DOMMER OG KJENNELSER
AV
ARBEIDSRETTEN
2012

UTGITT AV ARBEIDSRETTEN
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
ARBEIDSRETTENS NESTLEDER

MARIT B. FROGNER
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten III
Partsregister IV
Saksregister VI
Dommer og kjennelser 1

Arbeidsretten

Arbeidsrettens leder var Jakob Wahl, og nestleder var Tron Løkken Sundet. Med virkning fra 1. mars 2012 ble det opprettet et tredje dommerembete, og konstituert dommer Marit B. Frogner ble utnevnt til Arbeidsrettens tredje dommer. Utover dette var det ingen endringer i sammensetningen av retten i 2010. Det vises til domssamlingen for 2011.

Det var 22 saker som ikke var avgjort per 1. januar 2012. I løpet av 2012 kom det inn 36 nye saker til Arbeidsretten.

Av de til sammen 58 sakene ble 23 saker avgjort ved dom, og 18 saker ble hevet som frafalt eller forlikt før hovedforhandling.

Den 31. desember 2012 var det 17 saker som ikke var avgjort.

Det ble ikke holdt hovedforhandling utenfor Oslo i 2012.

Partsregister

Akademikerne 79
Arbeidsgiverorganisasjonen Spekter 26, 267, 297, 352
Archer AS 46
Bremanger kommune 282
Delta 110, 126
DHL Supply Chain (Norway) AS 54
Fagforbundet 1, 95, 252, 282, 369
Fellesforbundet 112, 147, 162
Forbundet ALT 407, 458
Fridahuset AS 110, 126
Hordaland fylkeskommune 238
Industri Energi 222, 333, 384, 420
Kommunesektorens Organisasjon 1, 238, 282, 369
Kverneland Group Operation Norway AS 147
Landsorganisasjonen i Norge 1, 54, 95, 112, 147, 162, 176, 222, 282, 333, 369, 384, 420
Landsorganisasjonen i Norge – LO Stat 26, 79
Maersk Drilling Norge AS 420
NHO Håndverk 95
Norges Ingeniør og Teknologorganisasjon 238
Norges Rederiforbund 46, 167, 333
Norsk Flygelederforening 267, 297, 420
Norsk Kabinforening 433
Norsk Offshore Catering AS 333
Norsk Olje og gass 342
Norsk Tipping AS 26
Norsk Tjenestemannslag 26
Norsk Transportarbeiderforbund 54, 176
North Atlantic Crew AS 167
Næringslivets Hovedorganisasjon 54, 95, 147, 162, 176, 196, 222, 342, 384, 407, 433, 458
Odfell Drilling 167
Oljeindustriens Landsforening 222
Oslo kommune 252
Oslo Universitetssykehus HF 352
Private Barnehagers Landsforbund 110,126
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren 46, 167, 196, 342
Sinco AS 162
Staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet 79

Staten v/Forsvarsdepartementet 112
Subsea 7 B.V. – filial Subsea 7 Norway NUF 384
Technip Norge AS 384
Tekna – Teknisk- naturvitenskapelig forening 352
Telemark Distribusjon AS 176
Unio 79
Yrkesorganisasjonens Sentralforbund 196, 342
YS Stat 79
Ålesund kommune 1

Saksregister

Arbeidskamp VII
Arbeidstid VII
Avskjed – tillitsvalgt VIII
Deltidsarbeid VIII
Diskriminering IX
EØS-rett IX
Forhandlingskravet IX
Forhandlingstidspunkt IX
Informasjons- og drøftelsesplikt X
Kompensasjon for deltakelse i møte X
Kurs X
Lederlønn X
Likestilling XI
Lønnsspørsmål XI
Lønn – ventetidstillegg XI
Lønnsregulering XII
Lønnstillegg – mellomoppgjør XII
Nettundervisning XII
Overtidsgodtgjørelse XII
Permisjon XIII
Prosess – bevisfremleggelse XIV
Prosess – forhandlingskravet XIV
Prosess – gjenåpning XIV
Prosess – inhabilitet XV
Prosess – partsevne XV
Prosess – rettskraft XV
Prosess – stansing XV
Prosess – utsettelse XV
Sakskostnader XVI
Sykelønn XVI
Særavtale XVI
Tariffavtale – gyldighet XVI
Tariffavtalers omfang XVI
Tillitsvalgt – fratredelse fra vervet XVII

Arbeidskamp

Under tarifforhandlingene i 2012 mellom NHO/OLF og LO/IE for Operatøravtalen, Forpleiningsavtalen og Borebedriftsavtalen, ble det gitt plassoppsigelser og plassfratredelser for Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen. Regjeringen varslet 9. juli 2012 at det ville bli vedtatt tvungen lønnsnemnd. Streiken ble da avsluttet. LO/IE varslet deretter plassoppsigelse for Borebedriftsavtalen. Spørsmålet var om LO/IE hadde rett til å iverksette streik for denne avtalen. Partene var enige om at vilkårene i arbeidstvistloven § 8 andre ledd formelt sett var oppfylt, og at vedtaket om tvungen lønnsnemnd ikke omfattet Borebedriftsavtalen. Arbeidsretten kom til at det ikke var holdepunkter i partenes forutsetninger, tariffhistorikk eller forhandlingspraksis for å legge til grunn at LO/IE var avskåret fra å iverksette streik for Borebedriftsavtalen. 222

Arbeidstid

1. Oljeoverenskomsten mellom NHO/OLF/Norsk Industri og YS/ SAFE/ Parat/Negotia bestemmer i punkt 4.1 at arbeidstiden er som fastsatt i bilag 3 til overenskomsten, «Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1.1.1987». Spørsmålet var om overenskomsten åpnet for lokale særavtaler med gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid under det som var fastsatt i arbeidstidsbilaget. Arbeidsrettens flertall kom til at det ville være tariffstridig å innføre helkontinuerlig skiftordning med gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid under 33,6 timer per uke. Merknader om betydningen av at det i virksomheten i lang tid var praktisert avvikende ordninger 196

2. Etter Hovedtariffavtalen mellom LO/Fagforbundet og KS punkt 4.3.1 er vakt på vaktrom passiv arbeidstid som avlønnes 1:3. Spørsmålet i saken var om det var tariffstridig at det ved Klokkartunet bokollektiv i Bremanger kommune i perioden februar 2009 til mars 2010 i den passive vakten ble gjennomført planlagt tilsyn med en beboer. Arbeidsrettens flertall (4 dommere) kom til at Hovedtariffavtalen tillater kortvarige eller tilfeldige avbrudd i den hvilende vakten, men at den konkrete ordningen som var gjennomført i Bremanger kommune lå utenfor det bestemmelsen åpnet for. Arbeidsretten kom enstemmig til at konsekvensen av det tariffstridige forholdet var at den hvilende vakten i sin helhet var å anse som aktiv arbeidstid. Det var ikke grunnlag for å begrense etterbetalingsplikten fordi arbeidsgiver kunne ha omdefinert deler av vakten til aktiv arbeidstid 282

3. Oslo universitetssykehus HF (OUS) etablerte i 2011 strålebehandling ved Ullevål i tidsrommet 17.00–20.00. Spørsmålet var om ordningen var i strid med Overenskomst del B mellom Tekna og OUS. Etter overenskomsten punkt 3.2 skal arbeidstiden i den utstrekning det er mulig legges i tidsrommet mellom kl. 07.00 og 17.00 og fortrinnsvis

fordeles på de fem første dagene per uke. Etter andre ledd kan det blant annet av hensyn til pasientbehandling fastsettes behandlingstilbud utover første ledd. Det fremgikk av merknad til bestemmelsen i felles protokoll at hensikten med 3.2 andre ledd ikke var å endre dagens ordninger eller praksis, og at partene var enige om at behovet ut over hovedregelen i første ledd var lite og skal nyttes kun «unntaksvis». Arbeidsrettens flertall kom til at den arbeidstidsordningen som var etablert ved Ullevål ikke var i strid med overenskomsten punkt 3.2 sammenholdt med merknaden. Dissens 6–1 352

Avskjed – tillitsvalgt

Avskjed av tillitsvalgt ble kjent tariffstridig og ugyldig. Den tillitsvalgt var avskjediget på grunn av ulegitimert fravær. Vedkommende hadde tidligere mottatt advarsler for ulegitimert fravær. Arbeidsretten kom til at avskjeden var i strid med Hovedavtalen LO–NHO § 6-11. Etter Hovedavtalen § 6-11 kan oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt ikke skje uten saklig grunn. De forhold som var påberopt fra arbeidsgivers side kunne ikke anses som vesentlig mislighold. Etter Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd får bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kap. 15–17 tilsvarende anvendelse. Avskjeden kunne heller ikke opprettholdes som saklig oppsigelse, og det var ikke grunnlag for opphør av arbeidsforholdet. Uttalelser om Arbeidsrettens kompetanse til å avsi dom for at avskjeden var ugyldig. Arbeidsgiver ble dømt til å betale erstatning. Det var ikke grunnlag for å holde NHO solidarisk ansvarlig for erstatningen. De saksøkte fikk ikke medhold i påstand om avskjæring av saksøkers anførsler om saksbehandlingsfeil. Anke til Høyesterett forkastet, if. Rt. 2012 side 1702. 54

Deltidsarbeid

Som bilag til overenskomsten mellom NHO/SAS og Norsk Kabinforening (NKF) var det avtalt at inntil 20 % av arbeidskraftbehovet i kabinen kunne tilsettes i deltidsstillinger i en ressurspool i inntil 28 % stillingsgrad. Tilsvarende ordning gjaldt ikke for pilotene. NKF gjorde gjeldende at en ressurspoolordning for kabinansatte, hvor 83 % er kvinner, uten en tilsvarende ordning for pilotene, hvor 98 % er menn, representerer ulovlig indirekte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3. Det ble også anført at ordningen var i strid med Overenskomstens egen likestillingsbestemmelse, og at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin aktivitetsplikt etter likestillingsloven § 1a. Arbeidsretten kom enstemmig til at ordningen representerte indirekte forskjellsbehandling, men at den var tillatt idet den hadde et saklig formål og var egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Lagt vekt på at ressurspoolen dekket SAS' behov for arbeidskraft slik at de ordinært ansatte i kabinen skulle få fire ukers sammenhengende

ferie og bedre plassering av øvrig ferie/fridager. Tilsvarende ordning gjaldt ikke for pilotene. Arbeidsmønsteret for øvrig for pilotene var mindre gunstig enn for de kabinansatte. Lagt vekt på at ordningen ikke ensidig tilgodeså arbeidsgivers interesser, og at NKF ved å inngå avtalen selv hadde foretatt et bevisst valg hvor hensynet til de ordinært ansatte hadde har vært sentralt. Arbeidsretten fant at partene gjennom Overenskomstens likestillingsbestemmelse ikke hadde avtalt noe annet enn hva som følger av likestillingsloven § 3. Arbeidsretten fant ikke at påstått manglende oppfyllelse av arbeidsgivers aktivitetsplikt etter likestillingsloven § 1a var av betydning for spørsmålet om avtalens gyldighet 433

Diskriminering

Se deltidsarbeid

EØS-rett

Se Tariffavtalers omfang

Forhandlingkravet

1. *Se* Lederlønn

2. *Se* Prosess – stansing

Forhandlingstidspunkt

Oljeoverenskomsten mellom NHO/OLF og YS/SAFE/Parat/Negotia punkt 3.6 har bestemmelse om årlig lønnsvurdering. Før den årlige lønnsreguleringen skal det avholdes forhandlinger mellom bedriften og de tillitsvalgte. Spørsmålet i saken var om punkt 3.6 skulle forstås slik at det ved den årlige lønnsreguleringen skulle forhandles samtidig for alle organiserte arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten. Etter særavtale ved bedriften var lønnsregulering 1. juni for operatørene og 1. januar for funksjonærene. Det var ulike lønnssystem, og det ble forhandlet med de tillitsvalgte på sommeren for operatørene og på høsten/vinteren for funksjonærene. Arbeidsretten kom til at overenskomsten punkt 3.6 ikke kunne forstås slik at det måtte forhandles samtidig for alle som var omfattet av overenskomsten 342

Informasjons- og drøftelsesplikt

Avisbudavtalen mellom NHO/Mediebedriftenes Landsforening og LO/Norsk Transportarbeiderforbund fikk ikke anvendelse for distribusjon av reklamemateriell i et nytt distribusjonsnett. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen lest i sammenheng og avtalens bakgrunn tilsa at det måtte ligge et avisabonnement i bunn. Informasjons- og drøftelsesplikten etter Hovedavtalen kapittel 9, inkludert §§ 9-4, 9-6 og 9-14, var ikke brutt. De tillitsvalgte hadde fått tilstrekkelig tid til å fremme sine synspunkter 176

Kompensasjon for deltakelse i møte

Avtale for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger mm. 2010–2012 har i § 8 bestemmelser om «Møter og konsultasjoner» som gir ansatte rett til særskilt godtgjørelse for medgått møtetid. SAFE gjorde forgjeves gjeldende at deltakelse på såkalte preskiftmøter – erfaringsoverføringsmøter i forbindelse med skiftbytte – skulle kompenseres i medhold av denne bestemmelsen. Arbeidsretten kom til at deltakelse på slike møter er kompensert gjennom avtalens punkt 7 «Nattillegg». Arbeidsretten fant ikke grunn til å ta stilling til om deltakelse på preskiftmøter var frivillig eller ikke 167

Kurs

Se Overtidsgodtgjørelse nr. 2

Lederlønn

Sentral Forbundsvis Særavtale 2404 pkt. 4.1 angir minimumstillegg for ledere i «brann- og redningstjeneste». Tvisten gjaldt om to personer ansatt i forebyggende avdeling i Ålesund Brannvesen KF var omfattet av bestemmelsen. Arbeidsrettens flertall bemerket at de tariffrettslige tolkningsmomentene ikke ga et entydig svar på om punkt 4.1 omfattet både beredskapsavdelingen og forebyggende avdeling. Ut fra den påstand som var nedlagt og de konkrete forholdene i saken, tok flertallet ikke stilling til det generelle tolkningsspørsmålet. På bakgrunn av blant annet organiseringen av branntjenesten i Ålesund og de to arbeidstakernes arbeidsoppgaver kom flertallet under tvil til at punkt 4.1 fikk anvendelse. Særskilte merknader om forhandlingskravet i arbeidstvistloven av 1927 § 18 nr. 2. Dissens 5–2. 1

Likestilling

Se deltidsarbeid

Lønnsspørsmål

1. Mellom Hordaland fylkeskommune og lærerorganisasjonene, herunder NITO, var det inngått særavtale om fastsettelse av tidsressurser og lønn ved ansvar for nettbasert undervisning (Nettlæreravtalen). Arbeidsrettens flertall kom til at Nettlæreravtalen fikk anvendelse ved det treårige nettbaserte studiet i Maskinteknikk og prosessteknikk ved Bergen tekniske fagskole. Kompensasjonen måtte beregnes ut fra antall nettbaserte kurs/fag det var undervist i. Dissens 5–2. 238

2. *Se* Arbeidstid nr. 2

3. Overenskomst mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi (IE) på den ene siden og Norges Rederiforbund (NR) på den andre siden for flyttbare offshoreinnretninger mv. har i punkt 3.3 femte ledd bestemmelser om at den som møter frem på fremmøtested til avtalt tid opptjener lønn mv. som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen. Punkt 3.3 tredje setning bestemmer at dette også gjelder for personell som utkalles utenom egen arbeidsplan. Saken gjaldt spørsmål om anvendelse av bestemmelsen i tilfeller hvor oppholdsperioder utenom egen arbeidsplan blir kansellert etter at den ansatte har møtt frem på fremmøtestedet. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen om rett til lønn mv. og dekning av oppholds- og forpleiningsutgifter kom til anvendelse i tilfeller hvor oppholdsperioden kanselleres etter at den ansatte har møtt frem på fremmøtestedet. Det var ikke grunnlag for å oppstille noen begrensninger eller ytterligere vilkår for retten til lønn for slike oppholdsperioder etter punkt 3.3 femte avsnitt tredje jf. første setning 420

Lønn – ventetidstillegg

Overenskomst mellom Norges Rederiforbund og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren for flyttbare offshoreinnretninger samt plattformboring m.v. på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel har i punkt 6.4.1 bestemmelser om kompensasjon for reise/venting ved transport mellom losji og arbeidssted (ventetidstillegg). Arbeidsretten kom til bestemmelsen regulerte tilfeller hvor arbeidstakeren i oppholdsperioden er innlosjert på et annet sted enn der arbeidet utføres. Bestemmelsen fikk derfor ikke anvendelse ved forsinket utreise i forbindelse med oppstart av oppholdsperioden 46

Lønnsregulering

Verkstedsoverenskomsten for Forsvaret (VOF) for tariffperioden 1. april 2010 til og med 31. mars 2012 har i § 7.4 bestemmelser om forhandling om lønn dersom lønnsnivået er skjevt i forhold til sammenlignbare bedrifter i distriktet. I § 7.4 andre ledd presiseres det at spørsmålet om hvilke bedrifter som var sammenlignbare, skal drøftes med de lokale tillitsvalgte. Spørsmålet var om de sentrale parter var bundet av de lokale parters valg av hvilke bedrifter som var sammenlignbare bedrifter. Arbeidsretten kom på grunnlag av ordlyd og praksis til at den lokale enigheten ikke var bindende, men dannet et utgangspunkt for de sentrale parters behandling av saken. 112

Lønnstillegg – mellomoppgjør

Frisøroverenskomsten mellom LO/Fagforbundet og NHO/NHO Håndverk 2010–2012 er en minstelønnsavtale. Ved hovedoppgjøret i 2010 ble partene enige om nye minstelønnssatser fra 1. juni 2010 og en ytterligere heving av satsene fra 1. april 2011. Ved mellomoppgjøret i 2011 kom LO og NHO til enighet om at det skulle gis et generelt tillegg på alle overenskomstene på to kroner fra 1. april 2011. Arbeidsrettens flertall kom til at det generelle tillegget som ble avtalt ved mellomoppgjøret i 2011, måtte legges på de minstelønnssatsene som var avtalt ved hovedoppgjøret i 2010 med virkning fra 1. april 2011. Arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke var grunnlag for å avsi dom for at NHO og NHO Håndverk hadde opptrådt tariffstridig. Dissens 4–3 i spørsmålet om det generelle tillegget skulle legges på minstelønnssatsene fra 1. april 2011 95

Nettundervisning

Se Lønnsspørsmål nr. 1

Overtidsgodtgjørelse

1. Verkstedsoverenskomsten mellom NHO/Norsk Industri og LO/Fellesforbundet (VO) 2010– 2012 (VO) punkt 9.1.3 bestemmer at for arbeid på frilørdag og andre avtalte fridager betales arbeidstaker som skulle hatt fri et tillegg på 50 %, eventuelt 100 %. Det var inngått særavtale om timeregistrering og timeforskyvning i bedriften. Spørsmålet i saken var om ansatte som hadde avtalt å ta ut fritid etter den lokal særavtalen hadde krav på overtidsgodtgjørelse på dager de etter avtale med bedriften likevel hadde arbeidet. Arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke forelå rett til overtidsgodtgjørelse. VO kunne ikke forstås slik at partene var forhindret

fra å endre en tidligere avtale om uttak av fritid. Det var ikke naturlig å karakterisere dette som arbeid på «andre avtalte fridager». Arbeidsretten tok ikke stilling til om VO punkt 9.1.3 måtte forstås slik at bestemmelsen kun omfattet arbeid på dager som var fridager etter den kollektivt avtalte «arbeidstidsordningen» 147

2. Etter Overenskomst for offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger mellom NR og LO/Industri Energi punkt 4.1 fastsettes lønnen til forpleiningssjef på individuell basis. Etter punkt 3.5 er forpleiningssjefene blant annet ikke omfattet av arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser, og de må selv organisere nødvendige hviletid. Ved deltakelse på pålagte kurs i den ansattes «fritid på sokkelen» bestemmer punkt 9.2 at den ansatte skal godtgjøres for medgått tid med overtidsbetaling. Arbeidsretten kom til at forpleiningssjefer ikke har rett til overtidsgodtgjørelse ved deltakelse på pålagt førstehjelpsopplæring offshore. Vilkåret om at kurset måtte foregå i den ansattes «fritid» var ikke oppfylt. Kurset inngikk i forpleiningssjefens oppgaver, og deltakelse på førstehjelpskurs offshore var kompensert gjennom den fastsatte lønnen. 333

3. *Se* Lønn nr. 3

Permisjon

1. Hovedavtalen LO-Spekter § 26 første ledd bokstav b og § 52 første ledd bokstav c gir rett til fri med lønn for «ansatte» og for «tillitsvalgte» ved deltakelse på «organisasjonsfaglige kurs» som «arrangeres av vedkommende forbund/forening». Bestemmelsen oppstiller en rekke vilkår for at det skal gis rett til tjenestefri, og vurderingen av om et vilkår er oppfylt kan til dels overlappe med vurderingen av de øvrige vilkårene som oppstilles. Spørsmålet i saken var om deltakelse på NTLs kurs om pensjon ga rett til fri med lønn. Arbeidsretten kom til at kurset ikke var arrangert av «vedkommende forbund/forening», det vil si ikke var et kurs i regi av NTL. Det var på den bakgrunn ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på spørsmål om krav til målgruppe, til kursets innhold eller til sammenhengen mellom disse vilkårene 26

2. Overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune for tariffperioden 2010–2012 har i kapitlene 4 og 5 bestemmelser om rett til lønn under sykdom og om rettigheter ved yrkesskade, herunder om rett til fri med lønn. Spørsmålet i saken var om yrkesskadet arbeidstaker som ikke kan utføre sitt arbeid har rett til tjenestefri med lønn i inntil to år i tillegg til rett til lønn under sykdom i inntil ett år – det vil si permisjon i til sammen tre år. Arbeidsretten kom til at retten til tjenestefri med lønn i inntil to år etter Overenskomsten kapittel 5 ikke kom i tillegg til retten

til sykelønn i inntil ett år etter Overenskomsten kapittel 4. Bestemmelsens ordlyd talte ikke entydig for den tolkning Fagforbundet gjorde gjeldende, og kommunens tolkning hadde støtte i tariffhistorikken. 252

Prosess – bevisfremleggelse

1. I tvist om begjæring om at tillitsvalgt skulle fratre sitt verv, ble det provosert fremlagt utskrift av e-postkorrespondanse tekstmeldinger. Saksøkers begjæring førte delvis frem, mens saksøktes begjæring ble forkastet. Arbeidsretten påla fremleggelse av deler av e-postkorrespondansen for så vidt gjaldt bestemte temaer. Merknader om behandlingsform og om enkelte generelle spørsmål om dokumentfremleggelse 267

2. I tvist om krav om tariffavtale mellom Forbundet ALT og NHO ble det begjært pålegg om fremleggelse av bevis overfor tredjepart. Arbeidsretten tok ikke begjæringen til følge, da de bevis som allerede var fremlagt og de vitner som var varslet ville gi tilstrekkelig opplysning av saken. Det ble også vist til at Arbeidsretten kunne beslutte ytterligere bevisførsel under hovedforhandlingen, dersom dette skulle bli nødvendig av hensyn til sakens opplysning. 458

3. *Se* Prosess – utsettelse

4. *Se* Prosess – stansing

Prosess – forhandlingskravet

Se Lederlønn

Prosess – gjenåpning

KS fremsatte begjæringer om gjenåpning av Arbeidsrettens dommer avsagt 7. november 2003 og 24. mars 2011 under henvisning til at nye bevis. Arbeidsretten kom til at begjæringene ikke kunne tas til følge da det var dokumenter som burde vært gjort gjeldende under den ordinære behandlingen av saken, jf. tvisteloven § 31-5 andre ledd. De nye dokumentene ble funnet i forbindelse med flytting og nyregistrering av KS' arkiv. KS ville med en bedre ordning av sitt arkiv ha funnet dokumentene i forbindelse med de ordinære behandlingene av sakene, og KS måtte ha risikoen for dette. Generelle merknader om vilkårene for gjenåpning av Arbeidsrettens avgjørelser og om anvendelse av tvistelovens regler. Sakskostnader ble ikke tilkjent på grunn av de spørsmål som var reist om anvendelse av tvistelovens regler om gjenåpning. 369

Prosess – inhabilitet

To dommere som hadde eiereinteresser i tre private barnehager, ble kjent inhabile i tvist om forståelsen av Hovedtariffavtalen Delta-PBL. Blant annet vist til at PBL i den konkrete saken med styrke hadde anført at Deltas fortolkning av tariffavtalen ville få alvorlige økonomiske konsekvenser for medlemsbedriftene i PBL. 110

Prosess – partsevne

Se Tariffavtalers omfang

Prosess – rettskraft

LO Stat tok 25. oktober 2011 ut stevning for Arbeidsretten med påstand om at det var tariffstridig at ansatte i Buf-etat som hadde hvilende beredskapsvakt ikke fikk full tarifflønn for arbeid som i henhold til arbeidskontrakten og arbeidstidsregnskapet utgjorde 100 % stilling. Arbeidsrettens flertall (fem dommere) kom til at saken måtte avvises fordi tvistespørsmålet var rettskraftig avgjort ved Arbeidsrettens dom 11. februar 2010 (ARD-2010-4). Sakskostnader ikke tilkjent. Merknader om krav til innlevering av kostnadsoppgave som vilkår for å tilkjenne sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-5. 79

Prosess – stansing

I tvist om avskjed av tillitsvalgt ble det begjært deling av forhandlinger og pådømmelse, samt stansing av saken. Arbeidsretten kom til at det ikke var hensiktsmessig med deling av forhandlinger og pådømmelse, og at det ikke var grunnlag for stansing. Merknader om adgangen til å fremlegge skriftlige forklaringer, og at tvisteloven § 21-12 gjelder tilsvarende for Arbeidsretten, og om kravet til tvisteforhandlinger etter arbeidstvistloven av 2012 § 45. . . . 162

Prosess – utsettelse

I tvist om krav om tariffavtale mellom Forbundet ALT og NHO ble det fra begge sider begjært pålegg om fremleggelse av dokumenter. NHO begjærte også utsettelse av saken, da deres provokasjoner ikke var blitt oppfylt. Arbeidsretten kom til at Forbundet ALT umiddelbart pliktet å fremlegge den del av regnskapet for 2011 som var offentlig tilgjengelig. Regnskap utover dette og kvartalsregnskap for første og annet kvartal av 2012 ble pålagt fremlagt under hovedforhandlingen. Videre ble det gitt pålegg om fremleg-

gelse aven rekke dokumenter knyttet til stiftelsen av ALT-klubben ved GG Operations AS/Agility Operations AS i 2012. Det ble også gitt pålegg om fremleggelse av innmeldingsblanketter i Forbundet ALT og av deler av e-postkorrespondanse som kunne kaste lys over sakens tvistetema. Forbundet ALTs begjæring om dokumentfremleggelse ble ikke tatt til følge. Arbeidsretten kom videre til at det ikke var nødvendig å utsette saken, men det ble besluttet oppdeling av forhandlingene. Merknader om forholdet til reglene om bevisforbud og bevisfritak. 407

Sakskostnader

1. *Se* Prosess - rettskraft

2. *Se* Tillitsvalgt – fratredelse fra vervet

3. *Se* Prosses - gjenåpning

Sykelønn

Hovedtariffavtalen Delta–PBL har i punkt 8 bestemmelser om sykelønn. Spørsmålet var om retten til sykelønn var betinget av at arbeidstaker hadde krav på tilsvarende stønad fra folketrygden, slik at arbeidsgiveren fikk refusjon helt eller delvis for kostnadene. Arbeidsrettens flertall kom på bakgrunn av tariffavtalens ordlyd og historikk til at retten til sykelønn ikke forutsatte at arbeidstakeren hadde krav på tilsvarende stønad fra folketrygden. Dissens 6–1. 126

Særavtale

1. *Se* Lønn nr. 1

2. *Se* Forhandlingstidspunkt

Tariffavtale – gyldighet

Se Deltidsarbeid

Tariffavtalers omfang

Oljeserviceavtalen mellom NHO/Norsk olje og Gass – LO/Industri Energi

(OSA) punkt 2.3.1 bestemmer at for utenlandsk personell ansatt på internasjonale betingelser skal arbeid innenfor avtalens virkeområde kunne foretas til kompensasjon som ut fra en helhetsvurdering koster arbeidsgiver like mye som det som totalt tilkommer en ansatt omfattet av OSA. Spørsmålet i saken var om bestemmelsen fikk anvendelse i tilfeller hvor arbeidet innenfor avtalens område ble utført i form av underentreprise eller ved innleie av arbeidstakere, illustrert ved virksomheten i selskapene Subsea og Technip. Arbeidsretten kom til at forutsetningen for anvendelse av OSA punkt 2.3.1 var at arbeidstakerne var omfattet av OSA punkt 2.1.1. Bestemmelsen fikk da ikke anvendelse i tilfeller hvor ansatte i et konserns bemanningsselskap arbeidet på konsernets fartøy eller hvor det norske selskapet fikk utført arbeid ved at et fartøy fra konsernet ble satt til å utføre arbeidet. Gjennomføringen av prosjekter i Subsea og Technip var da eksempler på arbeid som falt utenfor punkt 2.3.1. Saken var ikke lagt opp med sikte på avklaring av OSAs ufravikelighetsvirkninger for øvrig eller av hva som skal til for at det i OSAs forstand forelå et dobbelt ansettelsesforhold. Ut fra det resultat Arbeidsretten kom til, var det ikke nødvendig å ta stilling til de EØS-rettslige spørsmålene saken kunne ha reist. 384

Tillitsvalgt – fratredelse fra vervet

Hovedavtalen mellom Spekter og Norsk Flygelederforening (NFF) § 53 bestemmer at arbeidsgiver kan kreve at tillitsvalgt som har gjort «seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter hovedavtalen» skal fratre sitt verv. Arbeidsgiver gjorde gjeldende at den tillitsvalgte hadde fremsatt trusler overfor arbeidsgiver, og at han hadde tilskyndet/oppfordret medlemmene til ulovlige aksjoner i form av overtidsnekt. Arbeidsretten kom enstemmig til at den tillitsvalgte i brev til arbeidsgiver hadde truet med «annen arbeidskamp» i form av overtidsvegring fra medlemmenes side i den kommende tariffperiode dersom krav som ble fremsatt i forbindelse med lønnsforhandlinger/mekling ikke ble etterkommet. Arbeidsretten fant ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt den tillitsvalgte hadde tilskyndet til ulovlige aksjoner eller hvorvidt det faktisk hadde blitt gjennomført ulovlige aksjoner. NFF ble dømt til å betale sakskostnader. 297

Lederlønn. Prosess – forhandlingskravet. Sentral Forbundsvis Særavtale 2404 pkt. 4.1 angir minimumstillegg for ledere i «brann- og redningstjeneste». Tvisten gjaldt om to personer ansatt i forebyggende avdeling i Ålesund Brannvesen KF var omfattet av bestemmelsen. Arbeidsrettens flertall bemerket at de tariffrettslige tolkningsmomentene ikke ga et entydig svar på om punkt 4.1 omfattet både beredskapsavdelingen og forebyggende avdeling. Ut fra den påstand som var nedlagt og de konkrete forholdene i saken, tok flertallet ikke stilling til det generelle tolkningsspørsmålet. På bakgrunn av blant annet organiseringen av branntjenesten i Ålesund og de to arbeidstakernes arbeidsoppgaver kom flertallet under tvil til at punkt 4.1 fikk anvendelse. Særskilte merknader om forhandlingskravet i arbeidstvistloven av 1927 § 18 nr. 2. Dissens 5–2.

Dom 30. januar 2012 i
sak nr. 12/2011, lnr. 1/2012:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Kjetil Edvardsen) mot Kommunesektorens Organisasjon og Ålesund kommune (advokat Cecilie R. Sæther).

Dommere: Wahl, Sundet, Remen, Stangnes, Eikefjord, Bjørndalen og Berntsen.

(1) Ålesund Brannvesen KF er organisert i en forebyggende avdeling og en innsats- og beredskapsavdeling. Spørsmålet i saken er om to ansatte i forebyggende avdeling har krav på minimumstillegg for brann- og redningsledelse etter Sentral forbundsvis særavtale (SFS) nr. 2404 – «Brann- og redningstjeneste» del IV punkt 4.1.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) SFS nr. 2404 – «Brann- og redningstjeneste» mellom KS og LO/Fagforbundet for perioden 1. januar 2009–31. desember 2010 har blant annet følgende bestemmelser, med partenes omforente kommentarer innarbeidet i teksten:

«Del I – Innledende bestemmelser
1.1 – Forholdet til Hovedtariffavtalen
Denne særavtale (SFS 2404) er inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) og HTAs kap. 0 (HA).

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

Kommentarer:

SFS 2404 skal bidra til at brann- og redningstjenesten lokalt kan utvikles for å løse pålagte samfunnsoppgaver.

Bestemmelsene i SFS 2404 legger i stor grad opp til å være rammepreget. Partene lokalt må, innenfor særavtalens rammer, tilpasse bestemmelsene gjennom lokal særavtale med hjemmel i SFS 2404, jfr også HA del A § 4-5 fjerde og femte avsnitt.
…

1.2 – Avtalens virkeområde
Særavtalen regulerer lønns- og arbeidsforhold for beredskaps- og innsatsstyrken i brann- og redningstjenesten.

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

1.3 Ikrafttreden og varighet
Særavtalen gjelder for perioden 01.01.2009 – 31.12.2010. …

1.4 – Definisjoner
Heltidspersonell
Personell som har heltidsstilling eller andel av heltidsstilling som hovedstilling.

Deltidspersonell
Personell tilsatt i brannvesenet i stilling som ikke er hovedstilling.

Kasernert vakt
Personell i vakt på brannstasjon.

Beredskap
En ordning som sikrer at personell er disponibelt for innsats på kort varsel i henhold til gjeldende brannordning.

Hjemmevakt
Vakt i henhold til arbeidsmiljølovens § 10-4 (3).

Overordnet vakt
Særskilt kvalifisert personell i egen vaktordning som har brannsjefens myndighet.

Underordnet vakt
Annet personell med vaktordning.

To-delt skift
Vaktordning hvor døgnet (24 timer) er fordelt på to vakter (to vaktlag).

Del II – Arbeidstid
2.1 Arbeidstakere – kasernert vakt

…

2.2 Vaktsentraler
For arbeidstakere som arbeider på alarmsentraler gjelder HTAs § 4.

Kommentar: Dette betyr at den ukentlige arbeidstiden enten er 37,5 time, 35,5 time eller 33,6 time avhengig av hvordan arbeidstidsordningen er innrettet i forhold til bestemmelsene i HTA kap. 1, § 4.

2.3 Arbeidstakere med dagarbeidstid
For arbeidstakere med dagarbeidstid gjelder HTAs § 4, punkt 4.2 om 37,5 timer per uke.

2.4 Arbeidstakere med kombinert tjeneste
Arbeidstiden er 37,5 timer per uke for arbeidstakere med dagarbeidstid og hjemmevakt, jf. pkt. 3.5 i denne avtale.

Kommentarer:
Arbeidstakere med kombinert tjeneste kan ikke pålegges en 42 timers arbeidstidsordning.

2.5 – Arbeidstakere med annen hovedstilling i virksomheten
Arbeidstidens lengde per uke kan i gjennomsnitt være 2,5 timer ut over det som følger av reglene i HTA § 4.

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

Del III – Lønn og godtgjørelser
3.1 – Timelønnsberegning
….

3.2 – Overtid
…

3.3 Veksling mellom arbeidstidsordninger
…

3.4 Utrykning for kasernert mannskap
…

3.5 – Særskilt om hjemmevakt
…
3.5.1 – Utrykning fra hjemmevakt
…

3.5.2 – Utrykning for overordnet hjemmevakt

…

3.5.3 – Utrykning utenfor hjemmevakt
...

3.5.4 – Godtgjøring for overordnet hjemmevakt
…

3.6 Særskilt godtgjøring for kasernert mannskap
…

Del IV – Diverse bestemmelser

4.1 – Minimumstillegg for brann- og redningsledelse
Ledere i brann- og redningstjeneste skal lønnes minst 10.000,- over dem de er satt til å lede.

4.2 Tilrettelegging for fysisk aktivitet
Arbeidsgiver plikter å legge forholdene til rette for fysisk trening for alle ansatte innenfor brann- og redningstjenesten som gar dette som et lovpålagt krav.
…

4.4 Risikotillegg
Det betales et risikotillegg på kr. 15,- pr. time for utrykning i brann- og redningstjeneste. ... »

(4) **Nærmere om bakgrunnen for SFS 2404**

(5) Frem til 1995 var bestemmelser for branntjenesten inntatt i Hovedtariffavtalens særbestemmelser. I Hovedtariffavtalen for perioden 1992–1994 hadde de relevante bestemmelsene slik ordlyd:

«7.6 Teknisk sektor
7.6.1 ARBEIDERE (still.kode 6014, 6198 og 6896).
…

7.6.2 BRANNTJENESTEN
7.6.2.1 Overordnet befalsvakt
Se kap. 6
7.6.2.11 Som kompensasjon for utrykning og arbeid på vakten gis godtgjøring pr. døgn etter følgende regler:
…
7.6.2.12 Beredskapsgodtgjøring
Dersom kommunen ikke har etablert en vaktordning som er fordelt på flere, men hvor kommuneingeniøren som brannsjef dekke hele beredskapen i h.h.t. normalinstruksen, betales et tillegg for beredskap m.v. på 82 t-trinn pr. år.

7.6.2.2. Yrkeskorps
7.6.2.2.1 Tjenestetid
7.6.2.2.11 Den ordinære effektive arbeidstid for dagtjenester skal være gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke.
…
7.6.2.2.2 Vanlig arbeidstid
7.6.2.2.21 Den vanlige arbeidstiden legges slik:
Den vanlige arbeidstiden fra mandag til og med fredag skal være 13 timer pr. døgn.
…
7.6.2.2.3 Godtgjøring for særskilt arbeidstid
7.6.2.2.31 Lørdags- og søndagstillegg
…
7.6.2.2.32 Kvelds- og nattillegg
…
7.6.2.2.33 Helligdagstillegg
…
7.6.2.2.4 Overtid/godtgjøring
7.6.2.2.41 Når tjenestefri brannmann pålegges effektivt arbeid utenfor tjenestetiden, betales som bestemt i Fellesbestemmelsenes pkt. 6.5 og 6.7. Timelønnen regnes ut etter 1850 timer pr. år.
7.6.2.2.42 Når tjenestefri brannmann av hensyn til forsvarlig beredskap beordres til å gjøre ekstratjeneste (med vanlig arbeidsplikt) utenfor tjenestetiden, betales overtid i h.h.t. Fellesbestemmelsenes § 6, dog slik at timelønnen regnes ut etter 2366 timer pr. år, 45 ½ timer pr. uke, eventuelt 2184 timer pr. år, 42 timer pr. uke.
…
7.6.2.2.5 Hjemmevakt
…
7.6.2.2.7 Beredskapsoppdrag
Brannvesenets ressurser må også utnyttes til andre beredskaps- og serviceoppdrag enn brannvern. Dette gjelder først og fremst redningstjeneste av forskjellig art, hvor liv, helse og verdier er i fare. Også andre beredskaps- og arbeidsoppdrag er aktuelt å legge til brannvesenet.

Det er derfor naturlig at kommunen som hovedregel organiserer sine brannvesen som redningskorps med flere oppgaver og benevner disse brann- og redningskorps.

7.6.2.2.8 Lommemottaker/Lommevarslere
Der det er ønskelig lokalt, vil partene se det som naturlig at det inngås lokale avtaler om bruk av lommemottakere på frivillig basis for de etablerte yrkeskorps.
…
7.6.3 Feiere
…
7.6.4 Dykkere …»

(6) I forbindelse med tariffrevisjonen i 1986, hvor det ble gjort visse endringer i bestemmelsene om arbeidstid for brannmenn, ble det nedsatt et partssammensatt utvalg som blant annet skulle se på spørsmålet om

muligheten for større effektivitet og hvilke oppdrag som kunne tillegges brannvesenet. Utvalget uttalte om brannvesenets arbeidsoppgaver:

«Utvalget er enige om at brannvesenets ressurser også kan benyttes til andre beredskaps- og serviceoppdrag enn brannvern. Dette gjelder først og fremst redningstjeneste av forskjellig art, hvor liv, helse og verdier er i fare. Også andre beredskaps- og arbeidsoppdrag er aktuelt å legge til brannvesenet.

Utvalget finner det derfor naturlig at kommunen som hovedregel organiserer sine brannvesen som redningskorps med flere oppgaver. Utvalget vil derfor foreslå at korpsene på den bakgrunn benevnes brann- og redningskorps.»

(7) I et avsnitt om «Nye beredskapsoppgaver/andre oppgaver», presiserte utvalget at brannvesenets ressurser også kunne utnyttes til andre oppgaver av «ikke beredskapsmessig art».

(8) Ved tariffrevisjonen i 1992 ble det besluttet å nedsette et partssammensatt utvalg til vurdering av blant annet avtalestrukturen i KS-området. Utvalget foreslo at bestemmelsene i Hovedtariffavtalen punkt 7.6.2 «Branntjeneste» ble overført til en sentral forbundsvis særavtale. Særavtalen for branntjenesten ble opprettet ved nemndskjennelse 15. juni 1995. Omfangsbestemmelsen hadde da slik ordlyd:

«2 Avtalens omfang, ikrafttreden og varighet
Særavtalen gjelder for arbeidstakere tilsatt innenfor branntjenesten i kommuner/fylkeskommuner/virksomheter som er medlemmer i Kommunenes Sentralforbund.»

(9) Det var i avtalen inntatt bestemmelser om overordnet befalsvakt, yrkeskorps og uniform. Dette var i det vesentlige en videreføring av Hovedtariffavtalens særbestemmelser. For så vidt gjaldt punkt 4 «Yrkeskorps» nedla KS under nemndsbehandlingen slik påstand:

«4.5 BEREDSKAPSOPPDRAG
Brannvesenets ressurser må også utnyttes til andre beredskaps- og serviceoppdrag enn brannvern. Dette gjelder først og fremst redningstjeneste av forskjellig art, hvor liv, helse og verdier er i fare. Også andre beredskaps og arbeidsoppdrag er aktuelt å legge til brannvesenet.

Det er derfor naturlig at kommunen som hovedregel organiserer sine brannvesen som redningskorps med flere oppgaver og benevner disse brann- og redningskorps.»

(10) I anførslene fra Norges Ingeniørorganisasjon og Norske Sivilingeniørers Forening fremgår det blant annet:
«Særlig tiden etter 1987 har medført store endringer for brannvesenet. Mange brannvesen har i dag oppgaver som både i antall, fysisk og psykisk belastning av mange

oppfattes som en viktigere del av tjenesten enn det «gamle slokkingsarbeidet». Her kan vi for øvrig nevne redningstjeneste/ulykker, forurensningskatastrofer, trygghetsalarmer, arbeidet med brannforebyggende tiltak, nye regler og forskrifter, og ikke minst nye, større og mere kompliserte bygg.»

(11) Kommunalansattes Fellesorganisasjon anførte blant annet:

«Dagens særavtale for branntjenesten har bestemmelser om den alminnelige arbeidstiden som er lite i samsvar med ordningen som gjelder i kommunene for øvrig.

Som innledningen av det felles prosesskrivet fra organisasjonene viser, har brann- og redningstjenesten gjennomgått en stor forandring hva mangfoldet i arbeidsoppgavene angår. Fra å være et rent brannkorps er det de siste årene blitt tilført arbeidsoppgaver som ligger langt unna den tradisjonelle brann og redningstjenesten. Dette kan være oppgaver som vakttilsyn med bygninger, utkjøring av mat til pensjonister, bistand i eldreboliger og mere typiske vaktmesteroppgaver.

Dette er klart i samsvar med intensjonene i mandatet for det partssammensatte utvalget som skulle vurdere arbeidstid og effektivitet i branntjenesten. …

Branntjenestemannsutvalget avga en innstilling som innebar en vesentlig endring i arbeidstiden, … og som innebar en viss tilnærming til arbeidstidsordningen for kommunalt ansatte i døgntjenesten.

Brann- og redningstjenesten har siden dette arbeidet ble sluttført blitt en tjeneste som ligner enda mer de øvrige døgntjenestene i kommunen. De tjenestene det er mest naturlig å sammenligne seg med hva arbeidstid angår, er alders- og sykehjemmene samt bokollektivene for funksjonshemmede med døgntilsyn. Deres arbeidstid og avlønning følger innretningene i Hovedtariffavtalen.

Etter vårt syn er det nå tid for også å tilpasse brann- og redningstjenesten til den vanlige kommunale arbeidstidsordningen.»

(12) Ved nemndsavgjørelse 25. april 1997 ble det fastsatt særavtale for perioden 1. januar 1997 til 31. desember 1998. Det ble gjort en mindre endring i omfangsbestemmelsen, som da fikk ordlyden «tilsatte i kommunal/interkommunal branntjeneste». Den sentrale endringen av avtalen ved denne revisjonen var at den ikke lenger hadde særskilte bestemmelser om yrkeskorps og overordnet befalsvakt. Særavtalen ble deretter forlenget til 30. april 2002, jf. nemndskjennelse 18. desember 2001 og ARD 2002 side 17.

(13) Ved protokoll 30. august 2002 fremla en redaksjonskomité forslag til ny SFS 2404. Partene sluttet seg til forslaget uten endringer. Avtalens tittel var «Sentral forbundsvis særavtale nr. 2404 – Brann- og

redningstjeneste». Del I punkt 1.2 «Avtalens virkeområde» fikk da slik ordlyd:

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

(14) I omforente merknader til bestemmelsen uttales det:

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

(15) I del II «Arbeidstid» punkt 2.2 ble det inntatt slik bestemmelse:

«For arbeidstakere som arbeider på alarmsentraler gjelder HTA § 4.»

(16) I B-rundskriv nr. 15/2002 fra KS ble det uttalt at avtalen hadde gjennomgått «til dels betydelige endringer både redaksjonelt og materielt». Avtalens punkt 1.2 og 2.2 er ikke omtalt. Det er etter det opplyste ikke relevante merknader i Fagforbundets omtale av særavtalen.

(17) Ved tariffoppgjøret 2004 kom partene ikke til enighet, og tvisten ble behandlet i nemnd etter bestemmelsene i hovedavtalen del A § 6-1. Fagforbundet gjorde da gjeldende:

«Særavtale for branntjenesten ble opprinnelig opprettet for å regulere de særlige vilkår som må gjelde for arbeidstakere knyttet til brannvernet i Norge.

Undertiden har brann- og redningstjenesten utviklet seg ved at nye oppgaver er knyttet til tjenesten, samt at kravene til arbeidstakerne i brann- og redningstjenesten har økt. Blant annet ligger arbeidstidsreglene for brann- og redningstjenesten utenfor arbeidsmiljølovens regler, og er basert på tariffavtale.
…

Brann- og redningstjenestens lønns- og arbeidsvilkår har over de senere år ikke hatt den utvikling som tjenesten etter Fagforbundets syn fortjener. Dette skyldes blant annet at en vesentlig del av denne arbeidstakergruppen har en betydelig del av vilkårene sine fastsatt gjennom særavtalens bestemmelser.

Særavtalen er ikke regulert tilstrekkelig regelmessig, og kompensasjon for denne spesielle tjenestens ulemper, økte risiko og økte krav til kompetanse har dermed ikke kommet tilstrekkelig på plass.»

(18) Fagforbundet fremsatte blant annet krav til følgende nytt punkt i avtalen:

«Minimumstillegg for brann- og redningsledelse
Ledere i brann- og redningstjenesten skal lønnes minst 12.000,- over dem de er satt til å lede, jf Hovedtariffavtalen Kap. 3 pkt 3.3.»

(19) KS avviste kravet og anførte blant annet:

«Gjennomgående problemstillinger har hele tiden vært arbeidstidens lengde, arbeidstidens innhold og utløpstid for særavtalen. I tillegg har det vært utfordringer knyttet til å integrere i en og samme avtale bestemmelser om overbefal knyttet til sentraladministrasjonens tekniske sektor, profesjonelle brannmenn som gjerne er kasernert på brannstasjon og som nå kalles heltidsmannskaper, samt tidligere frivillig mannskap som nå har ansettelseskontrakter og benevnes deltidsmannskaper.
…
Årsaken til den spesielle arbeidstid i brannsektoren, har hele tiden vært at partene har ansett arbeid på brannstasjon for å bestå av særdeles mye beredskap og desto mindre med aktive oppgaver. Dette har vært så utpreget og forskjellig fra andre yrker i kommunesektoren, at det ikke har vært naturlig fullt ut å kunne benytte de ordinære bestemmelser i Hovedtariffavtalen om vakt på vaktrom og hjemmevakt, slik man har kunnet i for eksempel helsesektoren.

Den spesielt lange arbeidstid i brannsektoren har gjort det naturlig at særlig arbeidstakerorganisasjonene har fokusert sterkt på at de kasernerte mannskaper ikke blir pålagt for mye aktive arbeidsoppgaver uten kompensasjon. Utviklingen i samfunnet har likevel ført til at brannmannskaper benyttes mer aktivt. KS mener dette er mer enn godt kompensert med tilsvarende utvikling av avtaleverket.

I de siste år har partene diskutert om det er mulig å tillegge brannmannskapene så vidt mye aktive oppgaver at de kan sidestilles med yrkesgruppene i helsesektoren. En slik tilstand ville langt på vei kunne overflødiggjøre SFS 2404, ved at man fullt ut benyttet Hovedtariffavtalens bestemmelser. Partene har enda ikke funnet dette riktig, fordi det fortsatt er vanskelig å se for seg nok aktive arbeidsoppgaver som naturlig kan utføres på kveld og natt under dagens lov- og avtaleverk. Uten at dette kan gjøres, vil det bli for kostnads- og ressurskrevende for kommunesektoren.»

(20) Oppmannen hadde følgende merknad til Fagforbundets krav:

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

(21) Det har etter dette ikke skjedd endringer i særavtalen som er av betydning for den foreliggende saken.

(22) Ved tariffoppgjøret 2006 ble det inntatt slik merknad i Riksmeklingsmannens møtebok punkt f «angående SFS 2404 Brann- og redningstjenesten»:

«Utviklingsarbeide – Branntjenesten
Brannvesenets kompetanse og ressurser er viktige for samfunnets og befolkningens trygghet. Framtidens brannvesen vil møte nye utfordringer og økte samfunnskrav. De sentrale parter erkjenner at brannvesenet står overfor store utfordringer, særlig innenfor området forebyggende brannvern.

Partene konstaterer med uro den vekst i antall branner, omkomne og skadete mennesker i branner og ulykker. På denne bakgrunn er man enig om å analysere situasjonen, og hver for seg og sammen ta ansvar for å initiere prosesser som skal munne ut i forslag til hvordan den kommunale branntjenesten skal møte utfordringene og hva som naturlig vil høre inn under branntjenestens kjerneområder.

Forebyggende arbeid, inklusive opplysningsarbeid og tilsynsfunksjoner knyttet til brannforebygging vil være naturlige og nødvendige arbeidsoppgaver. Mål for arbeidet må være å forbedre kvaliteten på innsatsen og fremme forslag til tiltak. Arbeidstidsordninger må også være tema slik at tilrettelegging av kompetanseutvikling, bruk av kompetanse og ressurser kombineres med normalisering av arbeidsfri og helgefri.»

(23) **Nærmere om organiseringen av branntjenesten i Ålesund**

(24) Branntjenesten i Ålesund ble i 2004 organisert som et kommunalt foretak – Ålesund Brannvesen KF. Brannvesenet er inndelt i en avdeling for forebyggende arbeid og en avdeling for beredskapsarbeid. I vedtektene til foretaket fremgår det blant annet:

«Foretakets formål er å ivareta kommunens oppgaver og plikter etter Lov om vern mot brann, eksplosjon og ulykker med farlig stoff og om brannvesenets redningsoppgaver av 14.06.02.

Foretaket skal videre ivareta de lovpålagte og ikke-lovpålagte oppgaver som ivaretas av brannvesenet i dag og kan etter avtale tillegges ytterligere oppgaver som naturlig hører til et brannvesen.

Dette innebærer oppgaver innen kjerneområdene:
1. Brannforebyggende tiltak
2. Beredskap, alarm og utrykningsoppgaver
3. Andre brann- og sikkerhetsrelaterte tjenester som markedet etterspør.»

(25) Brannsjefen er øverste leder for branntjenesten. I organisasjonsplanen fremgår det at det er en avdelingsleder for forebyggende avdeling og

en avdelingsleder for beredskapsavdelingen. Stillingsbeskrivelsen for avdelingsleder for forebyggende avdeling punkt 2 «Ansvar og arbeidsoppgaver» har følgende bestemmelser:

«2.1 Avdelingsleder har personalansvaret innen sitt programområde, herunder HMS-ansvar, innenfor de rammer som er delegert fra brannsjefen.

2.2 Avdelingsleder har budsjettansvaret innenfor sitt programområde, innenfor de rammer som er delegert fra brannsjefen.

2.3 Avdelingsleder har fagansvaret innen sitt programområde, herunder også fagansvaret i kommuner med samarbeidsavtaler.

2.4 Avdelingsleder skal samordne og koordinere forebyggende avdelings virksomhet, herunder forvaltning og saksbehandling, personell og materiell.

2.5 Avdelingsleder skal samordne og koordinere forebyggende avdelings virksomhet med brannvesenets øvrige avdelinger.

2.6 Avdelingsleder skal før hvert driftsår utarbeide virksomhetsplan for avdelingen.

2.7 Avdelingsleder skal rapportere resultat i henhold til gjeldende retningslinjer.»

(26) I forebyggende avdeling er det teamledere for henholdsvis Tilsyn Ålesund, Feiing Ålesund og Tilsyn Interkommunalt. Av stillingsbeskrivelsen for teamleder Tilsyn Ålesund fremgår det:

«1. Plass i organisasjonen
1.1 Ansatt i stillingen har tittel som Teamleder tilsyn.
1.2 Teamleder er ansatt i Ålesund kommune og gjør tjeneste Ålesund brannvesen KF.
1.3 Teamleder sin nærmeste overordnede er avdelingsleder forebyggende.

2. Ansvar og arbeidsoppgaver
2.1 Teamleder har det daglige fagansvaret for at det brannforebyggende tilsyns-, inspeksjons-, informasjons- og prosjektarbeidet blir utført i henhold til gjeldende regelverk og i samsvar med sentrale og lokale bestemmelser/ordninger.
2.2 Teamleder skal utføre brannforebyggende oppgaver innen tilsyn-, informasjon- og prosjektarbeid i henhold til gjeldende regelverk og samsvar med lokale og sentrale bestemmelser/ordninger.
2.3 Teamleder skal sikre at oppgavene som nevnt i pkt. 2.1 og 2.2 blir utført i samsvar med gjeldende sikkerhetsbestemmelser, jf. organisasjonens HMS-system.
2.4 Teamleder skal som forvalter av brannlovgivningen foreta en fullført saksbehandling innen lovens virkeområde i henhold til forvaltningslovens bestemmelser og etter delegerte fullmakter fra gjeldende kommune.
2.5 Teamleder skal videreutvikle det brannforebyggende arbeidet i henhold til eksterne og interne behov og krav, og delta aktivt i informasjons- og kursarbeidet.

2.6 Teamleder skal framlegge dokumentasjon på utførte tjenester og andre opplysninger etter forespørsel fra overordnet ledelse.
2.7 Teamleder skal lede det daglige arbeidet i teamet og fordele faste og tilfeldige oppgaver til teamdeltakerne.
…

3.3 Teamleder skal bære uniform.»

(27) Stillingsbeskrivelsen for teamleder for interkommunalt tilsyn har tilsvarende bestemmelser. Ved utlysning av denne stillingen ble det gitt følgende beskrivelse av teamleders oppgaver:

«• Har det daglige fagansvaret for planlegging, gjennomføring og oppfølgning av det brannforebyggende arbeidet i samarbeidskommunen.
• Har inntil videre, det daglige fagansvaret for planlegging, gjennomføring og oppfølging av beredskapsarbeidet i samarbeidskommunene.»

(28) I uniformsreglementet fremgår det at teamledere på uniformen skal ha distinksjonen sølvbånd og en stor stjerne.

(29) Bernt-Arve Olsvik ble 26. september 2005 ansatt som teamleder for tilsyn Ålesund. Lars Johan Andreassen ble 19. juli 2006 ansatt som teamleder for interkommunalt tilsyn.

(30) Det oppstod i 2009 tvist om Olsvik og Andreassen hadde krav på avlønning etter SFS 2404 punkt 4.1. I protokoll fra de lokale tvisteforhandlingene den 13. februar 2009 mellom Fagforbundet og Ålesund kommune, gjorde partene gjeldende:

«Fagforbundet viste til krav om forhandlinger datert 28. januar 2009 og til SFS 2404, Del IV, pkt. 4.1. Fagforbundet mener at overbrannmestrene Bernt Arve Olsvik og Lars Johan Andreassen er ledere som faller inn under bestemmelsen i pkt. 4.1 i SFS 2404, og at de derfor skal lønnes minst kr. 10.000 over dem de er satt til å lede.

Ålesund kommune viste til at SFS 2404 sitt virkeområde er «lønns- og arbeidsforhold for beredskaps- og innsatsstyrken i brann- og redningstjenesten», jf. pkt. 1.2. I henhold til Ålesund brannvesen KF sin avdelingsplan utøver Bernt Arve Olsvik og Lars Johan Andreassen sine teamlederfunksjoner i Avdeling for forebyggende brannvern. Derfor mener Ålesund kommune at bestemmelsen i pkt. 4.1 i SFS 2404 ikke har betydning for avlønningen av Bernt Arve Olsvik og Lars Johan Andreassen.»

(31) Tvisteforhandlinger mellom Fagforbundet og KS ble gjennomført 1. mars 2010. Partenes anførsler er gjengitt slik i tvisteprotokollen:

«Fagforbundet pekte på at Bernt Arve Olsvik og Lars Johan Andreassen deltar i overbefalsordningen med utrykningsplikt og dermed er omfattet av SFS 2404 del IV pkt. 4.1. Konsekvensen av dette er at de skal avlønnes med minst kr. 10.000 over dem de er satt til å lede – også i funksjonen som teamledere på forebyggende avdeling.

KS er uenig i at overbefalsfunksjonen får overslagseffekt på deres stillingsforhold i forebyggende avdeling. Vi er allikevel enig med Fagforbundet i at ansatte som deltar i overbefalsordning avlønnes i henhold til pkt. 4.1 for utryknings- og øvelsesfunksjoner når de utøver ledelse innen beredskap og utrykning uavhengig av hvor de har sin hovedstilling i virksomheten. Se for øvrig Hadseldommen av 20. desember 2007, Arbeidsrettens dom i sak nr. 8/2007, lnr. nr. 29/2007.»

(32) LO, med Fagforbundet, tok ut stevning for Arbeidsretten 25. mars 2011. I Arbeidsrettens brev 29. mars 2011 ble det under henvisning til den fremlagte tvisteprotokollen av 1. mars 2010 reist spørsmål om forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 nr. 2 var oppfylt. I brevet uttales det:

«Etter arbeidstvistloven § 18 nr. 2 første ledd skal det med stevningen «sendes utskrift av de forhandlinger som er ført mellom partene om tvisten». Med «partene» i § 18 nr. 2 siktes det til de søksmålskompetente parter etter § 8. I og med at stevning er tatt ut på vegne av Landsorganisasjonen i Norge og Fagforbundet, legges det til grunn at Fagforbundet ikke er den overordnede tariffparten i Hovedtariffavtalen.

Den fremlagte protokollen gir ikke tilstrekkelig klart uttrykk for at det i denne tvisten er forhandlet mellom tariffpartene og at kravet i arbeidstvistloven § 18 nr. 2 første ledd er oppfylt. Det er heller ikke opplyst at det er søkt ført forhandlinger mellom de overordnede tariffparter. Dersom det ikke dokumenteres at forhandlingskravet er oppfylt, kan saken ikke tas under behandling, jf. arbeidstvistloven § 18 nr. 2 annet ledd.»

(33) I brev 6. april 2011 fra Fagforbundets prosessfullmektig uttales det:

«Det har ikke de siste årene vært noen tradisjon – så vidt meg bekjent – for at tvister etter SFS 2404 skal forhandles med LO i tillegg til Fagforbundet. Dette har formodentlig sammenheng med at Hovedavtalen mellom LO og KS for en tid tilbake ble endret, slik at tvisteforhandlingene skulle skje over to trinn (§ 7.1 og 7.2) mot tidligere tre trinn (§ 7.1, 7.2 og 7.3). Dette skjedde etter min kunnskap med virkning fra 1. februar 2002.

Løsningen med at forhandlingene skjer mellom Fagforbundet og KS som overordnede tariffparter samtidig som LO og Fagforbundet saksøker KS (eventuelt flere) for Arbeidsretten synes å ha vært fulgt siden denne endringer. Arbeidsretten følger denne systematikk, se her sak nr. 21/2006 (ARD-2009-6, se særlig premiss 17–19) og sak nr. 8/2007 (ARD-2007-11, se særlig premiss 23–25).

…

Det anføres følgelig at både KS og LO har akseptert denne løsningen som fornuftig og riktig hva angår behovet for sentrale tvisteforhandlinger knyttet til SFS 2404 de senere år. Arbeidsretten synes å ha tatt dette til etterretning.

I forlengelsen av dette følger det av Arbeidsrettens praksis at forhandlingskravet må ansees oppfylt dersom det er ført reelle forhandlinger om tvisten, og/eller forhandlinger/ytterligere forhandlinger ikke synes å kunne føre frem. Slik forholder det seg i nærværende sak. Det er usannsynlig at forhandlinger mellom LO og KS skulle føre til noe annet enn forhandlinger mellom Fagforbundet og KS om forståelsen av SFS 2404. En informasjon om dette kunne muligens med fordel fremkommet av stevningen, men fremsettes uansett nå.»

(34) I brev 8. april 2011 fra LOs juridiske avdeling opplyses det at «alle søksmål Fagforbundet ønsker fremmet for Arbeidsretten blir forelagt LO, og det er LO som avgjør om søksmål skal fremmes. LO gjør også en selvstendig vurdering av om det da er hensiktsmessig med et særskilt forhandlingsmøte mellom LO og KS, og tar selvfølgelig et møte med KS dersom KS ønsker det.» Det ble også presisert at LO avgjør om saken skal prosederes av en advokat fra LO eller advokater fra LO og/eller Fagforbundet, og at en slik vurdering gjøres i hvert enkelt tilfelle, «også i denne sak».

(35) KS har i brev 29. april 2011 uttalt:

«KS har erfart at Arbeidsretten har tillatt noe ulik praktisering av forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 nr. 2. KS har i praksis akseptert stevninger reist av Fagforbundet på egne og LOs vegne uten at det er ført separate forhandling med LO. KS har i disse tilfellene lagt til grunn at LO og Fagforbundet har identiske syn, og at Fagforbundet har fått fullmakt av LO. Det ville imidlertid ha vært svært uheldig dersom det i etterkant skulle ha vist seg at LO ikke fullt ut delte Fagforbundets standpunkt. KS har derfor forståelse for at Arbeidsretten har behov for notoritet om at LO, som overordnet tariffpart, er enig i standpunktene til Fagforbundet.

SFS 2404 er inngått med hjemmel i Hovedtariffavtalen kap. 0. Selv om SFS 2404 er inngått mellom KS og Fagforbundet, er LO overordnet tariffpart. I henhold til arbeidstvistloven § 18 nr. 2 mener dermed KS i utgangspunktet at det skal foreligge en forhandlingsprotokoll mellom LO og KS ved tvister av denne art, med mindre LO har gitt Fagforbundet fullmakt til å opptre på sine vegne.

I brevet fra LO ved Bjørn Kolby av 8. april 2011 gis det uttrykk for at LO har gitt Fagforbundet samtykke til å prosedere nevnte tvist på sine vegne. KS legger dermed til grunn at LO og Fagforbundet har identiske syn i denne saken, og at LO har gitt Fagforbundet fullmakt til å ta ut stevning og forfølge saken. KS anser det dermed ikke som nødvendig at det foreligger en egen forhandlingsprotokoll mellom LO og KS i nevnte sak.»

(36) I Arbeidsrettens brev 9. mai 2011 uttales det på denne bakgrunn:

> «Som påpekt av partene, har det vært praktisert – og praktiseres nok fortsatt – varierende krav til de protokoller som skal tjene som dokumentasjon for at forhandlinger er ført eller forsøkt ført mellom "partene". Det formelle spørsmålet synes til nå ikke å ha vært satt på spissen. Utgangspunktet etter arbeidstvistloven § 18 nr. 2 jf. § 8, er at det er de overordnede tariffparter som må forhandle om tvisten, jf. rettens brev 29. mars 2011. På bakgrunn av denne generelle regelen vil utgangspunktet være at det av tvisteprotokollen fremgår at det er forhandlet mellom de overordnede tariffpartene. Hvordan organisasjonen internt organiserer arbeidet med tvisteforhandlingene, det vil si om forbundet forhandler på vegne av hovedorganisasjonen mv., kan i denne sammenhengen ikke være avgjørende. Det er slik sett ikke noe til hinder for at protokollen opplyser at det er tvisteforhandlet mellom LO/Fagforbundet og KS, slik det er gjort i enkelte saker.
>
> På bakgrunn av de presiserende merknadene fra advokat Kolby i brev 8. april 2011, må forhandlingskravet i sak nr. 12/2011 anses oppfylt, slik at stevning nå kan forkynnes for saksøkte.»

(37) Stevning ble avgitt til forkynning 12. mai 2011. Tilsvar ble inngitt 17. juni 2011. Hovedforhandling ble gjennomført 10.–11. januar 2012. Én partsrepresentant avga forklaring og fem vitner ble avhørt.

(38) Det var under hovedforhandlingen ikke merknader til spørsmålet om forhandlingskravet etter dette var å anse som oppfylt.

(39) **Partenes anførsler**

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

(41) Avtalens tittel «Brann- og redningstjeneste» og ordlyden i punkt 4.1 taler klart for at avtalen gjelder alt som faller inn under brannsjefens myndighetsområde. Det vil si at punkt 4.1 omfatter både forebyggende arbeid og innsats- og beredskapsarbeid. Selv om punkt 1.2 må forstås etter sin ordlyd, er det avgjørende at denne viser til de lønns- og arbeidsvilkår som var aktuelle i 2002, da bestemmelsen ble omformulert. Den begrenser ikke virkeområdet for punkt 4.1 som kom inn i avtalen i 2005 som en del av «Diverse bestemmelser».

(42) Det må også legges vekt på at SFS 2404 er en rammepreget avtale. Partene må derfor ha sett for seg at avtalen skulle dekke hele brann- og redningstjenesten. Avtalens innhold og systematikk for øvrig gir ikke holdepunkter for å utelukke forebyggende tjeneste fra avtalens omfang.

Avtalens punkt 2.2 om vaktsentraler bygger på en forutsetning om at hele tjenesten er omfattet. Poenget med punkt 2.2 er å få frem at vaktsentraler, som ikke er en del av beredskaps- og innsatsstyrken, likevel ikke skal omfattes av arbeidstidsbestemmelsene i SFS 2404. Punkt 2.3 om dagarbeidstid har ingen forbehold, og gjelder derfor arbeidstakere som har dagarbeidstid, uavhengig av hvilken tjeneste de har. Særavtalen har med andre ord en rekke bestemmelser som først og fremst har praktisk betydning for beredskaps- og innsatsstyrken, men den har også bestemmelser som etter sitt innhold er anvendelig for arbeidstakere med forebyggende tjeneste.

(43) Det må legges til grunn at de sentrale spørsmål i forhandlinger mellom partene har vært knyttet til arbeidstid og lønn, med fokus på beredskaps- og innsatsstyrken. Avtalens omfang har ikke blitt drøftet under nemndsbehandlinger eller under tariffrevisjoner. LO/Fagforbundet har hele tiden forutsatt at avtalen gjelder for hele det området som ligger under brannsjefens myndighet. Omfangsbestemmelsen kom inn i avtalen etter mekling og arbeidet i redaksjonskomiteen som partene sluttet seg til. Bestemmelsen har med andre ord ikke vært gjenstand for særlig diskusjon.

(44) Riksmeklingsmann Reidar Webster var oppmann i den nemnd som i 2005 tilføyde garantibestemmelsen i punkt 4.1. Han var også leder av det utvalg som fremla forslag til ny brann- og eksplosjonsvernlov, jf. NOU 1999: 5. Han må derfor forutsettes å være kjent med at brann- og redningsetaten også utførte forebyggende arbeid. Det har formodningen mot seg at han stemte for en bestemmelse som bare skulle gjelde for beredskaps- og innsatsstyrken. Klemet Rønning-Aaby og Unni Rasmussen har forklart at de forutsatte at punkt 4.1 skulle gjelde for hele branntjenesten. Den tolkning av punkt 4.1 som LO/Fagforbundet gjør gjeldende har også støtte i utviklingen av det rettslige rammeverket for brann- og redningstjenesten. Ved endringen av brann- og eksplosjonsvernloven i 2002 var hovedhensikten å inkludere forebyggende arbeid i branntjenesten. Det er derfor en nær faglig, faktisk og rettslig sammenheng mellom de ulike elementene i brann- og redningstjenesten. KS' tolkning av punkt 4.1 jf. punkt 1.2 er så radikal at det må forutsettes presentert overfor nemnda eller LO/Fagforbundet for at det kan legges til grunn som en riktig tolkning av avtalen.

(45) Partenes protokolltilførsel under meklingen i 2006 med utførlige merknader om forebyggende arbeid i et punkt om SFS 2404 forutsetter den tolkning LO/Fagforbundet gjør gjeldende. Det må også legges vekt på at tolkningsspørsmålet først ble reist i 2009, og at Fagforbundets

Brannmannsforum ikke var kjent med den tolkning KS nå gjør gjeldende. Det er påfallende at KS ikke fører egne ansatte som vitner om den tolkning KS hevder er den riktige.

(46) Den tolkning de saksøkte gjør gjeldende, vil føre til vanskelige avgrensningsspørsmål og underlige resultater. Det må her legges vekt på at kommunene har organisert brann- og redningsetaten på forskjellige måter, og at det er en etat som har mange og ulikeartede oppgaver. Særavtalen dekker forutsetningsvis et bredt faglig område. Den foreliggende tvisten er den femte saken på ti år. Årsaken til omfanget av tvister om denne avtalen har sammenheng med endringer i organiseringen av arbeidet og endringer av arbeidsoppgaver, og det at en rekke tariffoppgjør har endt med nemndsbehandling, hvor partene mister kontrollen over avtalens utvikling. Ut fra den foreliggende rettspraksis er det klart at lærere, sykepleiere og andre som har en funksjonell tilknytning til beredskaps- og innsatsstyrken vil være omfattet, mens KS' standpunkt i den foreliggende saken er at ansatte i forebyggende tjeneste som bærer uniform skal falle utenfor. Det vil være underlig med en tolkning som skiller mellom ansatte i forebyggende avdeling og ansatte i innsatsstyrken som utfører tilsynsoppgaver. Tolkningen fører også til avvikende lønnsbestemmelser for personell på samme arbeidsplass og med samme uniformer. Tolkningen gir særavtalen et virkeområde som skiller seg fra det forvaltningsområdet som juridisk, faglig, praktisk, organisatorisk og reelt fremstår som avklart og naturlig. Arbeidsretten må tolke avtalen slik at færrest mulig bestemmelser får innskrenket sin virkning.

(47) Det gjøres subsidiært gjeldende at branntjenesten i Ålesund er så tett integrert mellom avdelinger at særavtalen kommer til anvendelse. Det er et tett samspill mellom forebyggende avdeling og innsats- og beredskapsstyrken. Det er en geografisk og funksjonell nærhet på tvers av avdelingene. Begge teamlederne i forebyggende avdeling har overbefalsvakt og har eller har hatt underordnede i forebyggende avdeling som har hatt utrykningsplikt. Det er ikke treffende å hevde at teamlederne i saken bare har lederfunksjon hver femte uke i forbindelse med tjenestegjøring som overbefalsvakt. Den praktiske realiteten er at disse oppfattes som ledere i beredskapsarbeidet i kraft av overbefalsvakt og i kraft av deres erfaring. Det vil si det blir en overslagseffekt. I tillegg kommer at Olsvik er ansvarlig for gjennomføring av testing av røykdykkere, slik at han av dem oppleves som en leder. Arbeidet som teamledere gjør at de faktisk inkluderes i beredskapsarbeid som overordnede for

ansatte på begge avdelinger, og arbeider integrert med teamdeltakere i beredskapsavdelingen i forbindelse med øvelser.

(48) Det er under enhver omstendighet ikke tvilsomt at Olsvik og Andreassen har visse lederbeføyelser og derfor har krav på tillegg etter punkt 4.1, jf. ARD 2009 side 59. Unni Rasmussen har forklart at oppmann Webster skal ha uttalt at det i ledelse ligger å lede, fordele og kontrollere arbeidet. De oppgaver som tilligger Olsvik og Andreassen etter stillingsbeskrivelsen oppfyller klart dette kriteriet. Deres stillinger ligger på nivået over brannformann og underbrannmester. De er organisasjonsmessig plassert likt eller høyere enn teamledere i beredskapsavdelingen som har fått lederlønnsrelasjon etter punkt 4.1. De har i tillegg utført arbeid som overbefalsvakt, det vil si faktisk, praktisk og reelt lederansvar ikke bare ved utrykninger. Teamleder beredskap har forklart at han oppfattet Olsvik og Andreassen som overordnede, dels på grunn av distinksjoner på uniformen og dels fordi de hadde tjeneste som overbefalsvakt. Olsvik og Andreassen opplever seg selv som ledere, og er stedfortredere ved leders fravær. De har medarbeidersamtaler med teamdeltakere, har ansvar for at HMS-regler blir etterlevd, og attesterer for innkjøp og har delvis budsjettansvar. Dette er tilstrekkelig til å oppfylle vilkårene i punkt 4.1.

(49) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «1. SFS 2404 pkt. 4.1 for perioden 01.01.2009 til og med 31.12.2010 er slik å forstå at Ålesund kommune er forpliktet til å lønne teamleder Lars J. Andreassen og teamleder Bernt-Arve Olsvik minst kr. 10.000,- over de arbeidstakerne de er satt til å lede.
>
> 2. Det foretas etterbetaling til berørte arbeidstakere i samsvar med påstandens pkt. 1.»

(50) *KS* og *Ålesund kommune* har i korte trekk anført:

(51) Utgangspunktet for tolkningen er den klare ordlyden i punkt 1.2. Avtalen gjelder for «beredskaps- og innsatsstyrken». Dersom avtalen også skal omfatte arbeidstakere som ikke inngår i beredskaps- og innsatsstyrken, må det foreligge klare holdepunkter for en slik tolkning.

(52) Avtalens overskrift «Brann- og redningstjenesten» gir ikke grunnlag for å se bort fra ordlyden i punkt 1.2. Den tidligere overskriften «Branntjenesten» omfattet både forebyggende arbeid og beredskapsarbeidet, men avtalen hadde bare bestemmelser som etter sitt innhold gjaldt for innsatsstyrken. Overskriften «Diverse bestemmelser» i del IV gir ikke grunnlag for å slutte at omfangsbestemmelsen i punkt 1.2 er endret. Den slutning som

kan trekkes ut fra de øvrige bestemmelsene i avtalen, er at den gjelder for innsats- og beredskapsstyrken. Presiseringen i punkt 2.3 om arbeidstakere med dagarbeidstid har sin bakgrunn i at deltidskorps skulle omfattes av bestemmelsen. Punkt 4.2 om tilrettelegging for fysisk aktivitet er et krav som kun retter seg mot røyk- og kjemikaliedykkere. Det vil si at bestemmelsen ikke omfatter alle i innsats- og beredskapsstyrken. Risikotillegget i punkt 4.4 har bare betydning for innsatsstyrken. Punkt 2.2 om vaktsentral er en naturlig presisering fordi vaktsentral er døgnkontinuerlig virksomhet med behov for tilsvarende skift- og turnusordninger som følger av Hovedtariffavtalens bestemmelser, og ikke den arbeidstidsordning som gjelder for beredskaps- og innsatsstyrken. Presiseringen i særavtalen er også naturlig fordi det er noen utenfor innsats- og beredskapsstyrken som utfører oppgaver som inngår i innsatsstyrkens arbeid, jf. brann- og eksplosjonsvernloven § 16. Det kan ikke trekkes en motsetningsslutning fra denne bestemmelsen om virkeområdet for SFS 2404.

(53) Tariffhistorikken gir heller ikke holdepunkter for en annen tolkning. De særbestemmelser som frem til 1995 var inntatt i Hovedtariffavtalen regulerte kun «Overordnet befalsvakt» og «Yrkeskorps». For øvrig gjaldt Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser. Disse bestemmelsene ble deretter overført til særavtalen. Da punkt 1.2 kom inn i særavtalen i 2002, var det ingen endring av virkeområdet. Bestemmelsens ordlyd fikk da en utforming som var i samsvar med det område som allerede var omfattet av særavtalen. Det er ingenting i punkt 4.1 eller bakgrunnen for den som tilsier at den har et omfang som går ut over virkeområdet etter punkt 1.2. Dersom bestemmelsen var ment å ha et annet virkeområde enn avtalen for øvrig, er det LO/Fagforbundet som burde ha klargjort dette. Bakgrunnen for særbestemmelsene i SFS 2404 er behovet for særlig arbeidstidsregulering for beredskaps- og innsatsstyrken. Det har aldri vært behov for særbestemmelser for dem som kun arbeider i forebyggende avdeling.

(54) Bakgrunnsretten taler ikke for LO/Fagforbundets tolkning. Forebyggende arbeid har alltid vært en del av arbeidsoppgavene til brannvesenet. Det skjedde ingen vesentlige endringer ved brann- og eksplosjonsvernloven av 2002 for så vidt gjaldt forebyggende arbeid. Brann- og eksplosjonsvernloven av 1987 hadde også krav om at brann- og redningstjenesten skulle ha en forebyggende avdeling og en beredskapsavdeling. Dersom 2002-loven førte til et større fokus på forebyggende arbeid, taler det med styrke for at det burde ha vært presisert at den nye ordlyden i punkt 1.2 ikke var en realitetsendring eller at punkt 4.1 skulle ha et annet virkeområde enn avtalen for øvrig.

(55) Under enhver omstendighet er ikke branntjenesten i Ålesund organisert slik at særavtalen omfatter det forebyggende arbeidet. Dimensjoneringsforskriften gir plikt til å ha en egen beredskapsstyrke, men den stiller ikke krav om at brannvesenet selv skal utføre test av om mannskapet oppfyller de fysiske krav til tjenesten. Det er videre selvsagt at det må skje informasjonsutveksling mellom avdelingene. Til tross for denne informasjonsutvekslingen er det klare skiller mellom avdelingene, og det er ikke tvil om hvilken avdeling man er tilknyttet. Den eneste direkte koblingen mellom avdelingene er tjenesten som overordnet befalsvakt, det vil si en hjemmevakt hver femte uke. Det er med andre ord bare hver femte uke og i så fall ved utrykning at man «inngår» i beredskapsstyrken. Ved utrykning vil de i så fall avlønnes i henhold til punkt 4.1. Funksjonen som overbefalsvakt er heller ikke et sentralt argument. Også teamdeltakere kan være overbefalsvakt så fremt de oppfyller kompetansekravene. Bruk av uniform og distinksjoner har ingen betydning i vurderingen – dette er kun av betydning i forhold til underordnede i eget team.

(56) Forutsatt at SFS 2404 får anvendelse gjøres det gjeldende at Olsvik og Andreassen ikke har «visse lederbeføyelser», jf. ARD 2009 side 59. Det er ikke samme forhold mellom teamleder og teamdeltaker som i beredskapsstyrken eller samme klare kommandolinje. Arbeidsoppgavene har heller ikke innslag av lederbeføyelser. Fordeling av tilsynsobjekter diskuteres en gang i året sammen med avdelingsleder. Det er i tillegg avdelingsmøter om lag hver fjortende dag hvor avdelingsleder deltar og hvor det blir foretatt eventuelle justeringer i oppdragene. Det er ingen klare forskjeller mellom oppgavene til teamleder og teamdeltaker. Dersom det utarbeides avviksrapport etter gjennomført tilsyn, sendes denne til avdelingsleder, og ikke til teamleder. Det «daglige faglederansvaret» er i praksis svært begrenset fordi leder og deltaker har samme arbeidsoppgaver. Dette skiller seg klart fra de oppgaver som tilligger avdelingsleder. Teamleder har ikke personalansvar eller selvstendig ansvar for økonomi.

(57) Det er nedlagt slik påstand:
«KS og Ålesund kommune frifinnes.»

(58) **Arbeidsrettens merknader**

(59) *Arbeidsrettens flertall, dommerne Wahl, Sundet, Remen, Stangnes* og *Bjørndalen,* har kommet til at SFS 2404 punkt 4.1 i det foreliggende tilfellet får anvendelse for teamlederne Olsvik og Andreassen, og vil bemerke:

(60) SFS 2404 «Brann- og redningstjeneste» punkt 1.2 om virkeområde angir at avtalen gjelder «lønns- og arbeidsforhold for beredskaps- og innsatsstyrken i brann- og redningstjenesten». Etter ordlyden i punkt 1.2 vil særavtalen – herunder punkt 4.1 – ikke omfatte hele branntjenesten i Ålesund, men være begrenset til beredskapsavdelingen. Dette har også støtte i presiseringen i punkt 1.1 om forholdet til Hovedtariffavtalen, hvor det fremgår at avtalen er inngått «med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12(4)», det vil si det er en regulering av arbeidstid. Det er ikke bestridt at særavtalens bestemmelser om arbeidstid som utgangspunkt tar sikte på innsats- og beredskapsstyrken, og at det ikke er samme behov for avvikende regulering for ansatte i forebyggende tjeneste. Tolkningen støttes også av at de bestemmelser som tidligere var inntatt i Hovedtariffavtalens særbestemmelser rettet seg mot yrkeskorps og overbefalsvakter, og av de definisjoner som er inntatt i SFS 2404 punkt 1.4.

(61) Når det gjelder hvilke slutninger som kan utledes fra ordlyden i punkt 4.1 og forhistorien til denne, og fra de øvrige tolkningsmomenter, skal kort bemerkes:

(62) Punkt 4.1 er inntatt i et kapittel med overskriften «Diverse bestemmelser» og bestemmelsen bruker uttrykkene «brann- og redningsledelse» og «brann- og redningstjeneste». Dette tilsier at bestemmelsen omfatter både forebyggende arbeid og innsats- og beredskapsarbeid. På den annen side er uttrykket «brann- og redningstjeneste» også benyttet i punkt 4.4 om risikotillegg ved utrykning i brann- og redningstjeneste, som klart er begrenset til innsats- og beredskapsstyrken, og i partenes kommentarer til punkt 1.1. Ordvalget i punkt 4.1 gir derfor ikke et klart grunnlag for å se bort fra den begrensning av avtalens virkeområde som følger av ordlyden i punkt 1.2. Det er imidlertid tvilsomt i hvilken grad partene ved utformingen av omfangsbestemmelsen har tatt høyde for at det kan være betydelige forskjeller i organiseringen av branntjenesten i den enkelte kommune, og at det kan være personell som utelukkende arbeider i forebyggende avdeling. Forskjellene i organiseringen av branntjenesten er noe av bakgrunnen for presiseringen i partenes kommentarer til punkt 1.1 om at avtalen er rammepreget – den må med andre ord tilpasses forholdene i den enkelte kommune.

(63) Skillet mellom brannvesenets forebyggende arbeid og beredskapsarbeid finnes også i lovverket. Partene er uenige om hvilket bidrag dette gir til avklaring av avtalens bestemmelser. Det fremgår av brann- og eksplosjonsvernloven av 2002 § 2 at lovens saklige virkeområde er

«alminnelige plikter til å forebygge brann og eksplosjon samt sentral og lokal organisering og gjennomføring av brann- og eksplosjonsvernarbeidet». Kommunen skal sørge for etablering og drift av et brannvesen «som kan ivareta forebyggende og beredskapsmessige oppgaver etter loven på en effektiv og sikker måte», jf. brann- og eksplosjonsvernloven § 9. Forebyggende arbeid og oppgaven som innsatsstyrke ved brann er også fremhevet i § 11 om brannvesenets oppgaver. Nærmere krav til organisering av beredskap er inntatt i forskrift av 26. juni 2002 nr. 729 om organisering og dimensjonering av brannvesen, den såkalte dimensjoneringsforskriften. Det fremgikk også av de tidligere brannvernlovene fra 1970 og 1987 at brannvesenet skulle utføre forebyggende arbeid og beredskaps- og innsatsarbeid. Dimensjoneringsforskriften har iallfall fra 1995 stilt krav om at brannvesen skal organiseres i en forebyggende avdeling og en beredskapsavdeling. Før denne bestemmelsen kom inn i forskriftene, var det nærmere regler om i hvilken grad forebyggende arbeid kunne utføres av ansatte i beredskaps- og innsatsstyrken. Det er ikke forhold knyttet til lovrevisjonen av 2002 som tilsier at det skjedde et markert skifte i de forebyggende oppgaver som tillå brannvesenet.

(64) Saksøker har også gjort gjeldende at det må legges vekt på at Reidar Webster, som var oppmann i den nemnd som i 2005 tilføyde bestemmelsen i punkt 4.1, også var leder av utvalget som fremla utkast til det som ble brannvernloven av 2002. Det er i denne utredningen merknader om betydningen av brannvesenets forebyggende arbeid. Arbeidsrettens flertall kan ikke se at dette er avgjørende for tolkningen. Det er i kjennelsen fra 2005 ikke holdepunkter i partenes anførsler eller i oppmannens merknader for at spørsmålet om virkeområde for bestemmelsen har blitt vurdert. Partene er enige om at omfangsbestemmelsen ikke har blitt drøftet eller vurdert i andre sammenhenger. På bakgrunn av forklaringene fra Unni Rasmussen og Klemet Rønning-Aaby legger flertallet til grunn at hovedtema i nemndsbehandlingen på dette punktet var å få innført et tallkriterium, i stedet for anvendelse av Hovedtariffavtalens alminnelige regel om relasjonsavlønning.

(65) Den tilsynelatende klare omfangsbestemmelsen svekkes av protokolltilførselen fra tariffoppgjøret 2006. I et punkt «angående SFS 2404» var det inntatt særlige merknader om brannvesenets utfordringer for så vidt gjaldt forebyggende brannvern, og det vises til at dette var «naturlige og nødvendige arbeidsoppgaver». Dette skaper tvil om hvilken vekt det kan legges på tilføyelsen «innsats- og beredskapsstyrke» i punkt 1.2.

(66) De tariffrettslige tolkningsmomentene gir etter dette ikke et entydig svar på tolkningsspørsmålet. Arbeidsrettens flertall finner i denne forbindelse grunn til å minne om de henstillinger som fremgår av kjennelsene fra 1997, 2000 og 2001 om behovet for at partene gjennomgår særavtalen med sikte på brann- og redningskorpsenes arbeid og beredskapsoppgaver, blant annet for å unngå tilfeldige og fragmentariske justeringer. Det arbeid som ble utført i 2002 kan ha hatt utilsiktede konsekvenser, slik at det er en viss motstrid mellom avtalens ordlyd og partenes overordnede målsetninger med særavtalen. Slik saken ligger an og ut fra den påstand som er nedlagt er det ikke nødvendig for flertallet å ta endelig stilling til det generelle tolkningsspørsmålet. Ut fra det som er opplyst om organiseringen av branntjenesten i Ålesund og om Olsviks og Andreassens bakgrunn og arbeidsoppgaver, har flertallet under tvil funnet at det er grunnlag for å anvende punkt 4.1 overfor dem. I denne forbindelse bemerkes:

(67) Brannvesenet i Ålesund er inndelt i en forebyggende avdeling og en beredskapsavdeling. Brannsjef Geir Thorsen har forklart at brannvesenet i flere tiår før omorganiseringen i 2004 har vært inndelt i to avdelinger. Arbeidsrettens flertall legger til grunn at det er et samarbeid og nær kontakt mellom forebyggende avdeling og beredskapsavdelingen. Tidligere utrykningsleder i Ålesund brannvesen Leif Roger Hjelvik har forklart at det fra slutten av 80-tallet har blitt en bedre integrering og samordning av forebyggende arbeid og innsatsarbeidet, herunder med erfaringsutveksling etter at det er gjennomført tilsyn. Det er ikke tvilsomt at det forebyggende arbeidet er et viktig element i grunnlaget for beredskapsstyrkens arbeid. I forslaget til organisasjonskart var det også inntatt en stilling som øvingsleder, som nærmest var ment som et bindeledd mellom forebyggende avdeling og beredskapsavdelingen og som skulle legge til rette for øvinger. Thorsen har forklart at det var en forutsetning om tett samarbeid mellom det interkommunale tilsynet og øving/opplæring. Det har imidlertid ikke blitt avsatt midler til stillingen som øvingsleder, slik at denne stillingen ikke er besatt.

(68) Slik arbeidet i forebyggende avdeling og beredskapsavdelingen er fordelt i Ålesund Brannvesen KF er det på dette punktet en slik sammenheng mellom avdelingene som tilsier at punkt 4.1 må få anvendelse. I denne forbindelse bemerkes også at både Olsvik og Andreassen tidligere har tjenestegjort i beredskapsavdelingen før overgang til stillinger i forebyggende avdeling. Olsvik og Andreassen har i tillegg til arbeidet i forebyggende avdeling også gjort tjeneste som overbefalsvakt, med

vakt hver femte uke. Det er enighet om at tjeneste som overbefalsvakt gir krav på tillegg etter punkt 4.1 fordi de ved utrykning utøver ledelse overfor ansatte i beredskapsavdelingen, jf. også merknader om dette i tvisteprotokollen av 1. mars 2010.

(69) KS har subsidiært gjort gjeldende at Olsvik og Andreassen ikke er ledere etter punkt 4.1, og det er i korte trekk anført at deres arbeidsoppgaver ikke skiller seg vesentlig fra teamdeltakernes oppgaver. Arbeidsrettens flertall vil innledningsvis bemerke at det ut fra stillingsbeskrivelsene må legges til grunn at Olsvik og Andreassen hadde «visse lederbeføyelser», jf. ARD 2009 side 59. På bakgrunn av forklaringene fra Olsvik og avdelingsleder Johnny Stølen må det legges til grunn at forebyggende avdeling ikke har hatt samme klare kommandolinjer som beredskapsavdelingen, sml. ARD 2009 side 59. Organiseringen av arbeidet preges av at det er en liten avdeling med en mer uformell oppfølgning av medarbeidere, og hvor fordeling av oppgaver skjer i fellesmøter mellom avdelingsleder, teamledere og teamdeltakere. Dette kompliserer vurderingen av om arbeidstakerne har hatt visse lederbeføyelser. I en slik situasjon må det legges vekt på at stillingsbeskrivelsen punkt 2.1 og 2.7 etter sin ordlyd tillegger teamledere visse lederfunksjoner, og ikke uttrykkelig er begrenset til det daglige fagansvaret. Det må også legges vekt på at teamlederstillingen har et motstykke i teamlederstillingene i beredskapsavdelingen. På bakgrunn av vitneforklaringene må det legges til grunn at teamledere i beredskap, det vil si underbrannmestere mv., er ansett omfattet av punkt 4.1. Det uformelle opplegget for gjennomføringen av arbeidet i forebyggende avdeling er da i dette tilfellet ikke avgjørende for vurderingen av om teamlederstillingen der er en lederstilling etter punkt 4.1. De uklarheter som har oppstått som følge av praktiseringen må arbeidsgiver bære risikoen for, og stillingsinstruksen er etter det opplyste under revisjon. Arbeidsrettens flertall har derfor kommet til at stillingen slik den er angitt i stillingsbeskrivelsen oppfyller vilkårene i punkt 4.1.

(70) *Arbeidsrettens mindretall*, *dommerne Eikefjord* og *Berntsen*, har kommet til at SFS 2404 punkt 4.1 ikke får anvendelse for Olsvik og Andreassen for deres hovedstillinger utenfor beredskaps- og innsatsstyrken, og vil bemerke:

(71) Det må ved tolkningen legges stor vekt på den klare ordlyden i SFS 2404 punkt 1.2. I den sammenheng må det også fremheves at når avtalen er inngått mellom to profesjonelle parter, er det lite rom for

rimelighetssensur fra rettens side. I den grad avtalen etter en naturlig fortolkning får et resultat som ikke er ønskelig, er det opp til partene å reforhandle den.

(72) SFS 2404 punkt 1.2 regulerer når bestemmelsene i særavtalen kommer til anvendelse. Utgangspunktet må være at den bestemmelsen partene har avtalt skal regulere virkeområdet, også er den eneste bestemmelsen som regulerer dette. Det vil stride mot alminnelige tolkningsprinsipper å la bestemmelser som omhandler andre forhold føre til endringer i eller på annen måte supplere denne spesialbestemmelsen om avtalens virkeområde.

(73) Det er under enhver omstendighet ikke naturlig å anse punkt 4.1 som en regel som utvider virkeområdet for SFS 2404. En naturlig fortolkning av punkt 4.1 sammenholdt med punkt 1.2 er at den omfatter ledere i brann- og redningstjeneste i beredskaps- og innsatsstyrken. Det er derfor ingen motstrid mellom punkt 4.1 og 1.2. Denne fortolkningen støttes også av vitneforklaringene der det framkom at partene ikke diskuterte omfanget av punkt 4.1 under forhandlingene da kravet ble reist. Hvis partene mente at punkt 4.1 skulle utvide avtalens virkeområde i forhold til det som følger av punkt 1.2, ville dette ha vært tema under forhandlingene. Da bestemmelsen i punkt 4.1 kom inn i SFS 2404, var det etter krav fra Fagforbundet. Det er derfor Fagforbundet som hadde en særlig oppfordring til å sørge for at bestemmelsen ble klar, og som må bære konsekvensene av eventuelle uklarheter i formuleringen. Dette gjelder spesielt når det påstås at bestemmelsen skal utvide avtalens virkeområde ut over det som følger av punkt 1.2. Fagforbundet kan derfor ikke få medhold i sin forståelse av punkt 4.1.

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

Slutning:

1. *Sentral forbundsvis særavtale nr. 2404 pkt. 4.1 for perioden 01.01.2009 til og med 31.12.2010 er slik å forstå at Ålesund kommune er forpliktet til å lønne teamleder Lars J. Andreassen og teamleder Bernt-Arve Olsvik minst 10.000 kroner over de arbeidstakerne de er satt til å lede.*
2. *Det foretas etterbetaling til berørte arbeidstakere i samsvar med påstandens pkt. 1.*

Permisjon. Hovedavtalen LO–Spekter § 26 første ledd bokstav b og § 52 første ledd bokstav c gir rett til fri med lønn for «ansatte» og for «tillitsvalgte» ved deltakelse på «organisasjonsfaglige kurs» som «arrangeres av vedkommende forbund/forening». Bestemmelsen oppstiller en rekke vilkår for at det skal gis rett til tjenestefri, og vurderingen av om et vilkår er oppfylt kan til dels overlappe med vurderingen av de øvrige vilkårene som oppstilles. Spørsmålet i saken var om deltakelse på NTLs kurs om pensjon ga rett til fri med lønn. Arbeidsretten kom til at kurset ikke var arrangert av «vedkommende forbund/forening», det vil si ikke var et kurs i regi av NTL. Det var på den bakgrunn ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på spørsmål om krav til målgruppe, til kursets innhold eller til sammenhengen mellom disse vilkårene.

Dom 1. februar 2012 i
sak nr. 21/2011, lnr. 2/2012:
LO Stat, med Norsk Tjenestemannslag (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Spekter og Norsk Tipping AS (advokat Tarjei Thorkildsen).

Dommere: Wahl, Sundet, Dolva, Bjørndalen, Løvland, Nilsen og Ask-Henriksen.

(1) Saken gjelder spørsmål om rett til fri med lønn i forbindelse med deltakelse på kurs, jf. Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) v/LO Stat på den ene siden og Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) på den andre siden § 26 første ledd bokstav b og § 52 første ledd bokstav c.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Hovedavtalen LO Stat–Spekter. Hovedavtalen §§ 26 og 52 har slik ordlyd:

«Kap. VI – Forskjellige bestemmelser
…
§ 26 Tjenestefri for ansatte
Ansatte skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i:
a) forhandlinger i Spekter
b) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon,
c) faglige delegasjoner, eller
d) nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens kurs for tillitsvalgte
e) representantskapsmøter.

For forhandlinger i Spekter gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene b) – e) gis inntil 6 dagers tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.

Ansatte kan ut over dette gis tjenestefri i forbindelse med møter som følge av tillitsverv i sin organisasjon.

Når forholdene ligger til rette for det, gis ansatt som blir valgt til lønnet tillitsverv i fagorganisasjonen, permisjon uten lønn.

Når forholdene ligger til rette for det, gis ansatte som ansettes i fagorganisasjonen permisjon uten lønn i inntil 3 år. Ytterligere permisjon kan gis etter en konkret vurdering.
…

Kap. X – Ledelsens og tillitsvalgtes rettigheter og plikter
…

§ 52 Tjenestefri for tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte
Tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte i virksomheten skal ikke uten tvingende grunn
nektes tjenestefri når de skal delta i:
a) forhandlinger i Spekter
b) forbundsstyremøter, representantskapsmøter, hovedstyre, landsstyremøter, kongresser, landsmøter og landsforeningsmøter
c) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs og konferanser som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon
d) faglige delegasjoner, eller
e) nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens kurs og konferanser for tillitsvalgte.

For punktene a) og b) gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene c) til og med e), gis det samlet inntil 12 dager tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.

Forespørsler om tjenestefrihet skal rettes til ledelsen så tidlig som mulig.»

(4) Nærmere om bakgrunnen for Hovedavtalens bestemmelser

(5) Bestemmelsene i Hovedavtalen §§ 26 og 52 om rett til tjenestefri med lønn ble til ved opprettelsen av Hovedavtalen i 1995. I daværende NAVOs utkast datert 25. september 1995, fremlagt for LO Stat 26. september 1995, var bestemmelsen om rett til tjenestefri for tillitsvalgte inntatt i § 32 og hadde slik ordlyd:

«Tillitsvalgte i virksomheten skal ikke nektes tjenestefri uten tvingende grunn når de innkalles til møter og forhandlinger av sin organisasjon, skal delta i fagkurs, faglig

opplysningsvirksomhet, i faglige delegasjoner eller nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens faglige kurs for tillitsvalgte.

Ansatte som skal utdannes til tillitsverv innen fagorganisasjonen skal også i rimelig utstrekning gis tjenestefrihet når de skal delta i fagkurs eller faglig opplysningsvirksomhet. …»

(6) Ordlyden i utkastet var den samme som i Hovedavtalen mellom LO–NHO for perioden 1994–1997 § 6-9 nr. 1. Utkastet hadde i tillegg bestemmelser i §§ 30 og 31 om bedriftsgruppers rett til å holde korte møter i arbeidstiden uten trekk i lønn, og om tillitsvalgtes rett til tjenestefri uten trekk i lønn i forbindelse med møter med ledelsen.

(7) LO Stat fremla under forhandlingene forslag til bestemmelser basert på Hovedavtalen i staten. I forslaget til § VI «Andre regler for tjenestefrihet» hadde bestemmelsen slik ordlyd:

«a) Tillitsvalgte på arbeidsstedet og tilsatte med tillitsverv innen organisasjonen skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn for å delta i avdelingsstyre-, forbundsstyre- og landsstyremøter og organisasjonenes kongresser/representantskapsmøter. Det samme gjelder styremøter og møter i faste organ som er opprettet av og/eller rådgivende for styret, når disse ikke kan avholdes utenom arbeidstiden. Etter avtale med arbeidsgiver kan organisasjonene avholde medlemsmøter i arbeidstiden om saker av generell karakter som partene er enige om er av vesentlig betydning å gi alle rask informasjon om.

Tillitsvalgte på arbeidsstedet og tilsatte med tillitsverv innen organisasjonen skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn for å delta på kurs (opplæringstiltak) for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av arbeidstakerorganisasjon eller hovedsammenslutning. Det samme gjelder når denne type kurs arrangeres av studieorganisasjoner som utfører oppdrag for en hovedsammenslutning.

Et kurs er å betrakte som organisasjonsfaglig når kursinnholdet er organisasjonenes/hovedsammenslutningenes oppbygging og funksjon, det omfatter lov, regel og avtaleverk, eller omstilling innen virksomheten, når dette er relevant for de tillitsvalgtes funksjon eller tilsattes arbeidssituasjon. Yrkes-, etter- og videreutdanningskurs er ikke å betrakte som organisasjonsfaglige. Vedkommende hovedsammenslutning skal attestere at kurset er å betrakte som faglig, og dermed innestå for at innholdet er i overenstemmelse med retningslinjene nevnt ovenfor. Arbeidsgiver kan kreve slik attestasjon fremlagt. Partene i Hovedavtalen kan gjensidig ta opp til drøftinger spørsmål om et kurs er i samsvar med retningslinjene ovenfor.

Nødvendig reisetid kommer i tillegg til permisjonsrettighetene ovenfor. Tillitsvalgte har i tillegg rett til tjenestefri med lønn i inntil 12 arbeidsdager pr. år for å utføre offentlige verv.

b) Arbeidstakere som ikke går inn under reglene i a), har også rett til tjenestefri med lønn i inntil 12 arbeidsdager pr. år for å utføre offentlige verv eller slike organisasjonsmessige oppdrag som nevnt under a), herunder kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs.»

(8) Forslaget til bestemmelse var basert på Hovedavtalen i staten kapittel 9 § 34, som har slik ordlyd:

«§ 34 Andre regler for tjenestefri
1. Tillitsvalgte på arbeidsstedet og tilsatte med tillitsverv innen organisasjonen skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn for å delta i avdelingsstyre-, forbundsstyre- og landsstyremøter, landsmøter og organisasjonenes kongresser/representantskapsmøter. Det samme gjelder styremøter og møter i faste organ som er opprettet av og/eller rådgivende styret, når disse ikke kan avholdes utenom arbeidstiden. Etter avtale med arbeidsgiver kan organisasjonene avholde medlemsmøter i arbeidstiden om saker av generell karakter som partene er enige om er av vesentlig betydning å gi alle rask informasjon om.

2. Tillitsvalgte på arbeidsstedet og tilsatte med tillitsverv innen organisasjonen skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn for å delta på kurs/konferanser (opplæringstiltak) for tillitsvalgte/ organisasjonsfaglige kurs/konferanser som arrangeres av vedkommende arbeidstakerorganisasjon eller hovedsammenslutning. Det samme gjelder når denne type kurs/konferanse arrangeres av studieorganisasjoner som utfører oppdrag for en hovedsammenslutning.

3. Et kurs/en konferanse er å betrakte som organisasjonsfaglig når kursinnholdet er organisasjonenes/hovedsammenslutningenes oppbygging og funksjon, det omfatter lov, regel- og avtaleverk, eller omstilling innenfor offentlig sektor, når dette er relevant for de tillitsvalgtes funksjon eller de tilsattes arbeidssituasjon. Yrkes-, etter- og videreutdanningskurs er ikke å betrakte som organisasjonsfaglige. Vedkommende hovedsammenslutning (på sentralt plan) skal attestere at kurset er å betrakte som faglig, og derved innestå for at innholdet er i overensstemmelse med retningslinjene nevnt ovenfor. Arbeidsgiver kan kreve slik attestasjon fremlagt. Partene i Hovedavtalen kan gjensidig ta opp til drøftinger spørsmål om et kurs er i samsvar med retningslinjene ovenfor.

4. Nødvendig reisetid kommer i tillegg til permisjonsrettighetene nr. 1–3 ovenfor. Tillitsvalgte har i tillegg rett til tjenestefri med lønn i inntil 12 arbeidsdager pr. år for å utføre offentlige verv.

5. Arbeidstakere som ikke går inn under reglene i nr. 1, skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn i inntil 12 arbeidsdager pr. år for å utføre offentlige verv eller slike organisasjonsmessige oppdrag som nevnt under nr. 2, herunder kurs/konferanse for tillitsvalgte/ organisasjonsfaglige kurs.»

(9) Da de formelle forhandlingene startet opp 25. oktober 1995 la NAVO frem forslag til fullstendig Hovedavtale. Spørsmålet om retten til fri

skulle være med eller uten lønn var på dette punktet det sentrale temaet. I tilbudet 25. oktober 1995 kl. 0900 ga § 22 rett til tjenestefri uten lønn for ansatte «med tillitsverv i en hovedorganisasjon/SAN eller forbund/forening, samt i organisasjonenes opplysningsfond». Retten til tjenestefri skulle gjelde i følgende tilfeller:

«• forhandlinger i NAVO
• møter i sin organisasjon
• kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende arbeidstakerorganisasjon
• faglig opplysningsvirksomhet
• faglige delegasjoner, eller
• nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens kurs for tillitsvalgte.»

(10) Utkastet § 35 ga tilsvarende regler om tjenestefri for tillitsvalgte i virksomheten. I utkastet § 35 andre ledd fremgikk det at ansatte «som skal utdannes til tillitsverv innen fagorganisasjon skal også i rimelig utstrekning gis tjenestefri uten lønn når de skal delta i fagkurs eller faglig opplysningsvirksomhet».

(11) I nytt utkast 26. oktober 1995 kl. 0815 var bestemmelsen om tillitsvalgtes rett til fri endret slik at den ga rett til fri med lønn. Det var også tilføyd et punkt om rett til fri for deltakelse på forbundsstyremøter mv., og gjort enkelte språklige justeringer som ikke er av betydning for den foreliggende saken. Punktet om rett til fri for deltakelse på kurs hadde blitt endret til å gjelde kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av «vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon».

(12) NAVO la 27. november 1995 frem utkast til hovedavtale til en partssammensatt arbeidsgruppe. Forslagets § 51 om tjenestefri for tillitsvalgte hadde slik ordlyd:

«Tillitsvalgte i virksomheten skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i:
a) forhandlinger i NAVO
b) forbundsstyremøter, representantskapsmøter, landsstyremøter, kongresser og landsmøter,
c) møter i egen organisasjon i virksomheten,
d) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs og konferanser som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon
e) faglige delegasjoner, eller
f) nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens kurs for tillitsvalgte.

For punktene a, og b gis tjenestefri uten trekk i lønn. For punktene c til og med f, gis det samlet inntil 5 dager tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.

Ansatte som skal utdannes til tillitsverv innen egen organisasjon skal også i rimelig utstrekning gis tjenestefri når de skal delta i organisasjonsfaglige kurs. Inntil 2 dager pr. år kan gis uten trekk i lønn.»

(13) Etter behandling i arbeidsgruppen fremsatte LO Stat 1. desember 1995 forslag til endringer. LOs forslag til § 25 første og andre ledd hadde slik ordlyd:

«Ansatte med tillitsverv innen organisasjonen skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri med lønn for å delta i
…

* kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon
…
Arbeidstakere som ikke kommer inn under reglene over, har også rett til tjenestefri med lønn i inntil 12 arbeidsdager pr. år for å utføre slike organisasjonsmessige oppdrag som nevnt, herunder kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs.»

(14) NAVO la 8. desember 1995 frem forslag til de bestemmelser som nå er inntatt i §§ 26 og 52.

(15) Ved hovedavtaleforhandlingene 5.–6. desember 2007 fremsatte LO Stat krav om at det i § 26 bokstav b og § 52 bokstav c skulle tilføyes «på alle nivå» i henvisningen til vedkommende organisasjoner. Spekter fremmet da krav om at § 26 bokstav b skulle vise til kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs arrangert av «vedkommende hovedorganisasjon, forbund/forening som er direkte tilsluttet hovedorganisasjonen og opplysningsorganisasjon, og som er åpne for medlemmer fra flere virksomheter». Tilsvarende endring ble foreslått gjort i § 52 første ledd bokstav c. Paragraf 26 andre ledd andre punktum ble foreslått endret til:

«For ~~punktene b–e)~~ tillitsvalgtopplæring gis inntil 6 dagers tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.»

(16) Kravene ble ikke tatt med i de videre forhandlingene. Det har etter dette ikke skjedd endringer i bestemmelsene som er av betydning for tolkningsspørsmålet i saken.

(17) I Hovedavtalen for perioden 2008–2011 er det inntatt slik protokolltilførsel vedrørende «Innhold og praktisering av §§ 26 og 52»:

«Partene erkjenner viktigheten av et velfungerende samarbeid mellom tillitsvalgte og ledelsen. Partene er enige om at forholdene skal legges best mulig til rette for at tillitsvalgte skal kunne fungere i sine verv og tilegne seg de nødvendige kunnskaper.

Opplæring av tillitsvalgte er i denne sammenheng en viktig faktor, samtidig som det er viktig å ivareta virksomhetenes behov for stabil og effektiv drift.

Siden det er konstatert ulik forståelse av hovedavtalens § 26 og § 52, setter partene ned et utvalg som skal legge frem et omforent forslag med sikte på forhandlinger om justeringer av angjeldende bestemmelser.

Utvalget skal under arbeidet se nærmere på blant annet følgende punkter:
- Dokumentere nåværende praksis.
- Definisjon av faglige kurs.
- Plan, varsling, frister og antall.
- Hva betyr tvingende grunn sett i forhold til praksis?
- Nivåer tillitsvalgarbeid.
- Avgrensning av paragrafenes virkeområde.
- Sammenheng mellom § 26 og § 52.

Utvalget skal fremlegge sin innstilling innen 15. mars 2008.»

(18) Det foreligger etter det opplyste ingen innstilling om disse spørsmålene.

(19) **Nærmere om NTLs kursvirksomhet og forbundets økonomiske støtte til kurs**

(20) NTL arrangerer sentrale kurs som dekker NTLs organisasjonsområde, såkalte Sørmarka-kurs. Forbundet er ansvarlig både for det faglige innholdet og den praktiske gjennomføringen av disse kursene, og kostnadene dekkes fullt ut av NTL. Kursene blir kunngjort i forbundets kurskatalog og medlemmene må inngi søknad om deltakelse til NTL. Både tillitsvalgte og medlemmer kan søke om å få delta på slike kurs, og det gjelder ingen begrensninger basert på hvilken virksomhet eller overenskomstområde medlemmet tilhører. John Leirvaag, leder i NTL, har forklart at NTL ved fordeling av plasser på kursene vil foreta en totalvurdering av hvem som skal få delta, blant annet ut fra tidligere kursdeltakelse, hvilken virksomhet vedkommende tilhører mv.

(21) I tillegg til NTLs sentrale kurs, gjennomføres det såkalte lokale kurs. På NTLs hjemmeside er det på siden «Arrangere kurs?» inntatt slik informasjon:

«NTLs organisasjonsledd oppfordres til å arrangere egne kurs om temaer som er særlig viktig for organisasjonsleddets medlemmer. Her finner du som kursarrangør informasjon om NTLs retningslinjer, støtteordninger og praktiske tips.

Godkjenningsskjema
Ved å fylle ut godkjenningsskjema får du kurset ditt godkjent som NTL-kurs, og du er da berettiget til å søke på økonomiske støtteordninger til gjennomføringen av kurset.»

(22) Leirvaag har forklart at bakgrunnen for gjennomføringen av lokale kurs er behovet for å tilpasse kursene til den enkelte virksomheten eller det aktuelle overenskomstområdet. Det er i denne forbindelse vist til avtalestrukturen i Spekter-området, hvor det blant annet er 42 B-delsoverenskomster. Lise Olsen, kartellsekretær i LO Stat, har forklart at kursbehovet vil variere ut fra virksomhetens størrelse, antall medlemmer og tillitsvalgte mv., noe som gjør det vanskelig å dekke dette gjennom sentrale kurs. De sentrale kurs vil da dekke emner som gjelder på tvers av virksomhetene.

(23) I «Håndbok for studietillitsvalgte/kursarrangører. Praktiske tips. Økonomiske støtteordninger» gis det nærmere informasjon om tilretteleggelse av kurs, og med opplysninger om gjennomføring av planlegging, utgiftsdekning for forelesere, rett til fri og til hvilke emner forbundet kan stille med forelesere. Det er presisert at det på alle kurs «som forbundet gir økonomisk støtte til» skal avsettes tid til å snakke om viktigheten av vervearbeid. Det er i håndboken presisert at «foreningen/avdelingen står som formell arrangør, og er ansvarlig for påførte utgifter. Alle bestillinger skal gjøres i kursarrangørens navn – ikke forbundets.» Håndboken inneholder også kopi av søknadsskjema for godkjenning av kurs for utbetaling av OU-midler, oppropsliste og regnskapsblankett. Regnskapsblankett og oppropsliste må returneres innen seks uker etter at kurset er avholdt. Disse skal sendes som en rapport om kurset hvor det også vedlegges detaljert program for kurset med angivelse av klokkeslett og tema, evalueringsskjemaer og regnskapsunderlag for de kostnader som fremgår av regnskapsblanketten. Kursene gjennomføres av de lokale avdelingene, men med økonomisk støtte fra NTL. Partene er uenige om graden av medvirkning fra NTLs side ut over beslutningen om det skal gis støtte til kurset.

(24) NTLs forbundsstyre nedsatte 15. mars 2007 en arbeidsgruppe som skulle gjennomgå «reglene for støtte til kortkurs og dagskonferanser fra OU-midlene og støtte til kursvirksomhet fra O-fondet». Arbeidsgruppen forslo blant annet visse endringer i satser, søknadsfrister, krav til timetall

og hvilke bevilgninger som skulle godkjennes av forbundsstyret. Forbundsstyret sluttet seg til arbeidsgruppens anbefalinger, og endringene ble satt i verk 1. januar 2008. Det ble også nedsatt en arbeidsgruppe som skulle vurdere «forbundets og lokalleddenes kursvirksomhet og regelverket for bruk av OU-fondet». Detaljene i denne rapporten er ikke av vesentlig betydning for den foreliggende saken. Nærmere bestemmelser om adgangen til å gi støtte til kurs er inntatt i avtale om opplysning og utvikling i Spekter inngått mellom Spekter og blant andre LO Stat. I § 2 «Formål» heter det:

> «Ordningen har som formål gjennomføring eller støtte til opplæringstiltak mv. for organisasjonenes tillitsvalgte i Spekter-området.
>
> Opplysnings- og utdanningstiltakene, herunder kurs og skolevirksomhet, skal bl.a. ta sikte på:
> 1. en moderne skolering av tillitsvalgte med særlig vekt på produktivitet, miljø, omstilling, effektivisering, økonomi og samarbeidsspørsmål …»

(25) I referat fra forbundsstyremøte 1. februar 2011 fremgår det i punktet om «Rapport for kortkurs og dagskonferanser i organisasjonsleddene og forbundets egen kursvirksomhet i 2010» at organisasjonsleddene i 2010 avviklet 281 arrangementer, med 6682 deltakere. Av forbundets kursvirksomhet fremgår det av referatet at det ble arrangert fem ukekurs hvor det var 224 søkere, og hvor 115 deltok på kursene. Forbundet arrangerte også 36 kortkurs hvor det totale antall søkere var 1712, og hvor 710 deltok på kursene.

(26) **Bakgrunnen for tvisten**

(27) NTL Norsk Tipping inviterte vinteren 2010 til kurs i Praha med temaet «Pensjon». I invitasjonen heter det:

> «Kurs til Praha
> NTL Norsk Tipping inviterer til kurs med tema: «pensjon» til Praha.
> Kurset blir fra 17.–20. april og kursleder er forbundssekretær Dag Westrin.
> NTL søker om permisjon for de som må ha fri, men må ta forbehold om hvor mange fra hver avdeling som melder seg på.
> …
> FØRST TIL MØLLA!!!!!!!!»

(28) I søknad 24. februar 2010 om permisjon med lønn for de 41 påmeldte til kurset, opplyses det at kursprogrammet ikke var helt klarlagt, men det ble gitt en oversikt over kurset fra kurslederen. I oversikten over

innholdet i kurset som ble gitt i e-post 24. februar 2010 fra forbundssekretær Dag Westhrin, fremgår det:

«Hvem er slikt kurs aktuelt for?
Den nye pensjonsreformen vil gi størst endringer i folketrygd for de som er født etter 1963. Når det gjelder vår tjenestepensjon vil den få størst innvirkning på de som er født etter 1958.

Hva gjennomgås på kurs til vanlig?
Gjeldende folketrygdlov (hovedtrekkene slik der til og med 31.12.2010) opptjeningsregler, regulering av pensjonene under utbetaling.

Ny folketrygd fra og med 01.01.2011, opptjeningsregelverk endres, regulering, levealdersjustering, hva er det og hvilke konsekvenser får dette?

Tjenestepensjoner, private og offentlige.
Hvordan blir vår framtidige tjenestepensjon, resultat av tariffoppgjøret 2008.
Viktige datoer for innfasing av nytt regelverk.»

(29) I e-post 26. februar 2010 fra HR-direktør Gro Sørbø, opplyste hun at kurset falt utenfor «den type kurs som gir medlemmer av en fagforening rett til permisjon med lønn». Hun opplyste samtidig at søknaden om permisjon med lønn kunne bli innvilget for så vidt gjaldt styret i NTL, forutsatt at ordinær drift kunne opprettholdes, men at de øvrige påmeldte kunne få permisjon uten lønn, eventuelt gjøre bruk av feriedager.

(30) Det ble 4. mars 2010 gjennomført tvisteforhandlinger mellom NTL Norsk Tipping og Norsk Tipping AS. I protokollen fremgår det:

«NTL hevder:
Viser til tidligere innsendt permisjonssøknad hvor NTL Norsk Tipping søker om fri med lønn for sine medlemmer i henhold til Hovedavtalen i Spekter for å delta på kurs med temaet pensjon.

Kurset arrangeres av forbundet, men foreningen NTL Norsk Tipping er ansvarlig for gjennomføringen.

Vi har mottatt svar om at kun de tillitsvalgte gis fri med lønn for å delta på kurset, mens øvrige medlemmer av forening, ikke kan gis fri med lønn. NTL Norsk Tipping er av den oppfatning at hovedavtalens § 26 punkt b) gjelder for ansatte som ikke er tillitsvalgte for denne type kurs, og skal således gis tjenestefri uten trekk i lønn.

Arbeidsgiver:
Arbeidsgiver er uenig i dette, og mener at arrangementet faller utenfor hovedavtalens §§ 26 og 52.

Medarbeidere som ønsker å delta på kurset må derfor søke om fri uten lønn/uttak av feriedager de aktuelle dagene. Søknaden må rettes fra det enkelte medlem til nærmeste leder. Søknader vil bli innvilget i den grad det er forenlig med ordinær drift.»

(31) Kurset ble senere avlyst på grunn av uenigheten om medlemmene hadde krav på fri med lønn, noe som førte til usikkerhet rundt kostnadene til billetter.

(32) Det ble deretter invitert til nytt kurs i Praha 22.–25. oktober 2010. NTL Norsk Tipping søkte om godkjenning av kurset/OU-midler 5. juli 2010. I rubrikken for «Tema» var oppgitt «Pensjonskurs. Nye reformen 2011». Det var oppgitt at det var om lag 160 betalende medlemmer, hvorav 30 deltakere. I rubrikken for «Hvilken medlemsgruppe er kurset beregnet på?» var det oppgitt «Alle våre medlemmer». I oversendelsesbrevet fra NTL Norsk Tipping til O-fondet og NTL uttales det:

«NTL-Norsk Tipping skal arrangere kurs i Praha 22.–25. oktober med Pensjon (nye reformen) som tema. Vi har selv skaffet Sture Stokland som foreleser. Vi prøvde å holde kurset i våres men ble nektet permisjon m/lønn av vår arbeidsgiver. De tolker Hovedavtalen annerledes enn oss. Saken er enda ikke avgjort men vi prøver oss igjen. Vi pleier å arrangere kurs vår og høst, men det er nå et par år siden sist. På forrige påmelding meldte det seg over 40 medlemmer, men denne gang har vi satt et tak på 30 personer. Det er medlemmer fra 40 år og oppover som er interesserte. Det høres så flott ut å holde kurs i Praha, men dette blir ikke så mye dyrere enn hotell her i Norge.»

(33) I brev 9. august 2010 ble kurset godkjent, og det ble gitt økonomisk støtte med 30 000 kroner.

(34) I søknad fra studieleder i NTL Norsk Tipping til personalavdelingen i Norsk Tipping AS opplyses det at det var 39 påmeldinger til kurset, som kun hadde 30 plasser. Det ble søkt om permisjon med lønn for de 30 som fikk plass på kurset. Kursprogrammet hadde slikt innhold:

«Program for pensjonskurs, 22.–25. oktober 2010
Arr. Norsk Tjenestemannslag (sentralt)
Kursledere/foredragsholdere: Sture Stokland og forbundssekretær Tor Erik Granum

22. oktober
1530–1700 Norsk tjenestemannslag
Et mangfold i en ledende tjenestemannsorganisasjon. Oppbygging og funksjoner.

1700–1800 Lønnsforhandlinger, megling og resultat

23. oktober
1000–1200 Den nye pensjonsreformen.
Hva gjelder i dag og hvilke endringer skjer i folketrygden. Hvordan påvirkes den enkelte – forventninger og fakta.

1200–1300 Lunsj

1300–1500 AFP
Muligheter fra 62 år, men hva skal en velge?

24. oktober
1000–1200 Statens pensjonskasse
Trygghet i hverdagen – mer enn bare pensjon

1200–1300 Lunsj

1300–1500 Pensjonsreformen
Folketrygdens påvirkning på SPK/tjenestepensjonen. Samordning av pensjoner og utbetaling.

25. oktober
0830–1000 Verving
Hvordan og hvorfor? Aktiv medlemspleie

1000–1100 Landsmøte NTL uke 44

1115 Avreise til flyplass. …»

(35) I e-post 7. juli 2010 fra Gjermund Nedgård til Gro Sørbø uttales det om dette kurset:

«Kurset er rettet mot alle NTL-medlemmer som ønsker å opparbeide kunnskap om pensjonsordninger og pensjonsrettigheter etter folketrygdloven og Statens pensjonskasse. Det er det sentrale forbundet [som] er ansvarlig for kurset.

Forbundskontoret utarbeider nærmere informasjon om kurset og kursets innhold som vil bli oversendt så snart den foreligger.

Det vil bli søkt fri med lønn for inntil 30 ansatte i henhold til hovedavtalens §§ 26 og 52 pkt. b.»

(36) I brev 21. september 2010 fra Sørbø til NTL Norsk Tipping, uttales det:

«Vi viser til søknad fra NTL om permisjon med lønn for 30 ansatte for deltakelse på NTL-kurs om pensjon.

Dette er det samme kurset som vi tidligere har avslått fordi det ligger utenfor det som gis fri til i Hovedavtalen. Vi finner heller ikke kurset omtalt i NTLs kurskatalog for 2010.»

(37) 25 medlemmer ble innvilget permisjon uten lønn, mens fem tillitsvalgte ble innvilget permisjon med lønn. Det ble 22. september 2010 avholdt forhandlingsmøte mellom Norsk Tipping AS og NTL, og det er i protokollen inntatt følgende anførsler:

«NTL har søkt om permisjon med lønn for 30 ansatte for deltakelse på NTL-kurs om pensjon (ca 2 arbeidsdager pr deltaker), se vedlagte søknadsbrev.

Arbeidsgiver har i brev, datert 21.09.10 avslått søknaden med følgende begrunnelse: «Dette er det samme kurset som vi tidligere har avslått fordi det ligger utenfor det som gis fri til i Hovedavtalen. Vi finner heller ikke kurset omtalt i NTLs kurskatalog for høsten 2010.

NTL har bedt om at det skrives uenighetsprotokoll i saken, hvor NTL ønsker at følgende tekst tas inn fra NTL:

«Viser til tidligere innsendt permisjonssøknad hvor NTL Norsk Tipping søker om fri med lønn for sine medlemmer i henhold til hovedavtalen i Spekter for å delta på kurs med temaet pensjon.

Kurset arrangeres av forbundet, men foreningen NTL Norsk Tipping er ansvarlig for gjennomføringen.

Vi har mottatt svar om at kun de tillitsvalgte gis fri med lønn for å delta på kurset, mens øvrige medlemmer av foreningen ikke kan gis fri med lønn. NTL Norsk Tipping er av den oppfatning at hovedavtalens paragraf 26 punkt b) gjelder for ansatte som ikke er tillitsvalgte for denne type kurs, og skal således gis tjenestefri uten trekk i lønn.»

Partene har ikke kommet til enighet i denne saken.»

(38) Tvisteforhandlinger ble deretter gjennomført mellom LO v/LO Stat og Spekter, jf. protokoll fra møte 15. oktober 2010:

«LO Stats forhandlere anførte:

Kursets innhold viser at det er et organisasjonsfaglig kurs/kurs for tillitsvalgte, og gir derfor rett til permisjon med lønn etter § 26 b. Kurset er en del av NTLs kursvirksomhet og forbundet står som formell arrangør og stiller med forelesere/kursledere. De viste i denne forbindelse til Arbeidsrettens dom av 9. november 2009 i sak 20/2008 og 6/2009.

Det er gitt permisjon uten lønn, slik at det ikke er snakk om alvorlige driftsforstyrrelser som grunnlag for ikke å innvilge permisjon, jf. § 26 1. ledd. Iht. § 26 3. ledd skal det gis permisjon uten trekk i lønn.

De viste også til at de tillitsvalgte i Norsk Tipping har fått innvilget permisjon med lønn iht. § 52 c.

Spekters forhandlere bestred at kurset er av en slik art at det gis rett til permisjon med lønn etter hovedavtalens regler.

Disse forhandlere opplyste for øvrig at de tillitsvalgte var gitt fri etter en beslutning fra Norsk Tipping, og ikke som et resultat av at man mente de hadde rett til dette etter § 52.

Enighet ble ikke oppnådd.»

(39) LO Stat, med NTL, tok ut stevning for Arbeidsretten 19. mai 2011. Hovedforhandling ble gjennomført 31. januar–1. februar 2012. En partsrepresentant avga forklaring og fire vitner ble avhørt.

(40) **Partenes anførsler og påstander**

(41) *LO Stat*, med Norsk Tjenestemannslag, har i korte trekk anført:

(42) Hovedavtalen §§ 26 og 52 gir ansatte og tillitsvalgte rett til fri med lønn. Det er ikke holdepunkter for å tolke § 26 innskrenkende slik at den bare gjelder ansatte som skal bli tillitsvalgte. Bestemmelsen er inntatt i kapittelet med overskriften «Forskjellige bestemmelser», og gjelder «ansatte». Presiseringen «med tillitsverv» er ikke inntatt i den ordlyden partene ble enige om. Tariffhistorikken gir da ikke grunnlag for å innfortolke en begrensning til ansatte som skal bli tillitsvalgte eller som har å gjøre med driften av fagforeningen. LOs syn er at man skal videreføre den ordning som har blitt praktisert fra 1995. Denne ordningen bygger på ordningen i staten, men med visse innstramninger. Det er med andre ord ikke tale om en vesentlig endring eller utvidelse av ordningen. Det er vanskelig å se hvordan dette skal utgjøre en fare for Spekters medlemmer.

(43) Når det gjelder kravet til arrangørledd kan det i og for seg hevdes at den foreliggende saken skiller seg fra Transportarbeiderforbundets kursopplegg slik det ble vurdert i ARD 2009 side 179. På den andre siden er det sentrale forbundet i dette tilfellet medvirkende til gjennomføringen

av kurset. NTL har sentrale kurs («Sørmarkakurs») og lokale kurs. De sentrale kursene er åpne for alle på tvers av virksomhetsgrenene. Disse kursene fremgår av kurskatalogen. De lokale kursene blir tilpasset virksomheten eller overenskomstområdet, men det er NTL som godkjenner søknaden og om kurset skal inngå som del av NTLs totale kurspakke. Hvordan NTL finansierer kursene kan ikke være avgjørende, det vil si om det gjennomføres dels med OU-midler og dels med midler fra kontingenten som er tilbakeført til den lokale avdelingen. NTL har slik sett styringen med den lokale kursvirksomheten. De lokale avdelingene er i vedtektene for organisasjonsledd pålagt å ivareta medlemmenes interesser gjennom å arrangere kurs og på annen måte skolere medlemmene. NTL er også involvert gjennom opplæringen til vervet som studieveileder. Retningslinjer for kurs gis sentralt, og det er det sentrale organisasjonsleddet som avgjør om det er et organisasjonsfaglig kurs. Det kurs som er gjennomført i Praha er derfor en del av NTLs virksomhet, og oppfyller kravet om at det «arrangeres av» vedkommende forbund/forening, jf. ARD 2009 side 179 avsnitt 30 og 39. Anførselen om de økonomiske konsekvensene av å akseptere NTLs kursordning er en konstruert og hypotetisk problemstilling. Arbeidsretten må under enhver omstendighet ha en realistisk tilnærming til tolkningen av kravet til organisasjonsledd. Det vil være unødvendig formalisme å stille krav om at NTL skal være arrangør dersom dette kan oppnås med endringer i saksbehandlingsreglene.

(44) Kurset i Praha om pensjon var et organisasjonsfaglig kurs, jf. ARD 2009 side 179 avsnitt 38. Kursets tema var riktignok noe mer generelt enn det som ble vurdert i 2009-dommen, men pensjonsreformen var ett av temaene på kurset i 2010. I medlemspleie inngår det å lære opp medlemmer. Det er på denne måten man kan avdekke hvem som egner seg for tillitsverv. Opplyste medlemmer er i tillegg en ressurs som kan bidra til å spre opplysninger til kolleger. Kurset i Praha oppfyller derfor det innholdsmessige vilkåret.

(45) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Kurs i NTLs regi 22.–25. oktober 2010 med tema «Pensjon» gir rett til fri uten trekk i lønn, jf. Hovedavtalen § 26 første ledd b og § 52 første ledd c.

2. Norsk Tipping AS foretar etterbetaling i henhold til pkt. 1.»

(46) *Spekter* og *Norsk Tipping AS* har i korte trekk anført:

(47) Hovedavtalen §§ 26 og 52 oppstiller tre grunnleggende vilkår for rett til fri med lønn. Det første vilkåret knytter seg til målgruppen – den gjelder for tillitsvalgte eller de som gis opplæring for å bli tillitsvalgte. Det andre vilkåret knytter seg til hvem som arrangerer kurset. På dette punktet har tariffpartene valgt å begrense dette til «vedkommende forbund/forening». Det vil si at ikke ethvert organisasjonsnivå kan stå som arrangør. Det tredje vilkåret knytter seg til kursets innhold – det er ikke slik at ett tema per definisjon er et organisasjonsfaglig tema, men det må ses i sammenheng med målgruppen. Det må foretas en konkret vurdering av kursets innhold og det må ses i sammenheng med de øvrige kriteriene i §§ 26 og 52. Et særtrekk i den foreliggende saken er kombinasjonen av et rent medlemstilbud med et bredt tema.

(48) Fundamentet for retten til fri med lønn er at det gjelder for opplæring av tillitsvalgte. Det er ikke en alminnelig medlemsfordel, men det må ha tilknytning til tillitsvalgte og deres utøvelse av funksjonen som tillitsvalgt. En slik tilknytning til de tillitsvalgte fremgår også av Hovedavtalen i staten, som er inspirasjonen til Spekter-avtalen. I og med at resultatet av forhandlingene om hovedavtale ble en mellomløsning, kan bestemmelsene ikke gi større rettigheter enn i statlig sektor. En generell rett til fri med lønn for ansatteopplæring vil gi uoversiktlige økonomiske konsekvenser.

(49) Hovedavtalen gir rett til fri for deltakelse på «kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs». Det vil si at kurset må rette seg mot tillitsvalgte eller andre ansatte som skal utdannes til tillitsverv. Bestemmelsene gir ikke rett til fri uten trekk i lønn for organisasjonenes medlemmer generelt. Saksøker har erkjent at det aktuelle kurset rent emnemessig er mer generelt enn det pensjonskurset som ble vurdert i ARD 2009 side 179. Kurset i Praha gjaldt pensjon generelt og var i tillegg et rent medlemstilbud. Det var ikke knyttet til et emne som var nødvendig for de tillitsvalgtes utøvelse av deres funksjoner. I invitasjonen til et nytt kurs i Riga i 2011 er det understreket at kurset er «medlemspleie».

(50) Kurset er i dette tilfellet ikke arrangert av «vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon». Det må legges vekt på at ordlyden i tariffavtalen er ment å ha realitet, og begrenser hvem som kan arrangere kurs som gir rett til fri med lønn. Tolkningen har også støtte i kravet til endring av bestemmelsen i 2007. Arbeidsretten har i ARD 2009 side 179 også lagt til grunn at bestemmelsen ved tilføyelsen av «forbund/forening» ble innsnevret samtidig som det ble

gitt rett til fri med lønn. I den saken hadde forbundet på en strukturert måte overlatt til den lokale avdelingen å gjennomføre kurset, men det sentrale organisasjonsleddet hadde fortsatt styringen på kurset. Det er ikke tilfellet her: Av dokumentasjonen for det aktuelle kurset sies det i én setning at det arrangeres av NTL, mens det for øvrig fremgår at det er arrangert av den lokale avdelingen. Det er ikke tilstrekkelig at forbundet stiller med foreleser og gir økonomisk støtte. NTL har betydelige midler, og det kan da ikke være slik at alt det gis støtte til skal falle inn under Hovedavtalens bestemmelser om rett til fri med lønn. NTLs opplegg for gjennomføring av kurs og medvirkning til dette er ikke sammenlignbar med det som var tilfellet i ARD 2009 side 179. Det kan ved tolkningen ikke legges vekt på at det er mulig å omgå bestemmelsen ved å endre saksbehandlingsreglene. Kravet om at det sentrale leddet skal være arrangør er en reell begrensning i kursvirksomheten, og vitnet Gran har selv gitt uttrykk for at en prosess etter mønster av den som gjelder for Transportarbeiderforbundet vil føre til omfattende arbeid.

(51) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(52) **Arbeidsrettens merknader**

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

(54) Hovedavtalen § 26 første ledd bokstav b og § 52 første ledd bokstav c gir rett til fri med lønn for «ansatte» og for «tillitsvalgte» ved deltakelse på «organisasjonsfaglige kurs» som «arrangeres av vedkommende forbund/forening». Bestemmelsen oppstiller en rekke vilkår for at det skal gis rett til tjenestefri, og vurderingen av om et vilkår er oppfylt kan til dels overlappe med vurderingen av de øvrige vilkårene som oppstilles.

(55) Til spørsmålet om kurset er å anse som arrangert av «vedkommende forbund/forening», vil Arbeidsretten bemerke:

(56) Tariffhistorikken gjengitt foran viser at partenes krav under forhandlingene i 1995 var basert på grunnleggende forskjellige utgangspunkter. Daværende NAVO ønsket primært en ordning med tjenestefri uten lønn, mens LO Stat ønsket en ordning på linje med den som gjaldt etter Hovedavtalen i staten. Lars Haukaas, administrerende direktør i Spekter, har

forklart at forhandlingene var vanskelige, og at det ble en gradvis tilnærming, hvor Spekter delvis innvilget kravet om fri med lønn, mens det ble gjort innstramninger i de andre vilkårene i bestemmelsen. Resultatet ble en mellomløsning. Når det gjaldt krav til arrangørleddet, var endringen av ordlyden fra «arbeidstakerorganisasjon» til «vedkommende forbund/forening» en innsnevring av bestemmelsen, jf. ARD 2009 side 179 avsnitt 28 hvor det vises til at den opprinnelige formuleringen arbeidstakerorganisasjon «dekker en mer omfattende krets av kursarrangører». Eivind Gran, nestleder i LO Stat, har forklart at Spekter under forhandlingene ikke tilkjennega noen særskilte partsforutsetninger for så vidt gjaldt endringene i ordlyden. Dette er imidlertid ikke avgjørende på dette punktet. Den endring som skjedde i bestemmelsens ordlyd tilsier at det sentrale organisasjonsleddet må medvirke til gjennomføringen av kursene. Hvilken medvirkning som kreves må vurderes konkret.

(57) Arbeidsretten vurderte i ARD 2009 side 179 spørsmålet om to kurs oppfylte kravene til arrangørledd i Hovedavtalen §§ 26 og 52. Sak nr. 20/2008 gjaldt et kurs som kom i stand etter invitasjon fra Møre og Romsdal Transportarbeiderforening i samarbeid med Sogn og Fjordane Transportarbeiderforening, og hvor foreningen i Møre og Romsdal stod for den praktiske gjennomføringen av kurset. Arbeidsretten uttaler om den konkrete vurderingen:

> «Etter bevisførselen må det legges til grunn at da NTF i 2003 gikk til en desentralisering av forbundets kursvirksomhet, slik at de lokale foreningene ble gitt ansvar for den praktiske gjennomføringen av kursene innenfor sitt geografiske område, beholdt forbundet sentralt styringen med kursvirksomheten. Alle forslag til kurs skulle sendes inn til forbundet, og det var forbundsstyret som etter innstilling fra forbundets studieutvalg deretter fattet vedtak om forbundets årlige kursvirksomhet. Kurs som etter denne ordningen blir avholdt i samsvar med forbundsstyrets vedtak må etter rettens oppfatning sies å være arrangert av forbundet, selv om kurset kommer i stand etter initiativ fra en lokal forening og den lokale forening forestår den praktiske gjennomføring av kursarrangementet. Ved det aktuelle kurset i arbeidstidsplanlegging stilte dessuten forbundet med en forbundssekretær som kursveileder.»

(58) I sak nr. 6/2009 gjaldt tvisten et kurs avholdt i regi av Bilpersonalets forening – Drammen, avdeling 24 av NJF. Arbeidsretten uttaler om den konkrete vurderingen:

> «Når det gjelder den andre innsigelsen fra de saksøkte, skiller denne saken seg fra sak nr. 20/2008 ved at det etter bevisførselen må legges til grunn at NJFs tilknytning til det aktuelle kursarrangementet er atskillig svakere enn NTFs tilknytning til kurset om arbeidstidsplanlegging på Stranda. Kurset er initiert av og gjennomført i regi av Bilpersonalets Forening – Drammen. Dette er en lokal forening, som

riktignok utgjør avdeling 24 av NJF, men dette er i seg selv ikke tilstrekkelig til at kurset kan sies å være arrangert av forbundet. NJF sentralt har ikke medvirket til kursarrangementet.»

(59) Spørsmålet er så om kurset i Praha er et kurs som «arrangeres av vedkommende forbund/forening».

(60) NTLs opplegg for organiseringen av kurs er på vesentlige punkter en annen enn i sak nr. 20/2008. På NTLs hjemmeside vises det til at organisasjonsleddene gjennomfører «egne kurs», og de lokale kursene er ikke omtalt i oversikten over kurs i NTLs kurskatalog. Det skilles også klart mellom NTLs egne kurs og kurs/konferanser i regi av organisasjonsleddene, jf. i denne forbindelse rapport fra forbundsstyremøte 1. februar 2011 omtalt i avsnitt 24 foran. NTLs kurshåndbok presiserer at avdelingene står som «formell arrangør», men er samtidig ansvarlig for påførte utgifter og alle bestillinger skal gjøres i avdelingens navn. I søknaden om støtte til kurset i Praha er det få opplysninger om kursets innhold, bortsett fra at det gjelder pensjonsreformen. Det endelige kursprogrammet dekket også enkelte andre emner, så som AFP og Statens pensjonskasse. Det vil si at den lokale avdelingen både tar initiativ til når kurset skal gjennomføres og til kursets innhold, med forbehold for enkelte obligatoriske elementer som stilles som vilkår for å få støtte, slik som at det skal avsettes tid til å snakke om vervearbeid. Det opplyses i søknadsbrevet til NTL at det er «NTL-Norsk Tipping» som skal arrangere kurset, og at avdelingen selv har skaffet foreleser fra forbundet.

(61) I sak nr. 20/2008 hadde NTF gjennomført en «desentralisering» av kursvirksomheten, slik at den «praktiske gjennomføringen» i større grad ble overlatt til de lokale avdelingene. Det var fortsatt forbundsstyret som fastsatte kursprogrammet. Dette er ikke sammenlignbart med opplegget for gjennomføring av det lokale kurset i den foreliggende saken. Det som er dokumentert av endringer for så vidt gjelder NTLs kursvirksomhet er en rapport fra en arbeidsgruppe som skulle utrede «reglene for støtte til kortkurs og dagskonferanser fra OU-midlene» og skulle «ta sikte på å øke bruken av fondsmidlene, slik at de kommer organisasjonsleddene til gode i form av større lokal aktivitet». Disse endringene gir ikke holdepunkter for at NTL i større grad medvirket til fastsettelse av selve kursprogrammet.

(62) Partene er uenige om i hvilken grad praksis med fri med lønn og med innvilgelse av støtte kaster lys over bestemmelsens innhold. Etter det opplyste legger Arbeidsretten til grunn at det bare i få tilfeller har vært

diskusjoner om rett til fri med lønn for deltakelse på lokale kurs. Partene er imidlertid uenige om ansatte og tillitsvalgte har fått fri med lønn med grunnlag i Hovedavtalens regler eller som følge av velvillighet fra arbeidsgiver. Slik saken er opplyst, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.

(63) Arbeidsretten har på denne bakgrunn kommet til at kurset i Praha ikke var et kurs i NTLs regi i henhold til Hovedavtalen § 26 første ledd bokstav b og § 52 første ledd bokstav c, og de saksøkte må derfor frifinnes. Etter det resultat retten har kommet til er det da ikke nødvendig å gå nærmere inn på de spørsmål som gjelder målgruppe og kursets innhold eller sammenhengen mellom disse vilkårene.

(64) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Lønn – ventetidstillegg. Overenskomst mellom Norges Rederiforbund og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren for flyttbare offshoreinnretninger samt plattformboring m.v. på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel har i punkt 6.4.1 bestemmelser om kompensasjon for reise/venting ved transport mellom losji og arbeidssted (ventetidstillegg). Arbeidsretten kom til bestemmelsen regulerte tilfeller hvor arbeidstakeren i oppholdsperioden er innlosjert på et annet sted enn der arbeidet utføres. Bestemmelsen fikk derfor ikke anvendelse ved forsinket utreise i forbindelse med oppstart av oppholdsperioden.

Dom 8. februar 2012 i
sak nr. 36/2011, lnr. 3/2012:
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (advokat Birgitte Rødsæther) mot Norges Rederiforbund og Archer AS (advokat Are Gauslaa).

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

(1) Saken gjelder tvist om forståelsen av overenskomst 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 punkt 6.4.1 om kompensasjon for reise/venting ved transport mellom losji og arbeidssted. Spørsmålet er om bestemmelsen får anvendelse ved forsinket utreise i forbindelse med oppstart av oppholdsperioden.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Avtale for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og for plattformboring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel, inngått mellom NR og SAFE for perioden 1. juni 2010 til 31. mai 2012, har i punkt 6 bestemmelser om diverse ulempetillegg. Punkt 6.4 har ulike bestemmelser vedr. shuttling. Punkt 6.4.1 «Reise/venting ved transport mellom losji og arbeidssted» har slik ordlyd:

> «Den tid som medgår til reise/venting på transport fra losji til arbeidssted før og etter en arbeidsperiode, regnes ikke som arbeidstid.
>
> Tid medgått til reise/venting som nevnt ovenfor, godtgjøres med ordinær timelønn.»

(4) I punkt 6.4.2 er det bestemmelse om reise/venting ved transport mellom plattformer, og i punkt 6.4.3 er reise/venting ved verkstedopphold regulert.

(5) I avtalens punkt 3.1 er det inntatt definisjoner av en del sentrale begreper, blant annet shuttling. Fra bestemmelsen hitsettes:

«Arbeidsperiode:	Det tidsrom (vanligvis 12 timer) som arbeidstakeren er i arbeid forarbeidsgiver i løpet av et døgn.
Fritid:	Tiden mellom to arbeidsperioder.
Oppholdsperiode:	Det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg sammenhengende på innretninger som faller inn under virkeområdet til Rammeforskriften kap. VIII.
…	
Shuttling:	Med shuttling menes transport mellom faste og/eller flyttbare innretninger, og/eller land.»

(6) Punkt 6.4.1 og 6.4.2 kom inn i overenskomsten i 1996. Punkt 6.4.3 ble tilføyd i 1998. Ordlyden i de omtalte bestemmelsene har ikke blitt endret siden. Definisjonen av shuttling i punkt 3.1. kom inn i avtalen i 1996 og har vært uendret siden.

(7) I punkt 3 – Arbeidstid og skiftordninger – er det i punkt 3.3 nærmere bestemmelser om oppholdsperiode. Punkt 3.3 femte, sjette og syvende ledd har slik ordlyd:

«De som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid opptjener lønn, helligdagsgodtgjørelse og friperiode som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen. Oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden dekkes av arbeidsgiver 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.

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.»

(8) I ARD 2000 side 181 er det gitt en nærmere redegjørelse for overenskomstens historiske bakgrunn, og det vises til denne.

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

(10) Tvisten er oppstått i Archer AS (Archer) – tidligere Seawell Offshore – i forbindelse med utsatt utreise til offshoreinstallasjon. Planlagt utreise fra Flesland i henhold til oppsatt arbeidsplan var utreisedagen kl. 10.15. Etter at arbeidstakerne hadde sjekket inn på heliport, og ventet, ble helikopteravgangen kansellert på grunn av dårlig vær. Arbeidstakerne sjekket ut fra heliporten, og de ble innlosjert på hotell i Bergen sentrum med løpende lønn og for arbeidsgivers regning i påvente av ny utreise. De ble tilstått ventetidsbetaling i det tidsrommet de hadde ventet på heliporten. Ny avreise ble fastsatt til påfølgende dag kl. 06.15 med frammøteplikt en time før avgang. På grunn av problemer med avgangen lettet helikopteret først kl. 07.11. Arbeidstakerens oppholdsperiode ble forkortet tilsvarende den forsinkede utreise.

(11) Arbeidstakernes fagforening mente at de berørte arbeidstakerne i dette tilfelle var berettiget til godtgjørelse for reise/venting i henhold til overenskomstens punkt 6.4.1.

(12) Forhandlingsmøte mellom SAFE og bedriften ble avholdt 27. august 2010. Fra protokollen hitsettes:

«Safe hevder:
Den tid som medgår til reise/venting på transport fra losji til arbeidssted før og etter en arbeidsperiode, regnes ikke som arbeidstid.

Tid medgått til reise/venting som nevnt ovenfor, godtgjøres med ordinær timelønn.

Vi er enige om at oppholdsperioden har startet. Bedriften har så innkvartert personellet, ikke på arbeidsplassen men på en innkvartering som krever transport til arbeidsstedet.

Bedriften transporterer så de ansatte fra losji til arbeidsted, (i tiden mellom to arbeidsperioder)

De ansatte har da krav på ventetid for disse timene, fra utsjekk hotell (venting) samt transport til arbeidssted. Tariffavtalen er helt klar på dette punktet, så de ansatte har krav på ventetid.

Bedriften hevder:
Seawell hevder at den ansatte ikke har krav på ventetidskompensasjon i ovennevnte sak. I henhold til overenskomst Artikkel 3.3 påløper ventetid på heliport først når helikopteret er forsinket utover 1 time. Skiftet var blitt informert om ny utreisetid kl. 05.00 – og dette helikopteret gikk iht. rutetid. De vil derfor ikke har krav på ventetidskompensasjon

Partene ble ikke enige».

(13) Forhandlingsmøte mellom SAFE og NR ble avholdt 27. oktober 2010. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

«Safe hevdet

Safe Støtter klubbens syn i lokal protokoll og hevdet at 3.3 regulerer den kompensasjon den enkelte skal ha ved forsinket transport etter fremmøte på avtalt sted til avtalt tid og inntil den enkelte er innkvartert på hotell/er sendt hjem.

Ved videre transport fra innkvarteringssted til arbeidssted i fritid kommer 6.4.1 til anvendelse for kompensasjon for tap av fritid.

NR hevdet

3.3 regulerer forhold knyttet til utreisen offshore, herunder forsinkelser i forhold til når oppholdsperioden påbegynnes. 6.4 regulerer forhold knyttet til reise til og fra losji under oppholdsperioden, i de tilfeller hvor de ansatte ikke losjeres på den innretning de arbeider.

I dette tilfelle har vi med forsinket utreise å gjøre. 6.4.1 er ikke relevant i denne saken.

Partene kom ikke til enighet.»

(14) SAFE tok 27. oktober 2011 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling ble avholdt 17. januar 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og to vitner ble avhørt.

(15) **Partenes anførsler og påstander**

(16) *SAFE* har i korte trekk anført:

(17) Utsatt avreise, innlosjering på hotell og reise derfra tilbake til heliport påfølgende morgen medførte at arbeidstakerne måtte reise/vente i tidsrommet 04.45 – 07.00. Dette er tid som i henhold til den oppsatte arbeidsplan var deres fritid. Det er ordinær timelønn i dette tidsrom som arbeidstakerne skal godtgjøres med etter punkt 6.4.1 i overenskomsten. Oppholdsperiode for arbeidstaker begynner når vedkommende har sjekket inn på heliport i henhold til en på forhånd fastsatt arbeidsplan. Bestemmelsen kommer til anvendelse selv om arbeidet på installasjonen ikke er tiltrådt, ettersom arbeidstakerne i andre henseende betraktes som «i arbeid».

(18) Det følger av bestemmelsens ordlyd at tid medgått til reise mellom losji og arbeidssted er omfattet så lenge oppholdsperioden er startet og reise/venting foretas utenom arbeidsperioden. Det er ikke krav om at det skal skje både fram og tilbakereise. Ordlyden «ved transport mellom losji og arbeidssted» dekker den situasjon som tvisten har sin bakgrunn i. Definisjonen av shuttling i punkt 3.1 er ikke til hinder for at bestemmelsen i punkt 6.4.1 kommer til anvendelse ved reise til innretningen ved oppholdsperiodens begynnelse.

(19) Når det gjelder tariffhistorien, vises det til redegjørelsen i ARD 2000 side 181. Denne taler for forbundets forståelse av overenskomsten.

(20) Formålet med bestemmelsen er å gi kompensasjon for tap av fritid når oppholdsperioden er startet, og reisen foretas på et tidspunkt arbeidstaker ellers ville hatt fri. Det vises til ARD 2000 side 181 hvor formålsbetraktninger ble tillagt avgjørende vekt. Formålet taler for at bestemmelsen også omfatter reise ved oppholdsperiodens begynnelse.

(21) Bestemmelsen er inntatt i kapittel 6 som har overskriften «Ulempetillegg». Punkt 6.4.1 kompenserer for ulempen med å reise i fritiden. Sammenhengen med øvrige bestemmelser i overenskomsten som gir rett til kompensasjon ved tap av fritid, tilsier at punkt 6.4.1 kommer til anvendelse i det foreliggende tilfelle. Bestemmelsen er inntatt i kapittelet i overenskomsten som omhandler tillegg for diverse ulemper. Pålagte sikkerhetsmøter utenom alminnelig arbeidstid skal etter punkt 6.2. godtgjøres med overtidsbetaling for medgått tid. Overenskomsten har i tillegg andre bestemmelser som gir rett til kompensasjon for tap av fritid. Det vises til punkt 3.3 syvende ledd om kompensasjon ved forsinket utreise/avreise, og punkt 8 andre ledd om overtidskompensasjon for tid som medgår til møter og konsultasjoner. Systematikken

i bestemmelsene tilsier at arbeidstakerne har rett til kompensasjon når fritid går tapt.

(22) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Punkt 6.4.1 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 når oppholdsperioden etter arbeidsplanen er startet, skal den tid som går med til reise/venting fra losji til arbeidssted i den ansattes fritid godtgjøres med timelønn for medgått tid.

2. Det kreves etterbetaling for ansatte i Seawell/Archer fra 27. august 2010."

(23) *Norges Rederiforbund* og *Archer* har i korte trekk anført:

(24) Overenskomstens punkt 6.4.1 er en del av overenskomstens punkt 6.4 om shuttling. Shuttling er et vel innarbeidet bransjebegrep i oljesektoren og benyttes i to situasjoner; når arbeidstakerne utfører arbeid på forskjellige innnretninger og når de er innlosjert på en annen installasjon enn der de arbeider. Reise til/fra innnretninger ved oppholdsperiodens start og slutt er ikke å anse som shuttling. Det vises til at Petroleumstilsynet i sin risikorapport skiller mellom tilbringertjeneste og skytteltrafikk.

(25) Punkt 6.4.1 i overenskomsten regulerer kun de tilfelle der arbeidstaker innlosjeres på en annen innnretning enn der arbeidet utføres. Arbeidstakers fritid må benyttes til reise mellom arbeidssted og losji, og punkt 6.4.1 skal kompensere for denne ulempe.

(26) Ved forsinket utreise påbegynnes ikke oppholdsperioden som planlagt, men de ansatte opptjener lønn, helligdagsgodtgjørelse og friperiode som om de hadde vært i arbeid på innretningen etter planen. Arbeidsgiver dekker oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden. Dersom de ansatte må vente på heliporten utløses ventetidsbetaling etter punkt 3.3.

(27) De ansatte som berøres av denne tvisten ble sendt på hotell med løpende lønn og for arbeidsgivers regning i påvente av ny avreise. De har mottatt ventetidsbetaling for den tid de ventet på heliporten. De ansattes oppholdsperiode offshore ble forkortet tilsvarende den forsinkede utreise.

(28) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(29) **Arbeidsrettens merknader**

(30) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte må bli å frifinne, og vil bemerke:

(31) Den omtvistede bestemmelse i punkt 6.4.1 gir rett til godtgjørelse for tid som medgår til reise/venting på transport fra losji til arbeidssted «før og etter en arbeidsperiode». Den er inntatt i overenskomstens punkt 6 om ulempetillegg m.v., underpunkt 6.4 «Shuttling». Etter Arbeidsrettens syn vil det avgjørende i saken være hva som anses som shuttling i overenskomstens forstand. Shuttling er i punkt 3.1 definert som «transport mellom faste og /eller flyttbare innretninger, og/eller land».

(32) Bestemmelsen kom inn i overenskomsten i 1996 og hadde sin bakgrunn i den såkalte *Yme-avtalen* som tidligere Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefartøyer (ASO) og Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS) hadde inngått i juni 1996. Foranledningen til denne avtalen var at en medlemsbedrift i ASO – Maersk – skulle starte opp virksomhet på Yme-feltet. På riggen var det ikke tilstrekkelig losjikapasitet, og det var således behov for å transportere mannskapet til et egnet innlosjeringssted. Riggens posisjon tilsa at losji på land var like hensiktsmessig som innlosjering på andre innretninger. Mønster for Yme-avtalens bestemmelser om shuttling var overenskomst for faste installasjoner mellom OFS og NHO/Oljeindustriens Landsforening. I den var shuttling definert som «transport mellom faste og/eller flytende installasjoner». Tillegget «og/eller land» i definisjonen av shuttling i Yme-avtalen, og definisjonen som ble tatt inn i overenskomsten i 1996, må ses i sammenheng med behovet for å innlosjere arbeidstakerne fra Yme-feltet på land. Det vises ellers til redegjørelsen for tariffhistorikken i ARD 2000 side 181.

(33) Definisjonen av shuttling i punkt 3.1 om transport mellom faste og/eller flyttbare innretninger «og/eller land» kan etter Arbeidsrettens syn ikke forstås slik at det omfatter det tilfelle som er bakgrunn for tvisten i vår sak. Shuttling er et vel innarbeidet bransjebegrep som brukes ved transport av arbeidstakere mellom arbeidssted og losji i løpet av arbeidsperioden. Videre brukes begrepet i forbindelse med transport av arbeidstakere mellom plattformer dersom arbeid utføres forskjellige steder, jf. punkt 6.4.2. Begrepet er ikke påvist å ha vært brukt i forbindelse med reise mellom hjem og arbeidssted, såkalt ut- og hjemreise. Arbeidsretten viser også til at begrepet synes å være benyttet på samme måte i Petroleumstilsynets rapport av 27. april 2011 om risikonivå

i norsk petroleumsvirksomhet, der det skilles mellom tilbringertjeneste og skytteltrafikk.

(34) Etter ordlyden i punkt 6.4.1 er retten til godtgjørelse knyttet til tid som medgår til «reise/venting på transport fra losji til arbeidssted før og etter en arbeidsperiode». Slik Arbeidsretten ser det, omfatter dette de tilfelle der arbeidstakerne er innlosjert på et annet sted enn der arbeidet utføres. Kompensasjon for ventetid som måtte oppstå i forbindelse med transport til plattform ved oppholdsperiodens begynnelse – og som er tvistetema i nærværende sak – er etter Arbeidsrettens syn uttømmende regulert i overenskomsten punkt 3.3 femte og syvende ledd.

(35) I ARD 2000 side 181 var forholdet at innretningen i en to-måneders periode lå ved verksted. De faste arbeidstakerne fulgte sine ordinære arbeidsplaner under verkstedoppholdet. På grunn av kapasitetsmangel kunne deler av mannskapet ikke bo på innretningen, men de ble innlosjert på land. Dette førte til at det daglig medgikk tid for arbeidstakerne til transport mellom losjiet og arbeidsstedet. Arbeidsretten kom til at de ansatte i et slikt tilfelle hadde rett til kompensasjon for medgått tid til «reise/venting på transport fra losji til arbeidssted». Forholdet i vår sak ligger annerledes an. Situasjonen knytter seg til innlosjering på hotell etter kansellert helikopteravgang og i påvente av ny utreise til innretningen i forbindelse med oppholdsperiodens begynnelse. Dommen gir ikke grunnlag for den tolkning SAFE gjør gjeldende. De formålsbetraktninger som er anført av SAFE under henvisning til ARD 2000 side 181 tilsier heller ikke en annen løsning,

(36) De ansatte har etter dette ikke krav på godtgjørelse etter punkt 6.4.1 for reise/venting i forbindelse med forsinket utreise ved oppholdsperiodens begynnelse.

(37) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Avskjed – tillitsvalgt. Avskjed av tillitsvalgt ble kjent tariffstridig og ugyldig. Den tillitsvalgt var avskjediget på grunn av ulegitimert fravær. Vedkommende hadde tidligere mottatt advarsler for ulegitimert fravær. Arbeidsretten kom til at avskjeden var i strid med Hovedavtalen LO-NHO § 6-11. Etter Hovedavtalen § 6-11 kan oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt ikke skje uten saklig grunn. De forhold som var påberopt fra arbeidsgivers side kunne ikke anses som vesentlig mislighold. Etter Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd får bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kap. 15–17 tilsvarende anvendelse. Avskjeden kunne heller ikke opprettholdes som saklig oppsigelse, og det var ikke grunnlag for opphør av arbeidsforholdet. Uttalelser om Arbeidsrettens kompetanse til å avsi dom for at avskjeden var ugyldig. Arbeidsgiver ble dømt til å betale erstatning. Det var ikke grunnlag for å holde NHO solidarisk ansvarlig for erstatningen. De saksøkte fikk ikke medhold i påstand om avskjæring av saksøkers anførsler om saksbehandlingsfeil. Anke til Høyesterett forkastet, jf. Rt. 2012 side 1702.

Dom 6. mars 2012 i
sak nr. 30/2011 lnr. 4/2012:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund (advokat Einar Stueland) mot Næringslivets hovedorganisasjon og DHL Supply Chain (Norway) AS (advokat Kurt Weltzien).

Dommere: Wahl, Frogner, Oftedal Broch, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

(1) Saken gjelder tvist om det foreligger saklig grunn for avskjed av tillitsvalgt etter Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) 2010–2013 § 6-11.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Hovedavtalen kapittel 6 har bestemmelser om arbeidsgivers og tillitsvalgtes rettigheter og plikter. Hovedavtalen § 6-11 har nærmere regler om oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt. Bestemmelsens første til og med femte ledd lyder:

> «Oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgte kan ikke skje uten saklig grunn. I tillegg til ansiennitet og andre grunner det er rimelig å ta hensyn til, skal det legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften.
>
> Ved individuell oppsigelse av tillitsvalgt skal det gis 3 måneders frist hvis ikke arbeidsmiljølov eller arbeidsavtale gir rett til lengre frist. Denne spesielle frist gjelder ikke hvis oppsigelsen skyldes den tillitsvalgtes eget forhold.

Bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kap. 15–17 får tilsvarende anvendelse, dog slik at hvis LO gjør gjeldende at oppsigelsen er usaklig, skal fratreden ikke finne sted før Arbeidsrettens dom foreligger. Stevning må i så fall være uttatt senest 8 uker etter at oppsigelsen er mottatt.

Hvis virksomheten nedlegges er det viktig at berørte arbeidstakere beholder en tillitsvalgt så lenge som mulig. Det samme gjelder når en konkursrammet bedrift drives videre av bostyret med sikte på avvikling.

Før oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt foretas skal spørsmålet drøftes med arbeidsutvalget, hvis ikke vedkommende motsetter seg det, eller dette vil virke krenkende overfor andre.

[…]»

(4) Det følger av § 6-11 tredje ledd at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene 15–17 får tilsvarende anvendelse. Henvisningen til arbeidsmiljølovens regler ble første gang tatt inn i Hovedavtalen i 1978.

(5) Tjenestefri for tillitsvalgte er regulert i Hovedavtalen § 6-9 nr. 1, som har slik ordlyd:

«Tillitsvalgte på bedriften skal ikke nektes tjenestefri uten tvingende grunn når de innkalles til møter og forhandlinger av sin organisasjon, skal delta i fagkurs, faglig opplysningsvirksomhet, i faglige delegasjoner, eller nyttes som foreleser/kursleder i organisasjonens faglig kurs for tillitsvalgte».

(6) Etter Hovedavtalen § 6-9 nr. 2 skal forespørsler om tjenestefri rettes til bedriftsledelsen «så tidlig som mulig».

(7) **Sakens faktiske bakgrunn**

(8) DHL Supply Chain (Norway) AS inngår i det internasjonale konsernet Deutche Post DHL. DHL-konsernet leverer integrerte tjenester og løsninger for håndtering av og transport av brev, varer og informasjon. DHL Supply Chain (Norway) AS er ett av fire DHL-selskap i Norge og har ca. 280 ansatte. Lager og administrasjon holder til på Ulven i Oslo.

(9) Arbeidsreglementet i DHL Supply Chain AS er inntatt som punkt 2 i DHLs personalhåndbok. Arbeidsreglementet § 2, fravær, lyder:

«§ 2 Fravær
Fravær på grunn av sykdom, ulykke eller andre årsaker skal så snart som mulig og senest innen første fraværsdag meddeles nærmeste overordnede. Ved fravær på grunn sykdom, gjelder meldeplikten selv om det foreligger en sykemelding fra lege fra første dag. Legeattest skal innleveres/ sendes så snart som mulig etter første fraværsdag.»

(10) Eksempel på forhold som kan gi grunnlag for avskjed er tatt inn under punktet om avskjedigelse i arbeidsreglementet § 13. Under bokstav b er nevnt at arbeidstakeren «[g]jentatte ganger eller vanemessig, og tross mottatt advarsel, unnlater å møte frem til arbeidet i rett tid».

(11) Advarsler er nærmere regulert i personalhåndboken punkt 13.3. Det fremgår blant annet at «ved overrekkelse og undertegnelse av advarselen skal den ansatte få tilbud om å ha med seg en tillitsvalgt».

(12) A ble 15. august 2006 ansatt som lagermedarbeider i DHL Supply Chain (Norway) AS. Fra februar 2008 har hun vært klubbleder. Klubben er tilknyttet Norsk Transportarbeiderforbund.

(13) A mottok 8. juli 2009 advarsel for ugyldig fravær 4. juli 2009. Advarselen er betegnet som «[m]untlig advarsel». Arbeidsreglementet § 2, jf. ovenfor, er gjengitt i advarselen. Det fremgår avslutningsvis at fraværet ville bli behandlet som skoft og medføre en dags trekk i lønn. A nektet å skrive under. Det er notert på advarselen at hun godtok «muntlig advarsel».

(14) A mottok 6. juli 2010 skriftlig advarsel for ulegitimert fravær 2. juli 2010. A signerte på advarselen. Arbeidsreglementet § 2, jf. ovenfor, er gjengitt i advarselen. Avslutningsvis er det vist til:

«Siden du ikke meldte i fra om fraværet, og har tidligere en muntlig advarsel datert 08.07.2009 for ureglementert fravær, ser vi oss derfor nødt til å gi deg en skriftlig advarsel på bakgrunn av overnevnte.

Saken vil bli nærmere fulgt opp i tiden fremover, og dersom ditt ugyldige fravær ikke bedrer seg, eller vi finner klare brudd på vårt arbeidsreglement, vil dette få konsekvenser for din videre fremtid ved bedriften.

Overnevnte forhold behandles som skoft og vil medføre en dags trekk i lønn.»

(15) Det vil bli redegjort nærmere for fraværene under partenes anførsler og rettens merknader.

(16) A fikk 15. april 2011 skriftlig advarsel nr. to grunnet ulegitimert fravær 8. april 2011. Advarselen var lik den skriftlige advarselen datert 6. juli 2010, jf. ovenfor i avsnitt 14, men da slik at det også var vist til tidligere skriftlig advarsel. A har signert advarselen. LO fremla 10. januar 2012 dokumentasjon for Arbeidsretten for at A deltok på kurs i regi av Oslo Transportarbeiderforening denne dagen.

(17) Den 19. april 2011 kom A 51 minutter for sent fordi hun forsov seg. Hun stemplet inn kl. 0721, i stedet for kl. 0630. I brev av samme dato ble det vist til at A nok en gang hadde ugyldig fravær uten å varsle arbeidsleder. Det fremgår avslutningsvis at «[d]ette medfører at vi blir tvunget til å reagere, og sammen med dette brev får du derfor en innkallelse til drøftelsesmøte i henhold til AML § 15-1».

(18) I ytterligere et brev av samme dato ble A innkalt til drøftelsesmøte 5. mai 2011 vedrørende mulig avslutning av arbeidsforholdet, jf. arbeidsmiljøloven § 15-1.

(19) Den varslede dagen ble drøftelsesmøtet avholdt. A ble bistått av tillitsvalgte ved […]klubben, B. For arbeidsgiver møtte As nærmeste leder, Ørnulf Gilje og HR-leder Anne Gro Elvang. Fra protokollen hitsettes:

«Sak: Drøftelsesmøte etter Arbeidsmiljølovens § 15-1.

Vi viser til brev av 19.04.2011
Før en eventuell oppsigelse fattes, ønsker bedriften etter Arbeidsmiljølovens § 15-1, samt Hovedavtalens 10.2 å drøfte dette med de berørte parter.

Vi har dokumentert i saken:
DHL Supply Chain (Norway) AS avholder med dette drøftelsesmøte i henhold til Arbeidsmiljøloven, § 15-1 den 05.05.2011.

Temaet for møtet er at bedriften vurderer oppsigelse/avskjed av arbeidsforholdet på bakgrunn av flere advarsler på ugyldig fravær.

Vi viser til advarsel av 08.07.2009 vedrørende ugyldig fravær 04.07.2009, advarsel av 06.07.2010, vedrørende ulegitimert fravær 02.07.2010, advarsel av 15.04.2011, vedrørende ulegitimert fravær 08.04.2011. Til tross for disse advarslene kom du 50 minutter for sent den 15. april 2011.

Vi viser til Arbeidsreglementet paragraf 12 avskjedigelse, der det blant annet står: Enhver arbeidstager kan uten oppsigelsesfrist avskjediges av arbeidsgiver eller den vedkommende gir fullmakt når arbeidstakeren gjør seg skyldig i grovt pliktbrudd eller i annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, (AML § 15-14).

Videre står i det paragraf 2 under fravær:
[…]

Bedriftens rutine er at melding skal skje via telefon til nærmeste leder. (ikke SMS)

Ørnulf Gilje hevder at han har gitt flere advarsler for ulegitimert fravær, både til klubbmedlemmer og ikke klubbmedlemmer.

[A] ser på dette som trakassering, på grunn av at hun er tillitsvalgt, og at ingen andre har fått advarsler på grunn av dette.

[A] sin stiling som tillitsvalgt i bedriften er ikke etter bedriftens syn et argument mot oppsigelse/avskjed, fordi oppsigelsen/avskjed skyldes arbeidstakerens forhold, og at det er valgt andre tillitsvalgte i virksomheten.

[B] er redd for at bedriften overfokuserer på at det er tillitsvalgte, som har ulegitimert fravær. [B] mener at [A] ikke er populær blant ledere her, da hun har påpekt saker i forhold til Hovedavtalen.

[A] innrømmer at hun har tre ulegitimerte fraværsdager, men hevder at vi ikke tolker arbeidsreglementet likt for alle.

Etter flere tilfeller av brudd på taushetsplikten fra ledelsens side i denne rutine må en kraftig reaksjon iverksettes.

[B] mene det skal sette en strek i saken og start på nytt. Partene må sette seg sammen og bli enig om «kjøreregler» på hvilken konsekvenser brudd på arbeidsreglementet skal få. Videre er de enig om at dette må skjerpes inn, men mener at alle ikke har fått advarsler, ønsker de at man nå fra de dag av skjerper reglene, og at det lages et skriv til alle om hva som kan skje om man har ulegitimerte fravær vil kunne få konsekvenser for arbeidsforholdet.

Det vises til tidligere advarsler[.] [A] mener disse ligger tilbake i tid og burde vært imøtegått.

[A] hevder at hun blir strengere straffet enn andre. Videre at konsekvensene av brudd på arbeidsreglementet må vurderes i henhold til bruddets alvorlighetsgrad.

Ørnulf Gilje hevder at de han har gitt advarsel har skjerpet seg. Det er kun [A] han har gitt flere advarsler på grunn av samme forhold.

[A] hevder at tilliten til ledelsen ikke er tilstede. Hun hevder at taushetsplikten ikke blir overholdt av leder og HR avdelingen, og vil av den grunn ikke komme inn på hvorfor hun var borte.

Anne Gro Elvang meddelte at arbeidstakerens kommentarer ville bli tatt med i vurderingen av om oppsigelse/avskjed besluttes.

[A] ble forespurt om hvilke økonomiske konsekvenser en eventuell oppsigelse/avskjed ville føre til.

[A] har en stram økonomi, og er aleneforsørger, uten barn.

Bedriften mener det er saklig grunn for oppsigelse/avskjed, og vil fatte en beslutning ut i fra dette innen kort tid.»

(20) Det er presisert fra saksøktes side at henvisningen i protokollen til dagen A kom 50 minutter for sent skulle vært 19. april 2011.

(21) Om morgenen 6. mai 2011 ble A innkalt til møte i Oslo Transportarbeiderforening. A forklarte under hovedforhandlingen at hun hadde forsøkt å ringe sin nærmeste leder, Ørnulf Gilje. Da hun ikke fikk svar hos Gilje, sendte hun e-post kl. 0747 til HR-leder Anne Gro Elvang, med kopi til Gilje, og informerte om at hun skulle på møte. Elvang hadde deltatt på drøftelsesmøtet dagen før. Elvang svarte per e-post kl. 0924 og uttalte at «[d]et er ikke søkt om fri til møte, eller bedt om det på annen måte. Derfor er dette møte å anse som et ulovlig fravær/skoft».

(22) A mottok avskjed 6. mai 2011. Fra avskjedsbrevet hitsettes:

«AVSKJED

De avskjediges herved fra Deres stilling som lagerekspeditør med fratredelse 08.05.2011.

Årsaken til avskjeden er ulegitimert fravær.

Dersom De vil gjøre gjeldende at avskjeden ikke er rettmessig, har De rett til å kreve forhandling og reise søksmål etter bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 17-3 og § 17-4.

Krav om forhandling må fremsettes skriftlig innen 2 uker etter at denne avskjed er mottatt.

Søksmål må reises innen 8 uker etter forhandlingenes avslutning. Dersom forhandling ikke er holdt, må søksmål reises innen 8 uker etter at avskjeden fant sted. Hvis De bare vil kreve erstatning, må søksmål reises innen 6 måneder etter at avskjeden fant sted.

DHL Supply Chain (Norway) AS er rett arbeidsgiver og rett saksøkt ved en eventuell tvist om denne avskjed.»

(23) Partene er uenige om avskjeden tilfredsstiller formkravene i arbeidsmiljøloven § 15-4, jf. § 15-14 annet ledd.

(24) Etter anmodning fra Dag Tønder i Oslo Transportarbeiderforening ga Johan Börjesson, HR Manager i DHL Supply Chain (Norway) AS, 20. mai 2011 nærmere begrunnelse for avskjeden per e-post. Fra e-posten hitsettes:

«Grunden till avsked av [A] är upprepade brott på vårt Arbetsreglemente, § 2-2 där det står:

[…]

och Arbeidsmiljøloven § 15-14 (1)

[…]

Hon har fått 3 varningar för detta, där vi klart och tydeligt vid varje tillfälle meddelat att vidare brott på reglementet kan få inverkan på hennes arbetsförhållande på DHL Supply Chain.

[A] har frånvaro den 4 juli 2009, hela dagen, utan att meddela detta til sin närmaste chef. muntlig varning.

[A] har frånvaro den 2 juli 2010, hela dagen, utan att meddela detta til sin närmaste chef. Skriftlig varning.

[A] har frånvaro den 8 april 2011, hela dagen, utan att meddela detta til sin närmaste chef. Skriftlig varning.

Fredagen den 15 april ger vi [A] varning för frånvaro den 8 april.

Måndagen den 18 april [skal være tirsdag 19. april, Arbeidsrettens merknad] börjar [As] arbete klockan 06.30, men hon stämplar in först 07.21, även detta utan att meddela sin närmaste chef.

Med grund i 3 varningar og att dessa inte verkar ge den effekt vi hoppats på, kallar vi den 19. april in [A] på dröftelsemöte enl AML 15-1.

Dröftelsemöte genomförs 5 maj 2011.

6 maj, före bedriften har beslutat att [gi?] [A] avskjed, är hun återigen frånvarande utan att ha fått tillåtelse till detta. Hon varslar via email att hon är på möte med OTF, och ber om att få motta beslut via telefon. Externa möten skall vara avtalede med företaget på förhand, og frånvaron 6 maj var därför ytterligare ett brott gällande plikter efter arbetsavtalet.

På bakgrun av dessa fem ovannämnda förhållanden kom företaget fram till att det fanns saklig grund til avsked.»

(25) Det ble 7. juni 2011 avholdt forhandlingsmøte etter arbeidsmiljølovens regler. Partene kom ikke til enighet.

(26) Den 29. juni 2011 ble det avholdt forhandlingsmøte etter Hovedavtalens regler. Partene kom ikke til enighet. Protokollen lyder:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i DHLs avskjed [A], datert 06.05.2011, og LO e-post med krav om forhandlinger, datert 22.06.2011.

LO gjorde gjeldende at avskjeden er i strid med Hovedavtalen § 6-11.

Hun erkjente å ha forsømt seg enkelte ganger ved unnlatt melding om fravær, men dette har dels en god forklaring som er dokumentert ved legeattest – og dels at det ikke er tale om mislighold av en slik art at det gir grunnlag for avskjed.

LO mener det er gode grunner til å se avskjeden at hun er tillitsvalgt i bedriften og at bedriften er generelt fagforeningsfiendtlig.

Hun gjorde gjeldende at avskjeden er i strid med så vel arbeidsmiljøloven som Hovedavtalen mellom LO og NHO.

Hun krevde at avskjeden ble trukket tilbake.

LO vurderer å bringe tvisten inn for Arbeidsretten.

NHO var ikke villige til å etterkomme [As] krav om at avskjeden skulle trekkes tilbake, og at hun skulle få komme tilbake i stillingen.

NHO anførte at avskjeden var saklig begrunnet fordi som følge av at [A] gjentatte ganger har hatt fravær uten gyldig varsel på tross av at hun har mottatt muntlig og skriftlige advarsler for forholdene. [A] har heller ikke levert egenmelding eller sykmelding for fraværene.

NHO konstaterte i møtet at [A] heller ikke var villig til å akseptere en oppsigelse for forholdene som lå til grunn for avskjeden.

NHO avviste at avskjeden på noen måte skyldes at [A] er tillitsvalgt i bedriften. NHO avviste også LOs påstand om at bedriften er generelt fagforeningsfiendtlig.

NHO finner ikke grunnlag for å tillegge leggerklæringen fra dr. Ingjerd Rise ved Torshov legesenter, datert 26.05.2011, noen avgjørende vekt. Dette begrunnes med at 1) erklæringen er skrevet av en lege som understeker at hun ikke hadde møtte [A] tidligere, og at hun ikke hadde behandlet [A], 2) legeerklæringen var kun en

opplisting av hva [A] fortalte legen under konsultasjonen uten noen egen vurdering fra legen, og 3) legeerklæringen var skrevet lenge etter at [A] hadde mottatt avskjeden.

NHO anførte at LO hadde opptrådt i strid med Hovedavtalen § 2-3 nr. 3 da LOs avdelingsleder i Ytre Helgeland tok direkte kontakt med bedriften i anledning denne saken.

Partene avsluttet forhandlingene i og med møtet i dag.»

(27) LO med Norsk Transportarbeiderforbund tok ut stevning for Arbeidsretten 1. august 2011. A tok 2. august 2011 ut stevning for Oslo tingrett mot DHL Supply Chain (Norway) AS etter reglene i arbeidsmiljøloven. NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS begjærte saken for Arbeidsretten stanset i påvente av dom i tingretten. Saksøker motsatte seg i saksforberedende møte i Arbeidsretten 17. oktober 2011 at saken ble stanset. Arbeidsretten avsa 15. desember 2011 kjennelse med slik slutning:

«Begjæringen om stansing tas ikke til følge.»

(28) Oslo tingrett avsa 5. januar 2011 kjennelse i sak 11-124059TVI-OTIR/08 mellom A og DHL Supply Chain (Norway) AS hvor saken ble hevet. Fra kjennelsen hitsettes:

«Ved prosesskriv av 20. desember 2011 har saksøkers prosessfullmektig begjært saken hevet fordi saksøker vil «avslutte søksmålet for tingretten».

Retten legger til grunn at kravet oppgis, jfr. tvisteloven § 18-4 første ledd.»

(29) Hovedforhandling ble avholdt 7.–9. februar 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og ti vitner ble avhørt.

(30) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:

(31) Avskjeden av A er i strid med Hovedavtalen § 6-11 og fagforeningsfiendtlig motivert. DHL har en negativ holdning til tillitsvalgte og behandler disse på en særlig streng måte. Avskjeden og begrunnelsen som er gitt må anses som et uttrykk for at bedriften ønsket å bli kvitt en tillitsvalgt som hadde tatt opp saker hvor bedriften i ettertid måtte erkjenne at praksis ikke var i tråd med lov- og avtaleverk. En slik begrunnelse er uakseptabel.

(32) I hovedtrekk er vernet mot avskjed etter Hovedavtalen § 6-11 som i arbeidsmiljøloven § 15-14. Det skal imidlertid etter Hovedavtalen § 6-11 legges vekt på «den særlige stilling de tillitsvalgte har i bedriften». Det er heller ikke grunnlag for å opprettholde avskjeden som oppsigelse. Det er fem forhold som er påberopt som grunnlag for avskjeden og disse ligger dels tilbake i tid slik at de er uten betydning. Forholdene er bagateller som verken gir grunnlag for avskjed eller oppsigelse.

(33) Arbeidsgiver har bevisbyrden for de faktiske forhold. Det gjelder et skjerpet beviskrav i avskjedssaker. HR-manager i DHL Supply Chain (Norway) AS, Johan Börjesson, ga også under hovedforhandlingen uttrykk for at bedriften ikke ville gitt avskjed dersom all informasjon hadde vært fremme på tidspunktet for avskjed.

(34) A mottok muntlig advarsel for fraværet 4. juli 2009 og skriftlig advarsel for fraværet 2. juli 2010. Det er ikke bestridt at det ikke ble gitt gyldig fraværsmelding for disse dagene. Det forelå imidlertid gyldig sykefravær, men av helsemessige årsaker ble det ikke gitt melding. Dette er bekreftet ved legeerklæring. I ett av tilfellene var det også familiemessige forhold som hun ikke ønsket å informere arbeidsgiver om. Det var et motsetningsforhold mellom tillitsvalgte og bedriften, og de tillitsvalgte hadde erfart at taushetsbelagt informasjon ikke ble behandlet konfidensielt. Dette var også tatt opp av de tillitsvalgte. A stolte derfor ikke på at den informasjonen hun ga, ville bli behandlet konfidensielt. Det er kun to enkeltstående tilfeller hvor det ikke er gitt melding. Det forelå gyldig fraværsgrunn, slik at det kun er tale om legitimeringen av et ellers gyldig fravær. Dette er noe annet enn at en arbeidstaker skofter arbeidet eller ikke bryr seg om å gi beskjed.

(35) A mottok også skriftlig advarsel for fraværet 8. april 2011. Denne dagen deltok A på fagforeningskurs i regi av Oslo Transportarbeiderforening. A har forklart at hun på ordinært vis fylte ut og leverte søknad om fri for deltakelse på kurset. Når det i ettertid ikke foreligger slikt skjema, kan det skyldes at skjemaet har blitt borte. Beviskravene for arbeidsgiver er skjerpet, og As forklaring må legges til grunn. Det er ikke bestridt at hun ville fått fri for å delta på kurset, og hun oppfattet det slik at hun faktisk hadde fått fri. Advarsel for fravær denne dagen var derfor uberettiget. A har ikke innrømmet at det foreligger ulegitimert fravær denne dagen. A har et betydelig antall fravær som tillitsvalgt. Hun har alltid sendt melding og automatisk fått innvilget fri. Det har ikke blitt gitt bekreftelse på

at det var innvilget fri. A har som tillitsvalgt vært fraværende fra arbeidet i alt 101 ganger, og kun to av disse er bestridt.

(36) Den 19. april 2011 kom A 51 minutter for sent fordi hun forsov seg. Hun hadde ikke mer «ringetid» igjen på mobilen og fikk derfor ikke gitt beskjed. Et slikt enkeltstående tilfelle kan ikke tillegges vekt i en helhetsvurdering. Sett i sammenheng med at en kollega kom for sent svært mange ganger, kan dette ikke tillegges vekt.

(37) Den 6. mai 2011 stemplet A inn på ordinært vis. På morgenen ble hun innkalt til møte i Oslo Transportarbeiderforening. Hun forsøkte å kontakte sin leder, Ørnulf Gilje, men da hun ikke fikk kontakt, sendte hun i stedet en e-post til Anne Gro Elvang med kopi til Ørnulf Gilje og fortalte at hun skulle i møte.

(38) A aksepterer at fraværene 4. juli 2009 og 2. juli 2010 ikke var legitimert siden det ikke er dokumentert, samt at hun forsov seg 19. april 2011. Fraværene 8. april 2011 og 6. mai 2011 er ikke ulegitimerte.

(39) De to første dagene A var fraværende, 4. juli 2009 og 2. juli 2010, må anses oppgjort ved advarslene. Det forelå gyldig fravær 8. april 2011. A er ikke nevneverdig å laste for det som skjedde 19. april og 6. mai 2011. Når dette blir tillagt en slik vekt som i dette tilfellet, må det anses som et uttrykk for at bedriften ønsket å bli kvitt en tillitsvalgt. Dette er et uakseptabelt motiv.

(40) A har blitt behandlet etter en strengere norm enn andre ansatte, og terskelen for oppsigelse og avskjed i forhold til andre ansatte har vært en annen. Dokumentasjonen viser at bedriften i tilfeller med langt alvorligere forgåelser har valgt mildere reaksjoner. Et eksempel er en arbeidstaker som hadde løyet og derved opptrådt bevisst uærlig. Vedkommende hadde fått fire skriftlige advarsler og bedriften ga oppsigelse. Timelistene til As nærmeste kollega viser et betydelig antall forsentkomminger. Det er ikke noe å si på håndteringen i forhold til As kollega, men dette viser at det har skjedd en klar forskjellsbehandling når til og med ett isolert tilfelle hvor A kom 51 minutter for sent på grunn av forsovelse inngår som del av begrunnelsen.

(41) Tillitsvalgt ved [….], B, har fått advarsel for blant annet fravær da han deltok som As rådgiver på drøftelsesmøtet, til tross for at HR-direktør Liv Marit Stern hadde bekreftet per e-post at han fikk fri med lønn for å delta.

En tillitsvalgt som varslet om straffbare forhold fikk advarsel fordi han ble ansett for å beskylde en kollega for korrupsjon. Da det i ettertid ble klart at det var grunnlag for beskyldningen, ble advarselen trukket, men det fremkom ingen unnskyldning fra bedriftens side i tilbaketrekkingen.

(42) Dokumentasjonen viser at det er grunnlag for å trekke den konklusjonen at det foreligger en påfallende forskjellsbehandling av tillitsvalgte i forhold til andre ansatte.

(43) Det bestrides at fraværet har fått slike økonomiske konsekvenser som bedriften hevder. Det foreligger ingen dokumentasjon for dette. Dersom A hadde gitt egenmelding eller sykmelding i ettertid, ville eventuelle ekstrakostnader vært de samme, og hun ville i tillegg fått lønn for de to dagene hun var fraværende i 2009 og 2010. Nå har hun blitt trukket i lønn for disse to dagene.

(44) Det foreligger tre saksbehandlingsfeil i saken. For det første skulle spørsmålet om avskjed vært drøftet med arbeidsutvalget i samsvar med Hovedavtalen § 6-11 femte ledd. Unnlatelse av å gjennomføre slik drøfting er en klar saksbehandlingsfeil. For det andre tilfredsstiller ikke avskjeden arbeidsmiljølovens formkrav, jf. Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 15-14 annet ledd, jf. § 15-4 annet ledd bokstav b. Avskjeden inneholder ikke opplysninger om at retten etter krav fra arbeidstaker kan bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette. For det tredje bestemmer personalhåndboken at ved overrekkelse og undertegnelse av advarsel «skal» den ansatte få tilbud om å ha med seg en tillitsvalgt. A fikk ikke tilbud om dette.

(45) Det er ikke grunnlag for avskjæring av anførslene om brudd på drøftelsesplikten i § 6-11 og brudd på formkravene i arbeidsmiljøloven. Arbeidsretten har ansvar for sakens opplysning, og saksøkte har hatt god tid til å imøtegå anførslene.

(46) Bestemmelsen om drøfting av spørsmålet om avskjed i arbeidsutvalget og regelen om bistand fra tillitsvalgt ved overlevering av advarsel er viktige regler som skal sikre sakens opplysning. Brudd på disse er ingen automatisk ugyldighetsgrunn, men det er nærliggende å anta at resultatet i saken ville blitt et annet dersom bedriften hadde fulgt disse reglene.

(47) Etter Hovedavtalen § 6-11 skal det tas særlig hensyn til at A er tillitsvalgt. Det er oppsiktsvekkende at bedriften ikke har hatt i tankene at A

var tillitsvalgt. Tillitsvalgte har en utsatt stilling, og det forhold at A er tillitsvalgt kan skape et særegent motsetningsforhold. Det er dessuten viktig å opprettholde tillitsvalgtsystemet. Det er et sentralt hensyn at de tillitsvalgte ikke kan fjernes av andre enn medlemmene. Avskjeden har hatt negative konsekvenser for tillitsvalgtsystemet ved bedriften.

(48) A er beskrevet som en dyktig medarbeider, og det må komme henne til gode at hun har vært ansatt siden 2006. Ansiennitet og rimelighetsbetraktninger må inngå i vurderingen. Rimelighetshensyn inngår i vurderingen av om en avskjed er rettmessig, jf. også Rt. 2005 side 518. I Rt. 2011 side 1674 uttales at det er en «høy terskel» for at en oppsigelse skal anses saklig begrunnet. Nyere rettspraksis legger terskelen høyere enn eldre rettspraksis. Denne terskelen er ikke overskredet i denne saken, heller ikke i forhold til oppsigelse.

(49) Alternativet om at retten kan bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre gjelder i «særlige tilfeller», og det må være «åpenbart urimelig» at arbeidsforholdet fortsetter. Vilkårene for opphør er ikke til stede. Dette er en unntaksregel, og A kan ikke lastes for det som er skrevet om saken i media.

(50) Etter Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd får bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene15–17 tilsvarende anvendelse. Rettsfølgen av urettmessig avskjed er ugyldighet og erstatning, i tillegg til dom for at avskjeden er tariffstridig. Arbeidsretten kan avsi dom for at avskjeden er ugyldig og tariffstridig, jf. også ARD 1986 side 39. Det er en tariffmessig ugyldighet, og det tariffmessige lydighetsprinsippet innebærer at DHL Supply Chain (Norway) AS må innrette seg, og at NHO har en plikt til å sørge for at de gjør det. Rettsfølgen av en dom for at avskjeden er tariffstridig og ugyldig er derfor at bedriften plikter å ta A tilbake i arbeid.

(51) Motparten bygger selv på reglene i arbeidsmiljøloven, herunder bestemmelsene om opphør mv. Ugyldighetsvirkningene inntrer også. Det har ingen betydning at As søksmål for tingretten er hevet.

(52) Det kreves erstatning for lidt tap og oppreisning. Det bør reageres med en kraftig oppreisningserstatning. Lønnstap for ni måneder utgjør 276 412,50 kroner. Det er ikke grunnlag for å gjøre fradrag for annen inntekt. Dersom Arbeidsretten kommer til at det ikke er grunnlag for gyldig avskjed, men at A likevel må fratre, kreves erstatning for fremtidig tap.

(53) NHO må anses solidarisk ansvarlig for erstatningskravet. Saken er ingen ordinær tolkingstvist, men en sak om tariffbrudd. NHO er medansvarlig for det pågående tariffstridige forholdet. Dersom LO får medhold, hadde NHO tariffplikt til å bringe det tariffstridige forholdet til opphør med en gang kravet fra LO ble fremmet. NHO kan ikke holdes ansvarlig for oppreisningskravet, da erstatning etter arbeidstvistlovens regler ikke omfatter oppreisning.

(54) Det kreves sakskostnader. Dette er ingen ordinær tolkningssak, og LO har nedlagt mye arbeid i saken for å få NHO til å endre standpunkt.

(55) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Avskjeden av A er tariffstridig og ugyldig.
2. NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS dømmes in solidum til å betale en erstatning til A, fastsatt etter rettens skjønn.
3. LO tilkjennes saksomkostninger.»

(56) *Næringslivets Hovedorganisasjon og DHL Supply Chain (Norway) AS* har i korte trekk anført:

(57) Vilkårene for avskjed etter Hovedavtalen § 6-11 er oppfylt. Avskjeden er ikke tariffstridig, og det foreligger da ikke grunnlag for erstatning. As fravær er ulegitimerte/ulovlige, og fraværet har hatt negative konsekvenser for DHL Supply Chain (Norway) AS.

(58) Når det er tale om oppsigelse/avskjed på grunn av individuelle forhold, skal det ikke legges vekt på ansiennitet. Hensynet til tillitsvalgtsystemet er ikke et moment i saken, og det var andre tillitsvalgte som kom inn og tok over etter A. Tillitsvalgte har ikke bedre vern mot avskjed etter Hovedavtalen § 6-11 enn det som følger av arbeidsmiljøloven. Vernet er dermed det samme som etter loven. Saken er knyttet til A som arbeidstaker, ikke som tillitsvalgt.

(59) Det er ikke grunnlag for en påstand om at avskjeden er en trakassering av A som tillitsvalgt. Uenighet og tvistesaken vedrørende innleie av arbeidskraft har blitt behandlet i henhold til ordinær prosedyre, og det er ikke noe som tilsier at DHL har opptrådt kritikkverdig.

(60) Bakgrunnen for avskjeden var gjentatte fravær og at hun forlot arbeidet uten samtykke. Dette er vesentlig mislighold som ga grunnlag for rettmessig avskjed. Arbeidsreglementet utfyller den normen som følger av

loven. Det er ikke noe som tilsier at tidligere forhold foreldes når det er tale om samme type forhold.

(61) Det ble ikke gitt forklaring for fraværene de to hele dagene i henholdsvis 2009 og 2010. Det er senere og under hovedforhandlingen gitt ulike forklaringer, og det er ikke indikasjoner på at sykdom var årsak til fraværet. Det bestrides at ledelsen har behandlet sensitive personopplysninger på en kritikkverdig måte. A har erkjent fraværet 8. april 2011 både i drøftelsesmøtet og forhandlingsmøtet, og det foreligger ingen dokumentasjon for at hun hadde søkt om fri denne dagen. Det var først under saksforberedelsen i januar 2012 at det ble opplyst at hun hadde deltatt på kurs. Det er uforståelig at dette ikke har fremkommet tidligere. Dersom det ikke er søkt om fri og gitt tillatelse til å ta fri, foreligger ikke rett til fri.

(62) A kom 51 minutter for sent 19. april 2011. Dette fraværet kom etter tre hele dagers fravær, og det var «dråpen» som innebar at det ble innkalt til drøftelsesmøte.

(63) Dagen etter drøftelsesmøtet, 6. mai 2011, hadde A all grunn til å være på arbeid siden hun visste at det ville komme en beslutning om hennes arbeidsforhold. Til tross for dette forlot hun arbeidet uten at hun hadde søkt om å få fri på forhånd. Det følger av Hovedavtalen § 6-9 nr. 2 at det skal søkes så tidlig som mulig. E-posten som hun sendte var feil fremgangsmåte, og den ble sendt til feil person.

(64) As ulegitimerte fravær har hatt negative konsekvenser. Det har en negativ holdningsmessig konsekvens ved at andre ser at noen bare kommer og går som de vil. Fraværet hadde også økonomiske konsekvenser ved at det var nødvendig å innkalle andre til å arbeide overtid for å utføre det arbeidet A skulle gjort.

(65) A har ikke blitt behandlet strengere enn andre i bedriften. Det er en entydig, lik og streng praksis.

(66) Avskjeden må bedømmes på grunnlag av de opplysninger DHL Supply Chain (Norway) AS hadde på tidspunktet for avskjed. A hadde en plikt til å opplyse saken, og det er ingen grunn til at hun ikke kunne gitt informasjon om egen helse til Anne-Gro Elvang. Informasjon om fraværet 8. april 2011 kom ni måneder senere. Det må legges vekt på de tidsnære dokumentene.

(67) Anførslene om formfeil og saksbehandlingsfeil må avskjæres som for sent fremsatt, jf. tvisteloven § 9-16 første ledd. Tvistelovens regler gjelder for Arbeidsretten så langt de passer. LO kan bebreides for at dette ikke er fremkommet tidligere. Dette er ikke anført i noe møte, og det er først under hovedforhandlingen at det anføres at det foreligger formfeil og brudd på Hovedavtalen § 6-11 ved at spørsmålet om avskjed skulle vært drøftet med arbeidsutvalget. Det er for øvrig ikke krav om at avskjeden skal ha opplysninger om at arbeidstaker kan kreve kjennelse for å fortsette i stillingen. A valgte selv å møte med tillitsvalgt i drøftelsesmøtet.

(68) Det kan ikke tillegges vekt at A ikke fikk tilbud om å være bistått av annen tillitsvalgt da hun mottok advarslene slik personalhåndboken punkt 13.3 gir anvisning på. Dette er kun en «bør» regel.

(69) Arbeidsretten kan ikke avsi dom for ugyldighet. Arbeidsretten har ikke kompetanse til, selv etter tariffpartenes henvisning til lovgivningen, å avgjøre om det foreligger brudd på likelydende bestemmelser i lov. En dom for ugyldighet vil være en nullitet, og det vil i så fall svekke tilliten til Arbeidsretten som domstol. Arbeidsrettens domsmyndighet er begrenset til forståelsen av tariffavtaler. A har trukket saken for tingretten og dermed «oppgitt» kravet overfor DHL Supply Chain (Norway) AS. En eventuell dom for tariffstrid vil innebære at NHO vil bli tariffrettslig forpliktet til å søke å rette tariffbruddet. Hva NHO kan gjøre overfor sitt medlem, DHL Supply Chain (Norway) AS, er avhengig av foreningsrettens regler.

(70) Den subsidiære påstanden om at avskjeden skal kjennes gyldig som oppsigelse, og den atter subsidiære påstanden om at det kan gis dom for opphør, har betydning for erstatningsvurderingen. Terskelen for gyldig oppsigelse er lavere enn ved avskjed, og de forhold som begrunnet avskjeden ga uansett saklig grunn for oppsigelse.

(71) Atter subsidiært får alternativet i arbeidsmiljøloven § 15-14 annet punktum om dom for opphør av arbeidsforholdet anvendelse. Det foreligger særlige forhold i saken. Det har vært betydelig presseomtale, og nasjonale og internasjonale aksjoner til støtte for A. Intervjuet med A i Klassekampen viser at hun har gitt uriktige opplysninger om bakgrunnen for avskjeden, noe som igjen har bidratt til et feilaktig inntrykk om årsaken til at hun ble avskjediget. Statsråd Audun Lysbakken har gått ut til støtte for A, og skadepotensialet for DHL er betydelig.

(72) Hjemmel for et eventuelt erstatningskrav er arbeidstvistloven § 4, jf. § 5. Arbeidsrettens kompetanse er begrenset til å idømme erstatning etter arbeidstvistloven. Partene er enige om det lidte tap dersom det tilkjennes erstatning for lidt tap. I tilfelle det avsies dom for opphør av arbeidsforholdet kan det være aktuelt med erstatning for et begrenset fremtidstap, men A er relativt ung og vil lett kunne finne annet arbeid. Det er ikke grunnlag for å pålegge NHO å betale erstatning. NHO har ikke opptrådt erstatningsbetingende. NHO er uenig med LO i saken, men dette kan ikke medføre erstatningsansvar.

(73) Det kreves sakskostnader siden dette også er krevd av LO. LOs krav er dessuten for høyt fordi LO har krevd dekket kostander for arbeid frem til stevning som må henføres til saken for tingretten.

(74) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Til saksbehandlingen:
1. Anførslene knyttet til Hovedavtalens og arbeidsmiljølovens saksbehandlingsregler avskjæres.

Til hovedsaken:

Prinsipalt:
1. DHL Supply Chain (Norway) AS frifinnes.

Subsidiært:
2. Avskjeden av A kjennes gyldig som oppsigelse.

Atter subsidiært:
3. Arbeidsforholdet opphører fra det tidspunkt retten bestemmer.

I alle tilfeller:
4. NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS tilkjennes sakens omkostninger.»

(75) **Arbeidsrettens merknader**

(76) *Arbeidsretten* har kommet til at avskjeden av A er i strid med Hovedavtalen LO–NHO § 6-11, og at DHL Supply Chain (Norway) AS må betale erstatning til A.

(77) *Spørsmålet om avvisning av nye påstandsgrunnlag*

(78) Arbeidsretten behandler først spørsmålet om avvisning av LOs anførsler om at det foreligger brudd på Hovedavtalen § 6-11 femte ledd ved at spørsmålet om avskjed ikke ble drøftet med arbeidsutvalget, og at avskjeden ikke tilfredsstiller formkravene i arbeidsmiljøloven § 15-4, jf. § 15-14 annet ledd. Etter Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd får bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene15–17 tilsvarende anvendelse.

(79) Hovedregelen etter tvisteloven § 9-16 første ledd er at en part etter avsluttet saksforberedelse ikke mot motpartens protest kan fremsette blant annet nye påstandsgrunnlag. Det er unntak, og det alternativet som er aktuelt i denne saken er at motparten har tilstrekkelig grunnlag for – uten utsettelse – å ivareta sine interesser etter endringen. Unntakene antas å få anvendelse også når endringen foretas i hovedforhandlingen, jf. Schei m.fl., Tvisteloven side 453.

(80) I Arbeidsrettens praksis er det lagt til grunn at tvistelovens regler gjelder tilsvarende så langt de passer og ikke er i strid med arbeidstvistlovgivningen. Dette omfatter også preklusjonsregler, jf. blant annet ARD 2002 side 90.

(81) Arbeidsretten finner det ikke nødvendig på generelt grunnlag å ta stilling til anvendelsen av preklusjonsreglene i tvisteloven § 9-16 for Arbeidsretten. Et viktig hensyn i vurderingen av om en prosesshandling skal tillates eller ikke vil være, som det også ble fremhevet i ARD 2002 side 90, at Arbeidsretten i alminnelighet dømmer i første og siste instans.

(82) Arbeidsretten er enig med de saksøkte i at LO kan bebreides for at endringene ikke er foretatt tidligere. Det er tale om regler som forutsettes å være kjent for partene. Etter Arbeidsrettens syn har imidlertid NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS hatt tilstrekkelig grunnlag for å ivareta sine interesser og imøtegå de nye anførslene. Anførslene har heller ikke nødvendiggjort ny bevisførsel. På denne bakgrunn avvises ikke anførslene om saksbehandlings- og formfeil.

(83) *Spørsmålet om avskjeden er i strid med Hovedavtalen § 6-11*

(84) Etter Hovedavtalen § 6-11 første ledd kan oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt ikke skje uten saklig grunn. Det følger av § 6-11 tredje ledd at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene 15–17 får tilsvarende anvendelse, jf. også ARD 1986 side 39 og ARD 1986 side 189.

(85) Terskelen for rettmessig avskjed etter Hovedavtalen § 6-11 vil derfor i utgangspunktet være den samme som etter arbeidsmiljøloven § 15-14. Det følger imidlertid av § 6-11 at det i tillegg til ansiennitet og andre grunner det er rimelig å ta hensyn til, skal legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften. Hvilken betydning dette skal ha må vurderes konkret. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette spørsmålet, da det uansett ikke er grunnlag for rettmessig avskjed.

(86) Arbeidsretten finner heller ikke grunn til å gå inn på i hvilken grad det kan ha vært et anstrengt samarbeidsforhold mellom ledelsen og de tillitsvalgte. Ut fra parts- og vitneforklaringene synes for øvrig ansettelsen av Johan Börjesson som HR-manager i DHL Supply Chain (Norway) AS å ha virket positivt inn på samarbeidet mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte.

(87) En arbeidstaker kan avskjediges dersom vedkommende gjør seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 første ledd, jf. Hovedavtalen § 6-11. Bestemmelsen gir anvisning på en bred og skjønnsmessig vurdering. I Rt. 2005 side 518 uttales i avsnitt 40:

> «Avskjed må – etter en bredere helhetsvurdering hvor det tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold – ikke fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon, jf for eksempel Rt 1988 side 1188.»

(88) Vurderingen av om det var grunnlag for rettmessig avskjed må ta utgangspunkt i den informasjon virksomheten hadde på tidspunktet for avskjed. De saksøkte har bevisbyrden for at avskjeden bygger på et tilstrekkelig og korrekt faktisk grunnlag.

(89) Det er ikke bestridt at A hadde ulegitimert fravær 4. juli 2009 og 2. juli 2010. Det ble ikke gitt melding, og fraværet ble ikke dokumentert gjennom egenmelding e.l. i ettertid. For dette fikk hun «muntlig advarsel» i 2009 og «skriftlig advarsel» i 2010. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på As forklaring omkring disse fraværene. Dersom hun ikke ønsket å opplyse om dette i drøftelsesmøtet på grunn av tidligere erfaring med at personlige opplysninger om ansatte ikke var behandlet tilstrekkelig konfidensielt, kunne informasjonen for eksempel vært formidlet til HR-ledelsen etter selve møtet.

(90) A var videre fraværende 8. april 2011. Hun har mottatt og signert på skriftlig advarsel for fraværet. Det ble i januar 2012 fra saksøkers side

fremlagt dokumentasjon som viser at A deltok på kurs i regi av Oslo Transportarbeiderforening den aktuelle dagen. Det er ikke bestridt fra arbeidsgivers side at hun ville fått fri for å delta på kurset dersom hun hadde søkt om det. Partene er uenige om A i drøftelsesmøtet 5. mai 2011 erkjente at fraværet denne dagen var ulegitimert. A forklarte under hovedforhandlingen at hun på ordinært vis hadde fylt ut og levert søknad om fri for deltakelse på kurs. Arbeidsgiver har ikke kunnet finne søknaden. Etter Arbeidsrettens syn er LO og A klart å bebreide for at informasjon om bakgrunnen for fraværet ikke fremkom tidligere. På den annen side fulgte DHL Supply Chain (Norway) AS ikke rutinene ved tildeling av advarsel som er beskrevet i personalhåndboken. Det fremgår av disse at arbeidstaker skal få tilbud om å få med seg en tillitsvalgt ved overrekkelse og undertegnelse av advarsel. Det kan ikke utelukkes at en slik fremgangsmåte kunne bidratt til at bakgrunnen for fraværet hadde blitt avklart, slik at advarsel ikke hadde blitt gitt. Arbeidsretten bemerker også at i et tilfelle som det foreliggende, hadde det vært nærliggende å avklare de faktiske forholdene med A *før* det ble besluttet å gi advarsel.

(91) Når bedriften valgte å gi advarsel, innebærer det etter Arbeidsrettens syn et valg av reaksjon, og forholdet må i utgangspunktet anses opp- og avgjort med advarselen. Dersom det i ettertid oppstår *nye* kritikkverdige forhold, vil tidligere advarsler kunne inngå og være sentrale i vurderingen av om det foreligger grunnlag for saklig oppsigelse eller rettmessig avskjed. Imidlertid kan ikke ethvert etterfølgende kritikkverdig forhold eller enhver forgåelse gi grunnlag for å vekke til live tidligere advarsler og gi grunnlag for å bringe arbeidsforholdet til opphør.

(92) As forsovelse 19. april 2011 fremstår som en bagatell, og A har gitt en adekvat forklaring på hvorfor hun ikke ga beskjed. Det er ikke anført fra bedriftens side at det var et problem i forhold til A at hun kom for sent. Avdelingsleder Ørnulf Gilje, som var As nærmeste leder, har forklart at han ikke ga advarsel dersom ansatte kom for sent. Timelistene til As nærmeste kollega viser et betydelig antall tilfeller hvor han kom for sent uten at dette avstedkom reaksjoner fra arbeidsgivers side, bortsett fra tilsnakk en gang. Det synes derfor ikke å ha vært ansett som særlig klanderverdig eller et problem på den aktuelle avdelingen at ansatte kom for sent. Ut fra det som ble opplyst under hovedforhandlingen, trådte også kollegaer til og tok ansvar for at arbeidsoppgavene ble utført. Forsovelsen til A fremstår som en unnskyldelig og menneskelig feil, og det er tilfeldig at dette kom relativt kort tid etter at hun hadde fått den siste skriftlige advarselen.

(93) Heller ikke fraværet morgenen 6. mai 2011 kan etter Arbeidsrettens syn tillegges vekt. A har forklart at hun denne morgenen ble innkalt til møte i Oslo Transportarbeiderforening og at hun forgjeves hadde forsøkt å få kontakt med Gilje for å avklare om hun kunne få fri. Hun sendte derfor e-post til HR sjef Anne Gro Elvang med kopi til Gilje og informerte om at hun skulle delta på møte. Selv om det formelt skulle vært søkt om fri for deltakelse på eksternt møte, fremstår As fremgangsmåte som forståelig når det er tale om et hastemøte som det var innkalt til samme morgen. Elvang hadde dessuten deltatt på drøftelsesmøtet dagen før, og Arbeidsretten viser her til As forklaring om at hun av den grunn også sendte forespørselen til Elvang. Arbeidsretten legger til grunn at både A og Hanne Nøstvik, som var nestleder i klubben, alltid fikk fri for å delta på møter utenfor bedriften, slik at reaksjonen på den manglende overholdelse av de formelle rutinene også av den grunn fremstår som formalistisk. Fraværet denne morgen ble heller aldri drøftet med A, og avskjeden ble overlevert senere samme dag.

(94) Forespørsler om tjenestefri skal rettes til bedriftsledelsen så tidlig som mulig, jf. Hovedavtalen § 6-9 nr. 2. Arbeidsgiver har ikke anført at det har vært et problem at A ikke søkte om tjenestefri i god tid og i samsvar med gjeldende regelverk. Arbeidsretten ser her bort fra As fravær 8. april 2011 der partene er uenige om hvorvidt det faktisk ble søkt om fri, og som nevnt var det særlige forhold knyttet til møtet morgenen 6. mai 2011. Det er tale om et betydelig antall fravær i forbindelse med vervet som tillitsvalgt, og tjenestefri ble alltid innvilget. Gilje forklarte også at søknader om tjenestefri normalt kom tidlig. Dette underbygger ytterligere at det ikke er grunnlag for kritikk mot A på dette punkt.

(95) Forsovelsen 19. april 2011og fraværet for å delta på møtet i Oslo Transportarbeiderforening på morgenen 6. mai 2011 fremstår etter dette som enkeltstående og bagatellmessige hendelser.

(96) Spørsmålet om avskjed skulle vært drøftet med arbeidsutvalget, jf. Hovedavtalen § 6-11 femte ledd. Manglende drøftelse er en saksbehandlingsfeil. Det kan ikke utelukkes at manglende drøfting i arbeidsutvalget *kan* ha virket inn ved at saken ikke ble tilstrekkelig opplyst før beslutning ble truffet. Arbeidsretten anser det ikke nødvendig å gå nærmere inn på saksøkers anførsler knyttet til kravene til avskjedens innhold og spørsmålet om retten til å kreve kjennelse for gjeninntreden skulle fremgått av advarselen. Dette får uansett ikke betydning for Arbeidsrettens vurderinger.

(97) Det er fremlagt en rekke advarsler, oppsigelser og enkelte avskjeder knyttet til andre ansatte. Fra saksøkersiden er det anført at disse viser at A har blitt behandlet strengere enn andre ansatte som har begått langt alvorligere forgåelser. Dette er bestridt fra de saksøktes side. Arbeidsretten er enig med saksøker i at det ut fra dokumentene synes som om til dels alvorlige forgåelser har blitt møtt med mildere reaksjon enn det som var tilfellet overfor A. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette da det uansett ikke var grunnlag for rettmessig avskjed av A.

(98) Den enkeltstående hendelsen med forsovelse 19. april 2011 er som nevnt ovenfor etter Arbeidsrettens syn unnskyldelig. Det er etter omstendighetene også liten grunn til å rette kritikk mot A for fremgangsmåten i forbindelse med møtet på morgenen 6. mai 2011. Disse forholdene kan verken enkeltvis eller samlet gi grunnlag for å vekke til live de forholdene som det var gitt advarsler for, og avskjed fremstår da som en uforholdsmessig og urimelig reaksjon.

(99) Arbeidsretten har etter dette kommet til at det ikke foreligger et vesentlig mislighold av arbeidsavtalen som gir grunnlag for avskjed, og avskjeden er dermed i strid med Hovedavtalen § 6-11.

(100) Saksøker har nedlagt påstand om at avskjeden er tariffstridig og ugyldig. NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS har anført at Arbeidsretten ikke kan avsi dom for ugyldighet. Dette kan ikke føre frem. A er ikke part i saken for Arbeidsretten. En side ved det «dobbeltsporede» systemet er at den tillitsvalgte selv kan reise søksmål for de ordinære domstoler, samtidig som fagorganisasjonen kan reise søksmål for Arbeidsretten, jf. blant annet Rt. 1987 side 98 og ARD 1988 side 201. I Rt. 1987 side 98 uttales:

> «Utvalget finner det imidlertid nødvendig å tilføye at en sak for Arbeidsretten i henhold til Hovedavtalen § 6-11 etter utvalgets oppfatning ikke kan føre til at den tillitsvalgte taper sin adgang til å angripe en avskjed eller oppsigelse for domstolene i eget navn. En arbeidstaker som blir avskjediget eller oppsagt, vil etter arbeidsmiljøloven §§ 61-66 kunne bringe avskjeden eller oppsigelsen inn for herreds- eller byrett. Hovedavtalen § 6-11 tar åpenbart sikte på – i fagorganisasjonens interesse – å etablere et særskilt vern for tillitsvalgte. Det ville være lite akseptabelt om det forhold at Hovedavtalen gir fagorganisasjonen adgang til å bringe søksmål om avskjed eller oppsigelse av en tillitsvalgt inn for Arbeidsretten, skulle medføre at den tillitsvalgte derved tapte sin adgang til for egen del å bringe forholdet inn for herreds- eller byrett. Dette gjelder ikke minst fordi det – iallfall innen rammen av de lovregler vi har om dette i arbeidstvistloven – ikke er adgang til å få overprøvd Arbeidsrettens avgjørelse gjennom anke. At den tillitsvalgte har vært innforstått med at fagorganisasjonen reiste søksmål for Arbeidsretten, kan vanskelig medføre at han har avskåret seg fra vanlig domstolsprøving.

> Et slikt «dobbeltsporet» system, hvor både fagorganisasjonen og den tillitsvalgte uavhengig av hverandre kan reise sak om avskjed eller oppsigelse, og hvor sakene behandles for forskjellige domstoler, er egnet til å reise betydelige praktiske problemer, som synes å være lite gjennomtenkt. På bakgrunn av de sterke hensyn som taler mot å avskjære den tillitsvalgte fra å reise sak i eget navn etter de regler og med den ankeadgang som gjelder for andre arbeidstakere, kan imidlertid utvalget ikke se at disse praktiske problemer er til å komme utenom.»

(101) Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd gir bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapitlene 15–17 tilsvarende anvendelse. Dette omfatter etter Arbeidsrettens syn også rettsvirkningen av en urettmessig avskjed, nemlig ugyldighet. Arbeidsretten har i flere dommer kjent avskjed eller oppsigelse av tillitsvalgt «tariffstridig og ugyldig», jf. blant annet ARD 1986 side 189 og ARD 1986 side 39. Tilsvarende har også blitt lagt til grunn før Hovedavtalen fikk henvisning til arbeidsmiljølovens regler, jf. blant annet ARD 1972 side 119, ARD 1940 side 68 og ARD 1918–19 side 130.

(102) *Spørsmålet om avskjeden kan opprettholdes som saklig oppsigelse*

(103) NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS har subsidiært nedlagt påstand om at avskjeden skal kjennes gyldig som oppsigelse. Hovedregelen i arbeidsmiljøloven § 15-14 er at en urettmessig avskjed er ugyldig. Retten kan imidlertid etter påstand fra arbeidsgiver bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom vilkårene for saklig oppsigelse er til stede, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd siste punktum. Bestemmelsen får tilsvarende anvendelse etter Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd.

(104) En oppsigelse må være saklig begrunnet, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7, jf. Hovedavtalen § 6-11. Høyesterett har uttalt at det er etablert en «høy terskel» for at en oppsigelse skal anses saklig begrunnet, jf. Rt. 2011 side 1674. I Rt. 2009 side 685 uttalte førstvoterende i avsnitt 85:

> «Med utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen gir bestemmelsen anvisning på en konkret skjønnsmessig avveiing av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet er om det etter en samlet avveiing av begge parters behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner. […]»

(105) Det skal mindre til for å akseptere opphør av arbeidsforhold ved oppsigelse enn avskjed. Etter Arbeidsrettens syn forelå det heller ikke saklig grunn for oppsigelse av A. Det vises til vurderingen ovenfor i forhold til spørsmålet om rettmessigheten av avskjeden.

(106) *Spørsmålet om opphør av arbeidsforholdet*

(107) NHO og DHL Supply Chain (Norway) AS har atter subsidiært anført at arbeidsforholdet må opphøre fordi det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter, jf. Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum.

(108) Opphør er en unntaksregel. Det følger av ordlyden i arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum at retten «i særlige tilfeller» og etter påstand fra arbeidsgiver kan bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre «dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter». Bestemmelsen videreføre arbeidsmiljøloven av 1977 § 66 nr. 4. I ARD 1986 side 189 uttalte Arbeidsretten følgende om bestemmelsen:

> «Retten vil imidlertid peke på at lovens § 66 nr. 4 annet punktum er en unntaksbestemmelse; den skal bare anvendes i «særlige tilfelle» og krever at det vil være «åpenbart urimelig» at et arbeidsforhold fortsetter. Arbeidsretten vil også generelt bemerke at når dette opphørsalternativ påberopes, må det – alt etter omstendighetene i saken – legges vekt på at det i saker etter hovedavtalens § 6-11 vil være tale om tillitsvalgtes arbeidsforhold, og på det hensyn til vern av tillitsvalgtefunksjonen som § 6-11 skal ivareta.»

(109) Arbeidsretten kan ikke se at de forhold som er anført fra de saksøktes side innebærer at det vil være «åpenbart urimelig» at arbeidsforholdet fortsetter. Det er ikke fremkommet kritikk mot As arbeidsutførelse – hun er snarere beskrevet som svært dyktig. Hun hadde på avskjedstidspunktet vært ansatt i nærmere fem år, og hennes interesse i å kunne fortsette i arbeidet og som tillitsvalgt er stor. Vilkårene for opphør i arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd annet punktum, jf. Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd er således ikke oppfylt.

(110) *Erstatning*

(111) Det er fremmet krav om erstatning. Etter arbeidsmiljøloven § 15-14, som Hovedavtalen § 6-11 tredje ledd gir anvendelse, skal erstatningen fastsettes i samsvar med arbeidsmiljøloven § 15-12. Det følger av § 15-12 annet ledd at erstatningen «fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig».

(112) Utgangspunktet er at lønnstapet dekkes fullt ut, jf. blant annet Rt. 2001 side 1253, Rt. 2005 side 518 og Rt. 2012 side 168 med henvisning til forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977.

(113) Det er enighet mellom partene om at det økonomiske tapet frem til hovedforhandling utgjør 276 412,50 kroner. Det lidte økonomiske tap på domstidspunktet utgjør omkring 307 000 kroner. En uberettiget avskjed er en belastning for arbeidstaker. Arbeidsretten er derfor kommet til at A bør tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk skade. Som det fremgår av drøftelsen ovenfor vedrørende avskjedsvurderingen, kan imidlertid LO bebreides for at ikke fullstendig informasjon og alle opplysninger kom frem på et tidlig tidspunkt. Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at erstatningen skjønnsmessig settes til 340 000 kroner.

(114) LO har nedlagt påstand om at NHO i medhold av arbeidstvistloven §§ 4 og 5 må anses solidarisk ansvarlig for erstatningen for det økonomiske tapet, men ikke for oppreisningen. Etter Arbeidsrettens syn er det ikke grunnlag for solidaransvar for NHO. Tvisten fremstår først og fremst som en tvist om forståelsen og rekkevidden av Hovedavtalen § 6-11 i forhold til en konkret avskjedssak. Ut fra Arbeidsrettens vurderinger er det ikke naturlig å anse dette som et tilfelle av tariffbrudd som kan gi grunnlag for erstatning.

(115) *Sakskostnader*

(116) Alminnelig praksis i Arbeidsretten er at det ikke tilkjennes sakskostnader i tolkningstvister. Arbeidsretten finner etter omstendighetene ikke grunn til å fravike denne praksisen. Det bemerkes også at LO er å bebreide for at relevant informasjon ikke fremkom tidligere.

(117) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. *Avskjeden av A er tariffstridig og ugyldig.*
2. *DHL Supply Chain (Norway) AS betaler til A 340 000 – trehundreogførtitusen – kroner i erstatning innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.*
3. *Sakskostnader tilkjennes ikke.*

Prosess – rettskraft. Sakskostnader. LO Stat tok 25. oktober 2011 ut stevning for Arbeidsretten med påstand om at det var tariffstridig at ansatte i Buf-etat som hadde hvilende beredskapsvakt ikke fikk full tarifflønn for arbeid som i henhold til arbeidskontrakten og arbeidstidsregnskapet utgjorde 100 % stilling. Arbeidsrettens flertall (fem dommere) kom til at saken måtte avvises fordi tvistespørsmålet var rettskraftig avgjort ved Arbeidsrettens dom 11. februar 2010 (ARD 2010 side 33). Sakskostnader ikke tilkjent. Merknader om krav til innlevering av kostnadsoppgave som vilkår for å tilkjenne sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-5.

Kjennelse 19. mars 2012 i
sak nr. 35/2011, lnr. 5/2012:
LO Stat, YS Stat (partshjelper), Unio (partshjelper) og Akademikerne (partshjelper) (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad og advokat Christen Horn Johannessen) mot Staten v/Fornyings-, administrasjons og kirkedepartementet (advokat Siri K. Kristiansen).

Dommere: Wahl, Sundet, Rieber-Mohn, Lilleheie, Bjørnå, Standnes og Høymork.

(1) LO Stat tok 25. oktober 2011 ut stevning for Arbeidsretten. Staten v/ Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (FAD) la i tilsvaret ned påstand om avvisning og viste til at tvistespørsmålet er rettskraftig avgjort ved Arbeidsrettens dom 11. februar 2010 (ARD 2010 side 33).

(2) **Sakens bakgrunn**

(3) Bakgrunnen for den foreliggende saken og den tvist som ble avgjort ved Arbeidsrettens dom 11. februar 2010, er overføringen av fylkeskommunenes oppgaver innenfor barne- og familievern til staten med virkning fra 1. januar 2004. Virksomheten er nå en del av Barne-, ungdoms- og familieetaten (Buf-etat).

(4) Virksomheten ble overført fra tariffavtaleverket i KS-området til det statlige tariffavtaleverket. I denne perioden ble også andre virksomheter overført til det statlige tariffområdet, blant annet i forbindelse med omorganiseringen av den sivile rettspleie på grunnplanet. I protokoll av 18. september 2003 – den såkalte Dag 1-avtalen – mellom staten og hovedsammenslutningene er det inntatt generelle bestemmelser som løser enkelte tariffrettslige spørsmål som kan oppstå ved slike overføringer.

Bestemmelsene i Dag 1-avtalen er senere innarbeidet i Hovedtariffavtalen i staten punkt 5.8, jf. ARD 2010 side 33 avsnitt 5 og 6.

(5) Tvisten i ARD 2010 side 33 og den foreliggende saken knytter seg til praksis med omregning av lønn for beredskapsvakter i barnevernet, slik at det betales 1/3 lønn per time. Når det gjelder bruk av beredskapsvakter i barnevernstjenesten, uttales det i ARD 2010 side 33 avsnitt 8:

> «Barnevernsinstitusjoner er om natten bemannet med både en våken og en hvilende nattevakt. Det vil normalt være tilstrekkelig med en våken nattevakt, men det er nødvendig med tilgang på ytterligere personell dersom det skulle oppstå kritiske situasjoner. Den som er til stede sammen med den våkne nattevakten har det som kalles beredskapsvakt/hvilende vakt på vaktrom. Turnusen for beredskapsvakter kan være slik at arbeidstakeren arbeider vanlig vakt fra kl. 15.00 til kl. 23.00, for så å gå over til beredskapsvakt fra kl. 23.00 til kl. 07.00. Den foreliggende saken gjelder kun spørsmålet om det er tariffstridig å foreta omregning av lønnsgodtgjørelsen for beredskapsvakten etter overføring av virksomheten til det statlige tariffområdet. Saken gjelder ikke spørsmålet om eventuelle grenser for arbeidstiden.»

(6) Frem til overføringen av virksomheten til staten var avlønning av hvilende vakt regulert av hovedtariffavtalen i KS punkt 4.3.1, jf. ARD 2010 side 33 avsnitt 61. Det er på dette punktet en nær sammenheng mellom lønnsbestemmelsene og reglene om arbeidstid. Beregning av lønn var opprinnelig slik at hvilende vakt ble omregnet med virkning både for arbeidstid og lønn, jf. ARD 2010 side 33 avsnitt 56. Partene er enige om at EF-domstolens avgjørelse i Jaeger-saken (C-151/02) medfører at det ikke er grunnlag for omregning av tid som beredskapsvakt i arbeidstidsbestemmelsene. Arbeidstidsdirektivet er ikke til hinder for at beredskapsvakter godtgjøres med lavere lønn enn aktivt arbeid.

(7) Partene er uenige om hva som er den utbredte praksis i staten hva gjelder avlønning av hvilende vakt. Dette er uten betydning for avvisningsspørsmålet, og Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette.

(8) Etter overføringen oppstod det etter hvert spørsmål om behovet for særlig regulering av arbeidstid og enkelte andre spørsmål, herunder avtaler om beredskapsvakt. Det vises til ARD 2010 side 33 avsnittene 9–19 for en nærmere beskrivelse av de spørsmål som oppstod etter overføringen, de forhandlinger som ble gjennomført, og de avtalene som ble inngått.

(9) Ett av de spørsmålene som partene behandlet i perioden oktober 2007 til februar 2008, var særavtale for hvilende vakt. Forhandlingene førte ikke frem. I bruddprotokollen av 19. februar 2008 varslet organisasjonene at

saken ville bli brakt inn for Arbeidsretten med påstand om tariffbrudd, og at de tariffstridige forholdene skulle opphøre. LO Stat tok ut stevning for Arbeidsretten 15. april 2008 og nedla slik påstand:

«1. Godtgjørelsen for beredskapsvakter i BUFetat som innebærer at en times vakt betales med en tredjedels timelønn er tariffstridig.

2. FAD pålegges å bringe det tariffstridige forhold til opphør snarest.

3. FAD pålegges å foreta etterbetaling for tariffstridig betaling i henhold til påstandens punkt 1 fra det tidspunkt Arbeidsretten bestemmer.»

(10) Ved Arbeidsrettens dom 11. februar 2010 ble staten frifunnet under dissens 5–2.

(11) Etter Arbeidsrettens dom innkalte staten til nye forhandlinger. Det ble avholdt fire forhandlingsmøter fra og med mars 2010. Partene kom ikke til enighet om særavtale for beredskapsvakter i Buf-etaten. I bruddprotokoll 6. september 2011 fra forhandlingene mellom FAD og hovedsammenslutningene uttales det:

«Møtet ble ledet av fagdirektør Grete A. Jarnæs som innledningsvis viste til tidligere møter 21. og 29. mars, 18. og 26. april, 15. oktober, 3., 13., og 18. desember 2007 og 3., 18., 25., januar og 19. februar 2008, samt til Arbeidsrettens dom av 11. februar 2010 og etterfølgende forhandlingsmøter 25. mars og 9. april 2010. Siste forhandlingsmøte ble holdt 14. juni 2011. I dette møtet la staten frem et skriftlig tilbud. Hovedsammenslutningene avviste tilbudet i møte 23. august 2011.

FAD viser til Arbeidsrettens dom (sak 13/2008), som slår fast at avlønning basert på 1/3 timegodtgjørelse for hvilende vakt på vaktrom, ikke er tariffstridig.

Slik avlønning var ikke i strid med sentral særavtale av 18. september 2003 (Dag 1-avtalen) og er heller ikke i strid med hovedtariffavtalen (HTA). Etter HTA § 15 nr. 5 skal det «i tillegg til tidberegning» betales en særskilt godtgjørelse. Slik tidberegning det her vises til, gjelder forhåndstallet for omberegning av lønn for reservetjeneste/hvilende vakt og må fastsettes i lokal særavtale slik praksis har vært i det statlige tariffområdet siden 1960-tallet. Tilbudet har også tatt hensyn til HTA punkt 5.8 og gjeldende praksis i Bufetat om at ingen skulle gå ned i lønn etter overføringen fra det statlige tariffområdet. Etter langvarig tidligere praksis har dette vært gjort i lokal særavtale, men som følge av Arbeidsrettens dom, mener staten at FAD og hovedsammenslutningene denne gangen må fastsette tidberegningen og godtgjøringen i en sentral særavtale.

Staten v/FAD varslet at saken vil bli brakt inn for Statens Lønnsutvalg.

Hovedsammenslutningene avviser FADs utkast til avtale av 14. juni 2011 om å fravike Hovedtariffavtalen (HTA) for ansatte i Buf-etat. HTA kan ikke fravikes uten partsenighet.

Ettersom det følger av Jaeger-dommen at vakt på vaktrom i arbeidstidsregnskapet skal regnes time for time, innebærer denne ordningen at de ansatte ikke får betalt 100 % av regulativlønn for 100 % stilling. Dette innebærer etter LO Stat, YS Stat, Unio og Akademikernes mening tariffbrudd.

Det vil bli tatt ut stevning for Arbeidsretten med påstand om tariffbrudd.»

(12) Staten tok ut stevning for Statens lønnsutvalg 26. september 2011. I tilsvar fra LO Stat, YS Stat, Unio og Akademikerne til lønnsutvalget 19. oktober 2011 ble det vist til at LO Stat hadde tatt ut stevning for Arbeidsretten med påstand om at det var tariffstridig at ansatte i Buf-etat ikke fikk betalt full regulativlønn selv om de etter arbeidstidsregnskapet arbeidet full stilling. Det ble nedlagt påstand om at lønnsutvalget ikke hadde kompetanse til å behandle tvisten. Statens lønnsutvalg avsa 16. november 2011 kjennelse med slik slutning:

«Saken utsettes.»

(13) I LO Stats stevning til Arbeidsretten av 25. oktober 2011 ble det nedlagt slik påstand:

«1. Det innebærer tariffstrid når ansatte i BUF-etat som har hvilende beredskapsvakt på arbeidsstedet ikke får betalt full regulativlønn etter Hovedtariffavtalen for arbeid som i henhold til arbeidskontrakten og arbeidstidsregnskapet utgjør 100% stilling.

2. Saksøkte erstatter saksøkers omkostninger i anledning saken.»

(14) I statens tilsvar 21. november 2011 ble det nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt: Saken avvises.»

Subsidiært: Staten frifinnes.

For begge tilfeller: Staten tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»

(15) Det ble under saksforberedelsen besluttet særskilt behandling av avvisningsspørsmålet. Forhandlinger om avvisningsspørsmålet ble gjennomført 1. mars 2012.

(16) I tillegg til saken for lønnsutvalget og for Arbeidsretten, har 298 ansatte i Buf-etat den 26. august 2010 tatt ut søksmål for Oslo tingrett med påstand om at staten skal betale «overtidsgodtgjørelse/mertidsgodtgjørelse til de ansatte for arbeidstid utover tariffavtalens arbeidstidsregulering». Søksmålet ble tatt ut mot Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet, men staten har i tilsvar til tingretten presisert at søksmålet må rettes mot staten v/Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. Hovedforhandling i denne saken er etter det opplyste berammet til medio mars 2012.

(17) **Partenes anførsler og påstander**

(18) *Staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet* har i korte trekk anført:

(19) Arbeidstvistloven har ikke særskilte bestemmelser om rettskraft. De alminnelige sivilprosessuelle normer om rettskraft må imidlertid gjelde tilsvarende for Arbeidsretten. Tariffavtalens karakter – det at den skal gjelde generelt og praktiseres likt – tilsier at rettskraftnormene må være de samme for Arbeidsretten som for de alminnelige domstoler.

(20) Avvisningsspørsmålet reiser i dette tilfellet to problemstillinger. For det første om det er identitet mellom det Arbeidsretten avgjorde i ARD 2010 side 33 og det LO Stat krever dom for nå. Dersom det er identitet mellom det som ble avgjort i 2010 og det LO Stat krever dom for nå, er det for det andre spørsmål om betydningen av at partene er i en ny tariffperiode.

(21) Utgangspunktet for å avgjøre hva som er rettskraftig avgjort, er domsslutningen. Da domsslutningen i ARD 2010 side 33 går ut på frifinnelse, må denne sammenholdes med anførsler, påstander og Arbeidsrettens begrunnelse. Det fremgår av domsslutningen i ARD 2010 side 33, sammenholdt med den påstand som ble nedlagt av LO Stat, at ordningen med forholdsmessig godtgjørelse for hvilende vakt ikke er tariffstridig. Den påstand som er nedlagt i det søksmål som er reist nå, har en annen ordlyd enn den påstanden som ble nedlagt i ARD 2010 side 33. Denne formelle forskjellen er ikke avgjørende. Det LO Stat vil ha dom for nå er i realiteten tariffmessigheten av å regne arbeidstid forholdsmessig 1:3 ved beregning av lønn.

(22) LO Stat har anført at tvisten nå gjelder rett til lønn etter stillingsstørrelse, det vil si at 100 % stilling skal gi 100 % lønn. Henvisningen til

full stilling er isolert sett noe annet og mer enn spørsmål om avlønning for beredskapsvakt. Det fremgår imidlertid av stevningen at tvisten kun er aktuell for beredskapsvakter, og da i hvilken grad denne arbeidstiden skal tas med ved beregning av lønn. Den nye påstanden tar med andre ord opp i seg det som er avgjort i 2010-dommen.

(23) Saksøker har heller ikke fått frem på hvilken måte det foreliggende søksmålet skiller seg fra ARD 2010 side 33. Det er i stevningen anført at det som skal avgjøres nå er hvordan arbeidstid skal regnes i relasjon til lønn. Saksøker sier i realiteten at tvistetemaet er det samme som i ARD 2010 side 33.

(24) Det er også anført som en forskjell at den første saken var basert på Dag 1-avtalen mens det foreliggende søksmålet er basert på Hovedtariffavtalen. Dette kan ikke føre frem. Det som blir rettskraftig avgjort, er det rettsforholdet det er krevd dom for og ikke de enkelte grunnlag partene har påberopt eller retten har bygd på. Det fremgår videre av ARD 2010 side 33 at forholdet til Hovedtariffavtalen var fremme i den saken, jf. dommens avsnitt 22, 24, 25, 26 og 45. Det bærende rettslige grunnlaget i 2010-saken var for LO Stat at Hovedtariffavtalen krevde avlønning ut fra forholdstallet 1:1, og dermed 100 % lønn for 100 % stilling. Det er derfor ingen relevante forskjeller mellom påstandsgrunnlagene.

(25) Det forhold at partene nå er inne i en ny tariffperiode, gir i seg selv ikke grunnlag for nytt søksmål. LO Stats oppfatning om at ny tariffperiode gir søksmålsadgang er uten betydning. Det er ikke et hensiktsmessighetsspørsmål om det skal reises ny sak om samme krav. Poenget er at man rettslig sett ikke har adgang til det. ARD 2010 side 33 løser ikke spørsmålet om tariffstrid for en bestemt periode, men avgjør spørsmålet om tariffstrid som sådan. Den nye tariffperioden er et faktisk forhold som kan inngå i vurderingen av om det er grunnlag for å fremme saken, men den nye tariffavtalen må begrunne en endring i rettstilstanden mellom partene. Uavhengig av om en tariffavtale og en ny tariffperiode anses som et rettslig grunnlag for kravet eller et nytt faktum, stilles det samme krav til pretensjon om endring i resultatet. Det er i dette tilfellet ikke pretendert at den nye tariffavtalen tilsier et annet resultat. ARD 1931 side 100 jf. ARD 1932 side 13 og 161 gir heller ikke støtte for at ny tariffperiode i seg selv er tilstrekkelig til at ny sak må tillates fremmet. Uttalelsen i ARD 1932 side 161 om at søksmålet gjaldt en ny tariffperiode må ses i sammenheng med at tvisten gjaldt rett til gjeninntakelse etter en annen arbeidsstans enn den som ble behandlet i ARD 1932 side 13.

(26) Arbeidsrettens dom i sak nr. 24/2011 (ARD 2011 side 350) tilsier ikke at saken må fremmes. Søksmålet ble der tillatt fremmet fordi tvisten gjaldt tolkningen av en tidligere avgjørelse, og det var fremsatt et selvstendig etterbetalingskrav. Stevningen i den foreliggende saken etterlyser ikke noen form for avklaring av rekkevidden av 2010-dommen, men bygger på at det skal skje en ny prøving av realiteten. Påstanden kan i og for seg omformuleres til å gjelde tolkning av dommen, men saken må under enhver omstendighet avvises for så vidt gjelder spørsmålet om avlønning med 1:3.

(27) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Saken avvises.

2. Staten tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»

(28) *LO Stat* har i korte trekk anført:

(29) Dommen i ARD 2010 side 33 gir ikke grunnlag for avvisning av det foreliggende søksmålet. Arbeidstvistloven har ikke egne bestemmelser om rettskraftsvirkninger. Tvistelovens regler kan imidlertid anvendes tilsvarende så langt de passer. Arbeidsretten må imidlertid vurdere om det er særlige forhold som tilsier en annen rettstilstand enn den som følger av tvisteloven.

(30) Tvistetemaet i 2010-saken var om Buf-etaten kunne opprettholde praksis med betaling av 1/3 lønn for beredskapsvakter. Staten gjorde gjeldende at man kunne ha slik praksis uten at det forelå særavtale. LO Stat gjorde gjeldende at Hovedtariffavtalen gjaldt for avlønning av beredskapsvakter. Arbeidsretten kom under dissens til at staten kunne opprettholde praksis i en overgangsperiode.

(31) Det tariffrettslige grunnlaget i den foreliggende saken er et annet enn i 2010-dommen. Det ble i 2010 anført at en konsekvens av avlønning ut fra forholdstallet 1:3 var at arbeidstakerne ikke oppnådde regulativlønn. Det var med andre ord ikke et eget tvistetema. Forhandlingene viser at LO Stat i og for seg ikke hadde innvendinger mot å inngå særavtale for hvilende vakt, men mener at det ikke gjelder en plikt til å inngå slik avtale. En slik plikt kan heller ikke utledes av Dag 1-avtalen punkt 2. Det er Hovedtariffavtalens bestemmelser som får anvendelse når det ikke foreligger avvikende særavtale. Det kan tenkes å være en viss

overlapping mellom påstanden i 2010-dommen og den foreliggende saken, nærmere bestemt omregning av lønn for den del av hvilende vakt som faller innenfor arbeidstiden for 100 % stilling. På dette punktet vil avlønning ut fra forholdstallet 1:3 føre til at full stilling i arbeidstidsregnskapet ikke gir full regulativlønn. De økonomiske konsekvensene av at LO Stat får medhold i den foreliggende saken vil da være de samme som i 2010-dommen, men det tariffrettslige temaet er et annet.

(32) Selv om det legges til grunn at tvistetemaet er det samme, gjelder den foreliggende saken en annen tariffperiode enn ARD 2010 side 33. Det er en grunnleggende oppfatning i LO at ny tariffperiode i seg selv gir adgang til å reise søksmål om samme spørsmål. Det er misvisende å karakterisere en ny tariffavtale som et nytt faktum. En ny tariffavtale etablerer en ny rettstilstand mellom partene. Hensiktsmessighetsbetraktninger gjør at søksmålsadgangen som følger av en ny tariffperiode ikke blir benyttet fullt ut. Poenget er at dommen i den første saken vil være et tungtveiende moment ved tolkningen av tariffavtalen. Det vil derfor ikke bli reist ny sak med mindre det har skjedd noe som kan begrunne en annen tolkning enn den som er lagt til grunn i den tidligere avgjørelsen.

(33) Arbeidsrettens dom kan under enhver omstendighet ikke tolkes slik at den stenger for ethvert fremtidig søksmål om samme tvistetema, blant annet fordi den legger til grunn at staten «inntil videre» kunne praktisere omregning ut fra forholdstallet 1:3. Det vil si at dommen har tidsbegrenset rekkevidde og gjelder for en overgangsperiode. Den foreliggende saken blir slik sett en tvist om forståelsen av dommen fra 2010. Det er dette som er forsøkt presisert i stevningens merknader om skjæringstidspunkt.

(34) Det er nedlagt slik påstand:
«1. Saken fremmes.

2. LO Stat tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.»

(35) **Arbeidsrettens merknader**

(36) *Arbeidsretten* vil innledningsvis knytte noen merknader til det rettslige grunnlaget for avgjørelsen av avvisningsspørsmålet:

(37) Etter tjenestetvistloven § 25 siste ledd kommer arbeidstvistloven av 1927 §§ 8–10, §§ 12–26 og §§ 41–46 til anvendelse så langt de passer.

Arbeidstvistloven av 1927 regulerer enkelte sider ved dommers retts- og tvangskraft, jf. § 9 andre ledd og § 26 nr. 4. I arbeidstvistloven av 2012, som trådte i kraft 1. mars 2012, er disse bestemmelsene videreført uten realitetsendringer i § 34 andre ledd og § 58 femte ledd. For vurderingen av den foreliggende saken må arbeidstvistloven suppleres av de rettskraftregler som gjelder for de alminnelige domstoler. Dette omfatter også reglene om dommers negative rettskraftvirkning, det vil si i hvilken utstrekning en domstol skal avvise ny sak om samme krav, jf. tvisteloven § 19-14 tredje ledd som lyder:

«Retten skal avvise en ny sak mellom samme parter om et krav som er rettskraftig avgjort, om ikke saksøkeren på grunn av tvist om avgjørelsens bindende virkning eller andre særlige forhold likevel har søksmålsinteresse etter § 1-3.»

(38) Partene er for så vidt ikke uenige om dette. At Arbeidsrettens dommer har negativ rettskraftvirkning, er også forutsatt i blant annet ARD 1928 side 41 jf. side 11, ARD 1932 side 161 jf. side 13 jf. ARD 1931 side 100, ARD 2005 side 355 og ARD 2011 side 350, og for så vidt også ARD 1956–57 side 41.

(39) Vurderingen av om det er grunnlag for avvisning av søksmålet må baseres på vurderingstemaer og momenter som i utgangspunktet tilsvarer det som legges til grunn av de alminnelige domstoler. Det blir da spørsmål om det søksmålet som er anlagt gjelder det samme kravet som er avgjort i ARD 2010 side 33. Dersom det må legges til grunn at søksmålet gjelder det samme kravet, er det spørsmål om det likevel er adgang til å reise ny sak. På bakgrunn av LO Stats anførsler bemerkes at det i den foreliggende saken ikke er nødvendig å ta stilling til om rettskraftreglene for Arbeidsretten er sammenfallende med de regler som gjelder for de alminnelige domstoler.

(40) Arbeidsretten har i spørsmålet om den foreliggende saken må avvises, delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, *dommerne Wahl, Sundet, Rieber-Mohn, Bjørnå* og *Høymork*, har kommet til at saken må avvises og vil bemerke:

(41) Det første spørsmålet er om det foreliggende søksmålet gjelder et krav som er avgjort ved dommen i ARD 2010 side 33. Det som er rettskraftig avgjort fremgår av domsslutningen. For å avklare hva frifinnelsesdommen i dette tilfellet går ut på, må domsslutningen tolkes i lys av den påstand som er nedlagt, det påstandsgrunnlag som er påberopt, og Arbeidsrettens begrunnelse.

(42) Staten ble ved Arbeidsrettens dom 11. februar 2010 frifunnet fra LO Stats påstand om at det var tariffstridig at godtgjørelse for beredskapsvakt i Buf-etaten medførte at en times vakt ble betalt med en tredjedels timelønn. Det er i dommens avsnitt 20 opplyst at saken opprinnelig gjaldt både tariffmessigheten av arbeidstidsordningen for beredskapsvaktene og godtgjørelsen til disse, men at det under saksforberedelsen ble avklart at tvisten bare gjaldt om godtgjørelsesordningen var tariffstridig. Tvistetema i ARD 2010 side 33 var i korthet om hovedtariffavtalens bestemmelser måtte legges til grunn for avlønning av beredskapsvakter, jf. i denne sammenhengen dommens avsnitt 19 med gjengivelse av tvisteprotokollen.

(43) LO Stat anførte i ARD 2010 side 33 at utgangspunktet var at man hadde krav på lønn i samsvar med lønnsregulativet uten reduksjon, jf. avsnitt 24, og at det måtte foretas avlønning i forholdet 1:1, jf. avsnitt 26. I rettens merknader til spørsmålet om tvisten var en rettstvist eller interessetvist, uttales det i avsnitt 45:

> «Ut fra påstand og påstandsgrunnlag er søksmålet fra LO Stats side en tvist om rekkevidden av bestemmelsene i hovedtariffavtalen og Dag 1-avtalen. LO Stat hevder å ha et krav på avlønning i forholdet 1:1 også for beredskapsvakter, dels basert på bestemmelsene i hovedtariffavtalen og dels fordi det ikke er grunnlag for unntak etter Dag 1-avtalen. Spørsmålet om det er behov for « lønnsendringer [...] m.v.» henger sammen med spørsmålet om hovedtariffavtalen regulerer beredskapsvakter. Hvorvidt hovedtariffavtalen er slik å forstå at det skal betales lønn for beredskapsvakt basert på forholdstallet 1:1 er et materielt spørsmål som må fremmes til realitetsbehandling. Dersom kravet ikke fører frem vil resultatet bli frifinnelse. Det som da gjenstår mellom partene er en interessetvist som må bli å løse som sådan, …»

(44) Den enstemmige Arbeidsretten bemerket at fellesbestemmelsene i Hovedtariffavtalen § 15 om natt-, lørdags- og søndagsarbeid ikke var til hinder for at det ble avtalt omregningsregler, selv om dette kunne føre til avvik fra regulativlønn per time. I den konkrete vurderingen av om det var tariffmessig adgang til å praktisere omregning med 1:3 for beredskapsvakter i Buf-etaten, delte Arbeidsretten seg i et flertall og et mindretall. Flertallet uttaler blant annet:

> «(64) Selv om behovet for særavtaler ble diskutert etter overføringen, tok det noe tid før spørsmålet om omregning av lønn for beredskapsvakt kom til behandling som et selvstendig tema mellom de sentrale partene. Det må i det minste legges til grunn at temaet var aktuelt fra januar 2006 etter direktoratets brev til departementet. … Det kan i en så vidt spesiell situasjon ikke være tariffstridig at virksomhetene i perioden etter overføringen og frem til en eventuell særavtaleregulering er på plass, fortsetter å praktisere omregning med 1/3 i samsvar med det som var ordningen i KS-området

og som er den utbredte praksis i staten. Etter det opplyste har staten sikret at arbeidstakerne iallfall ikke gikk ned i lønn etter overføringen, og har slik sett oppfylt den forpliktelse som følger av Dag 1-avtalen punkt 3. Det er på den annen side klart at staten ikke fritt kunne velge omregningstall i kraft av styringsretten.

(65) Saksøker har til dette anført at en konsekvens av adgangen til omregning av lønn for beredskapsvakt er at arbeidstakere i full stilling ikke oppnår 100 % årslønn.

(66) Etter overføringen har situasjonen som nevnt vært at innplasseringen i tariffavtaleverket ikke har vært komplett, og partene har ikke tatt opp spørsmålet i forbindelse med hovedtariffoppgjøret. Løsningen på det avvik fra årslønn som kan oppstå som følge av at det betales lavere lønn for beredskapsvakt, følger ikke av hovedtariffavtalen. Spørsmålet om hvilket omregningstall og hvilke kompensasjonsordninger som skal gjelde til avløsning av det som fulgte av hovedtariffavtalen i KS-området, og eventuelle overgangsordninger og etterbetalingsbestemmelser i denne forbindelse, må reguleres i særavtaler. At dette ble et tema først etter overføringen til det statlige tariffområdet, synes å ha sammenheng med en viss mangel på klarhet i hva som var grunnlaget for forhandlingene og i bredden av de tema som ble tatt opp, samt at spørsmålet har blitt behandlet på ulike nivåer på arbeidsgiversiden. Den forsinkelse som dette har ført til er åpenbart ikke i samsvar med intensjonene i Dag 1-avtalen, men kan ikke begrunne en endring av omregningstallet og plikt til etterbetaling i medhold av bestemmelsene i hovedtariffavtalen. I lys av de innspill som kom fra Buf-etaten i 2006, er det bemerkelsesverdig at staten ikke på et tidligere tidspunkt satte i gang en prosess for å få på plass en regulering av spørsmålet.

(67) Ut fra forhandlingsforløpet mellom staten og hovedsammenslutningene legger Arbeidsrettens flertall til grunn at hensikten var å opprette en sentral særavtale. Vilkårene for å bringe saken inn for særskilt nemnd etter tjenestetvistloven § 27 første ledd er da tilsynelatende oppfylt. Denne muligheten kan begge parter benytte seg av. Staten har anført at spørsmålet i utgangspunktet skulle ha vært brakt inn for Statens lønnsutvalg i samsvar med bestemmelsene i Dag 1-avtalen punkt 2 og hovedtariffavtalen punkt 1.4.3, men har under hovedforhandlingen lagt til grunn at fristen etter punkt 1.4.3 første avsnitt for å bringe saken inn for lønnsutvalget er utløpt. Til dette bemerkes at punkt 1.4.3 siste avsnitt bestemmer at lønnsutvalget « i særlige tilfeller » kan behandle tvister hvor fristene er overskredet. Det er vanskelig å se at Statens lønnsutvalg skulle motsette seg å behandle saken dersom partene først skulle bli enige om en slik anmodning. Hver av de nevnte alternativene antas således fortsatt å være anvendelige.»

(45) Mindretallet kom til at LO Stat måtte få medhold i sin påstand og viste til at praksis med redusert timegodtgjøring førte til at arbeidstakere med full stilling ikke fikk utbetalt 100 % årslønn. Dette ble et avvik fra lønnsbestemmelsene i hovedtariffavtalen som var uten grunnlag i avtaleverket.

(46) Det som ble avgjort i ARD 2010 side 33 var krav om at beredskapsvakt skulle avlønnes i samsvar med Hovedtariffavtalens bestemmelser. En del av påstandsgrunnlaget var at det ikke var grunnlag for å fravike regulativlønnen. Avlønning for hvilende vakt skulle derfor være i forholdet 1:1. Det fremgår av både flertallets og mindretallets merknader at forholdet til regulativlønnen ble vurdert.

(47) Det neste spørsmålet er da om den foreliggende saken gjelder det samme kravet som ble avgjort i ARD 2010 side 33. Dette må avgjøres på grunnlag av den påstand som er nedlagt og det påstandsgrunnlaget som er påberopt.

(48) Det er i stevningen nedlagt påstand om at det er tariffstridig når ansatte i Buf-etat «som har hvilende beredskapsvakt på arbeidsstedet ikke får betalt full regulativlønn etter Hovedtariffavtalen for arbeid som i henhold til arbeidskontrakten og arbeidstidsregnskapet utgjør 100 % stilling». Etter flertallets vurdering er dette samme krav som er avgjort i ARD 2010 side 33, men formulert på en litt annen måte. Tvistetemaet er hva som er tariffrettslig riktig avlønning av beredskapsvakt. I redegjørelsen for hva saken gjelder, uttales det i stevningen:

> «Ansatte i BUF-etat som har hvilende beredskapsvakter, får for de hvilende beredskapsvaktene kun betalt 1/3 lønn for vakten.
>
> Samtidig skal all tid på beredskapsvakt inngå i arbeidstidsregnskapet.
>
> Dette medfører at 100% arbeidstid i henhold til arbeidstidsregnskapet, ikke blir betalt som 100% grunnlønn etter Hovedtariffavtalen. Videre innebærer dette at en arbeidstaker for å få 100% tarifflønn, er nødt til å arbeide mer enn 100% arbeidstid for å oppnå denne.»

(49) Forholdet mellom tvistene er i stevningen beskrevet slik:

> «Tvisten i ARD-2010-4 dreide seg om hvorvidt det var adgang til omregning av lønn for hvilende vakt. Arbeidsretten kom til at det ikke var en gjeldende særavtale, men at arbeidsgiver likevel hadde anledning til å praktisere omregning inntil videre.
>
> Nærværende sak dreier seg ikke om omregning av arbeidstid. Saken dreier seg om hvilken arbeidstid som skal inngå i arbeidstidsregnskapet som ligger til grunn for tariffavtalens utbetaling av riktig regulativlønn etter hovedlønnstabellen (A-tab). Dette er et annet krav enn det som ble avgjort i ARD-2010-4 …
>
> Nærværende sak dreier seg om at ansatte i BUF-etat på linje med alle andre i staten som er omfattet av HTA har rett til å få utbetalt regulativlønn i henhold til Hovedtariffavtalen og den stillingsstørrelse vedkommende er tilsatt i etter arbeidsavtalen.

Partene kan ikke endre HTA uten enighet i tariffperioden. Det kan heller ikke Statens lønnsutvalg.»

(50) Flertallet kan ikke se at det her er noen forskjeller mellom tvistetema og krav i de to sakene. Påstandsgrunnlaget – forholdet til Hovedtariffavtalen – er i det vesentlige det samme, men i ARD 2010 side 33 var det også spørsmål om betydningen av Dag 1-avtalen.

(51) Flertallet tilføyer at det som «støtteargument» for påstanden er anført at praksis med omregning av arbeidstid er diskriminerende og i strid med likestillingsloven. Flertallet kan ikke se at denne anførselen – som da reiser spørsmål om eventuell ulovlighet og ugyldighet – kan begrunne en påstand om tariffstrid. Dette er derfor ikke et påstandsgrunnlag som tilsier at det er fremmet et nytt krav.

(52) LO Stat har anført at avvisning ikke kan skje fordi søksmålet er reist i en ny tariffperiode. Flertallet vil til dette bemerke at ny tariffperiode ikke uten videre gir adgang til nytt søksmål om samme krav, jf. ARD 1932 side 161 jf. side 13 jf. ARD 1931 side 100. Dette gjelder selvsagt ikke dersom det anføres at det i mellomtiden har kommet til faktiske eller rettslige momenter som tilsier at resultatet må bli et annet. Med et forbehold som flertallet kommer tilbake til i neste avsnitt, er det ikke gjort gjeldende noen slike momenter i denne saken.

(53) LO Stat har videre gjort gjeldende at ARD 2010 side 33 gjelder for et begrenset tidsrom, og at søksmålet slik sett gjelder tolkning av dommen. Det er også anført at det har oppstått en ny faktisk situasjon etter at forhandlingene om særavtale ble brutt. Det er i stevningen uttalt om dette:

«Partene har innrettet seg etter Arbeidsrettens råd og søkt å finne omforent løsning. Staten har imidlertid vært urokkelig i forhold til prinsippet 1:3 timelønns kompensasjon på grunn av de angivelig store overslagseffekter det vil ha for øvrige tariffområder. Statens tilbud har imidlertid vært slik at det ikke er grunnlag for å inngå særavtale.

Bruddprotokollen er datert 6. september 2011 og må anses som skjæringstidspunkt for overgang fra den omregningsordning som i henhold til Arbeidsrettens dom kunne praktiseres inntil særavtalespørsmålet er avklart.»

(54) Heller ikke dette kan føre frem. I ARD 2010 side 33 la flertallet til grunn at det i den spesielle situasjon som hadde oppstått ikke var tariffstridig med 1/3 lønn for beredskapsvakt «frem til en eventuell særavtaleregulering er på plass». Etter flertallets vurdering kan de faktiske omstendigheter

som er påberopt i dette tilfellet, åpenbart ikke begrunne et annet resultat enn det som ble lagt til grunn i ARD 2010 side 33. Flertallet i ARD 2010 side 33 viser til at partene av ulike grunner hadde oversett spørsmålet om avtaleregulering for beredskapsvakter, og at dette derfor måtte følges opp. Når flertallet da kom til at Hovedtariffavtalen ikke ga krav på avlønning 1:1 i den foreliggende situasjonen, forelå det en interessetvist mellom partene «som må bli å løse som sådan», jf. avsnitt 45 og avsnitt 67. I vurderingen må det også tillegges vekt at stevningen i den foreliggende saken ble tatt ut etter at staten hadde brakt tvisten inn for Statens lønnsutvalg. Partene er med andre ord i den samme spesielle situasjonen som da Arbeidsretten avsa dom 11. februar 2010. Arbeidsrettens flertall kan derfor ikke se at det nå foreligger en endret situasjon som kan begrunne nytt søksmål. Det er heller ikke noe i påstandsgrunnlaget eller påstanden som tilsier at tvisten gjelder forståelsen av ARD 2010 side 33.

(55) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at saken må avvises.

(56) Staten har nedlagt påstand om sakskostnader med tillegg av eventuell forsinkelsesrente. For så vidt gjelder kravet om forsinkelsesrente bemerkes at det følger av tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 tredje ledd at en part som blir tilkjent sakskostnader, har tvangsgrunnlag for forsinkelsesrenter selv om dette ikke fremgår av domsslutningen. Det er derfor ikke nødvendig å ta dette med i slutningen, og det uavhengig av om et slikt rentekrav er omfattet av Arbeidsrettens kompetanse. Når det for øvrig gjelder sakskostnadskravet, vil flertallet bemerke:

(57) Etter ikrafttredelsen av ny arbeidstvistlov 1. mars 2012 reguleres partenes krav på erstatning for sakskostnader av arbeidstvistloven § 59 første og tredje ledd som lyder:

> «Som hovedregel tilkjennes ikke sakskostnader for Arbeidsretten.
> …
> Når særlige grunner taler for det, kan retten tilkjenne en part som har vunnet en sak for Arbeidsretten, erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Saken anses også vunnet dersom motpartens sak blir avvist eller hevet.»

(58) Da bestemmelsen på dette punktet er en videreføring av gjeldende rett, kan den legges til grunn for avgjørelsen av sakskostnadsspørsmålet i den foreliggende saken, jf. arbeidstvistloven av 2012 § 64 jf. kgl. res. 27. januar 2012 nr. 71.

(59) Flertallet kan – under noe tvil – ikke se at det i dette tilfellet er grunnlag for å fravike utgangspunktet om at det ikke tilkjennes sakskostnader for Arbeidsretten. Det vises her til at saken reiste rettslige spørsmål med behov for avklaring. For øvrig bemerkes at tvistelovens regler om sakskostnader må anvendes så langt de passer for Arbeidsretten. Tvisteloven § 20-5 tredje ledd bestemmer at det i saker som behandles muntlig «skal» inngis kostnadsoppgave ved rettsmøtets avslutning. Dersom det ikke inngis slik oppgave, kan parten ikke tilkjennes sakskostnader, jf. § 20-5 sjette ledd. Hensynet til rettens og motpartens kontroll med kostnadskrav tilsier at denne bestemmelsen må anvendes på tilsvarende måte i saker for Arbeidsretten. Da flertallet under enhver omstendighet har kommet til at det ikke er grunnlag for å tilkjenne sakskostnader, er det ikke nødvendig å veilede partene om dette før avgjørelsen blir truffet.

(60) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Lilleheie* og *Standnes*, har kommet til at saken må fremmes, og vil bemerke:

(61) Arbeidsrettens dom i ARD 2010 side 33 avgjorde spørsmålet om staten kunne praktisere avlønning av beredskapsvakt med 1/3 lønn hvor dette ikke var fastsatt i tariffavtaler. Utgangspunktet for den tvisten var ikke kravet om full regulativlønn for full stilling, men hva som gjaldt etter overføringen av fylkeskommunenes oppgaver innenfor barne- og familievern med virkning fra 1. januar 2004. Den foreliggende saken gjelder derfor et annet tvistetema enn det som er avgjort ved Arbeidsrettens dom.

(62) Det er i dommen åpnet for praktisering av ordningen i en spesiell situasjon, det vil si at det er en midlertidig ordning. Nærværende tvist gjelder en annen tariffperiode enn den som var gjenstand for behandling i ARD 2010 side 33. ARD 2010 side 33 la til grunn at staten hadde anledning til å praktisere omregning 1:3 i en overgangsperiode. Videre fremgår det av dommens avsnitt 64 at det er «klart at staten ikke fritt kunne velge omregningstall i kraft av styringsretten». I dommens avsnitt 66 fremgår det at «det er bemerkelsesverdig at staten ikke på et tidligere tidspunkt satte i gang en prosess for å få på plass en regulering av spørsmålet». ARD 2010 side 33 ble avsagt 11. februar 2010, og staten hadde full anledning til å ta opp krav om omregning av lønn for passiv tjeneste ved inngåelse av ny hovedtariffavtale for perioden 1. mai 2010–30. april 2012. Det ble ikke gjort. Hovedtariffavtalen for tariffperioden 1. mai 2010–30. april 2012 har ingen særskilt regulering av passiv tjeneste i forholdet 1:3. Mindretallet er av den oppfatning at rettskraftvirkningen formelt kun

gjelder den tariffperioden tolkningstvisten er knyttet til og er kommet til at statens påstand om avvisning av saken ikke kan føre frem.

(63) Når det gjelder spørsmålet om sakskostnader, slutter mindretallet seg til flertallets merknader.

(64) Kjennelsen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. Saken avvises.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Lønnstillegg – mellomoppgjør. Frisøroverenskomsten mellom LO/Fagforbundet og NHO/NHO Håndverk 2010-2012 er en minstelønnsavtale. Ved hovedoppgjøret i 2010 ble partene enige om nye minstelønnssatser fra 1. juni 2010 og en ytterligere heving av satsene fra 1. april 2011. Ved mellomoppgjøret i 2011 kom LO og NHO til enighet om at det skulle gis et generelt tillegg på alle overenskomstene på to kroner fra 1. april 2011. Arbeidsrettens flertall kom til at det generelle tillegget som ble avtalt ved mellomoppgjøret i 2011, måtte legges på de minstelønnssatsene som var avtalt ved hovedoppgjøret i 2010 med virkning fra 1. april 2011. Arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke var grunnlag for å avsi dom for at NHO og NHO Håndverk hadde opptrådt tariffstridig. Dissens 4–3 i spørsmålet om det generelle tillegget skulle legges på minstelønnssatsene fra 1. april 2011.

Dom 27. mars 2012 i
sak nr. 27/2011 og lnr. 6/2012:
Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet (advokat Einar Stueland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og NHO Håndverk (advokat Gerd Egede-Nissen).

Dommere: Wahl, Frogner, Gussgard, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

(1) Saken gjelder spørsmålet om de lønnstillegg som ble avtalt ved mellomoppgjøret i 2011 kommer i tillegg til de tilleggene som ble avtalt i frisøroverenskomsten ved hovedoppgjøret i 2010.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Tvisten er knyttet til tariffavtale for frisører for perioden 1. april 2010 til 31. mars 2012 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Håndverk på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet på den annen side (frisøroverenskomsten).

(4) Lønnsoppgjøret i 2010 ble gjennomført som forbundsvist oppgjør. Det ble ført forhandlinger mellom Fagforbundet og NHO Håndverk, men da partene ikke kom til enighet, ble de innkalt til mekling hos Riksmeklingsmannen 11. og 12. mai 2010. Partene kom til enighet 13. mai 2010. I Riksmeklingsmannens møtebok er det avslutningsvis tatt inn at «[p]artene kom fram til en forhandlingsløsning på minstelønnssatsene etter mekling».

(5) Det fremgår av meklingsmannens forslag at det var enighet om et generelt tillegg på en krone fra 1. juni 2010, forhøyede minstelønnssatser med samme virkningsdato og ytterligere nye minstelønnssatser for 2011. Det er tilføyd med håndskrift at «[m]instelønnssatsene for 2011 reguleres fra 1.4.2011». Det er enighet om at tilføyelsen ble gjort av Harry Bjerkeng fra NHO Håndverk. Meklingsmannens forslag ble signert av Stein Guldbrandsen for Fagforbundet og Bjerkeng for NHO Håndverk.

(6) Frisøroverenskomsten er en minstelønnsavtale. Frisøroverenskomsten § 7, lønnsbestemmelser, lyder:

«Det gis et generelt tillegg på kr 1.- pr time. Lønnsutviklingen sikres gjennom tillegg i fast lønn eller som økning i priser som sikrer provisjonsøkning på kr 1.- med virkning fra 01.06.2010.

REGULERING AV MINSTELØNNSSATSER:
Frisøroverenskomsten er en minstelønnsavtale, der de nedfelte lønnsbestemmelsene uttrykker den garanterte minsteinntekt for de arbeidstakere som omfattes av overenskomsten. Det forutsettes at ingen ansatte skal gå ned i lønn som følge av nye minstelønn[s]satser.

7.1 Følgende minstelønnssatser gjelder fra 1. juni 2010:
7.2 Frisøransatt uten svennebrev: kr 120.00 per time

7.3 Frisør med Norsk svennebrev eller EU-sertifikat:
Mellom 0 og 5 års ansiennitet i faget: kr 131.00 per time

7.4 Mellom 5 og 10 års ansiennitet i faget: kr 134.00 per time

7.5 Mer enn 10 års ansiennitet i faget: kr 140.00 per time

****

7.1 Følgende minstelønnssatser gjelder fra 1 april 2011:

7.2 Frisøransatt uten svennebrev: kr 123.00 per time

7.3 Frisør med Norsk svennebrev eller EU-sertifikat:
Mellom 0 og 5 års ansiennitet i faget: kr 135.00 per time

7.4 Mellom 5 og 10 års ansiennitet i faget: kr 137.00 per time

7.5 Mer enn 10 års ansiennitet i faget: kr 143.00 per time»

(7) Minstelønnssatsene som gjaldt fra 1. april 2011, var således tre–fire kroner høyere enn de som var avtalt fra 1. juni 2010.

(8) Lokale drøftinger og forhandlinger er regulert i § 13. Punkt 13.2.1, Lønnsforhandlinger, første avsnitt har slik ordlyd:

«Frisøroverenskomsten er en minstelønnsavtale, der de nedfelte lønnsbestemmelsene uttrykker den garanterte minsteinntekt for de arbeidstakere som omfattes av overenskomsten. Dette innebærer at partene lokalt har både rett og plikt til å føre reelle forhandlinger om tillegg basert på den enkelte bedrifts økonomi, produktivitet, konkurranseevne og fremtidsutsikter.

Provisjon regnes ut av behandling/salg.»

(9) Det er tatt inn tre protokolltilførsler etter avtalens siste punkt, § 23, Varighet og reguleringsbestemmelse. Første og tredje protokolltilførsel lyder:

«*Protokolltilførsel:*

Partene i tariffavtalen for frisører skal etablere et felles beregningsutvalg innen 1.9.2010. Utvalget skal bestå av statistikere som hver av partene oppnevner. Målsettingen er å finne frem til en beregningsmodell, et statistisk materiell som skal benyttes i tariffoppgjørene. Arbeidet skal være sluttført innen 31.12.2010.

…

Til protokollen
Partene har en felles intensjon om å trappe opp minstenivået på minstelønnssatsene. Målet er at minstelønnssatsene i tariffavtalen for frisører skal ligge på et nivå med minstelønnssatsene i frontfagene, og at dette nivået skal holdes.»

(10) Ved mellomoppgjøret i 2011 kom LO og NHO blant annet til enighet om et generelt tillegg på to kroner per time. I tillegg skulle det gis én krone per time til arbeidstakere som var omfattet av nærmere angitte overenskomster. Det er opplyst at dette var lavlønnsoverenskomster. Frisøroverenskomsten var ikke en av disse. Fra punkt III i protokollen fra forhandlingsmøter i perioden 21–31. mars 2011, innregning – gjennomføring, hitsettes:

«1. Innregning av tillegg

Minstelønnssatser, normallønnssatser og personlige lønninger i aktuelle overenskomster forhøyes med de i pkt. II nevnte tillegg, med mindre annet er avtalt mellom partene.

Akkordtariffer, faste akkorder og prislister, produksjonspremieordninger, bonusordninger og andre lønnsordninger med varierende fortjeneste stiger overensstemmende med de i pkt. II nevnte tillegg.

…

2. Gjennomføring av tillegg

Alle tillegg gjøres gjeldende med virkning fra 1. april 2011. …»

(11) Det ble 27. april 2011 avholdt tvistemøte om fortolkningen av tariffoppgjøret 2011 og virkningen av dette på regulering av minstelønnssatsene i frisøroverenskomsten. Protokollen lyder:

«Fagforbundet anførte at det generelle tillegget på kr 2 gitt i mellomoppgjøret 2011 skal forhøye satsene angitt i overenskomstens §7 pkt 7.1. tilsvarende. Slik Fagforbundet ser det følger det av ordlyden i protokollen fra mellomoppgjøret II og III, sammenholdt med teksten i overenskomstens §7, og protokolltilførselen om den felles intensjon om opptrapping av minstelønnssatsene.

NHO Håndverk anførte at partene i hovedoppgjøret i 2010 avtale nye, spesifikke minstelønnssatser gjeldende fra 1.4.2011, jf pkt 7.1. i overenskomsten for frisører. Den 31.3.2011 ble det avtalt et generelt lønnstillegg på kr 2 i NHO/LO-oppgjøret.

I tillegg til dette generelle tillegget, øker satsene opp til de i tariffoppgjøret 2010 avtalte lønnssatser fra 1.4.2011.

Referanse til protokoll LO/NHO:

III Innregning – gjennomføring
Innregning av tillegg.
Minstelønnssatser, normallønnssatser og personlige lønninger i aktuelle overenskomster forhøyes med de i pkt. II nevnte tillegg, med mindre annet er avtalt mellom partene.

NHO håndverk mener at de allerede fremforhandlede minstelønnssatsene er gjeldende, også fordi økningen i disse er større enn reguleringen i NHO/LO-oppgjøret.

Partene kom ikke til enighet»

(12) Det ble 25. mai 2011 avholdt forhandlingsmøte mellom LO og NHO. Protokollen har slik ordlyd:

«Partene viste [til] protokoll av 27. april 2011 mellom NHO Håndverk og Fellesforbundet.

Saken dreier seg om hvorvidt det generelle tillegget på kr 2,- per time i tariffoppgjøret 2011 mellom NHO og LO skal legges til overenskomstens nye minstelønnsatser per 1.4.2011 avtalt i overenskomstrevisjonen 2010.

NHO anførte at mellomoppgjøret 2011 er regulering av satsene gjeldende for 1. avtaleår i tariffperioden 2010-12. Dette innebærer at det generelle tillegget på kr 2,- per time fra mellomoppgjøret 2011 skal legges på minstelønnssatsene gjeldende i 1. avtaleår (2010-satsene). Når dette tillegget medfører at satsene fra 1.4.2011 blir lavere enn satsene avtalt mellom partene i 2010 for 2011, blir satsene avtalt i 2010 de gjeldende satser for 2011.

LO anførte at det generelle tillegget på kr 2 gitt i mellomoppgjøret 2011 skal forhøye satsene angitt i overenskomstens §7 pkt7.1. (pr. 1 april 2011) tilsvarende. Slik LO ser det følger det av ordlyden i protokollen fra mellomoppgjøret II og III, …[sammenholdt] med teksten i overenskomstens §7, og protokolltilførselen om den felles intensjon om opptrapping av minstelønnsatsene.

LO krevde at NHO sørger for at betalingen skjer i samsvar med den forståelsen av Frisøroverenskomsten som LO har gjort gjeldende, og med virkning fra 1april 2011. LO vil vurdere å bringe tvisten inn for Arbeidsretten til avgjørelse.

NHO meddelte at NHO Håndverk ikke vil etterkomme LOs krav om å legge det generelle tillegget på kr 2,- per time fra tariffoppgjøret 2011 på de minstelønnsatser for 2011 som følger av meklingsmannens møtebok i sak 2010-024.»

(13) LO med Fagforbundet tok 22. juni 2011 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling ble avholdt 6. og 7. mars 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og sju vitner ble avhørt.

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

(15) Tillegget fra mellomoppgjøret i 2011 skal innregnes på toppen av de lønnssatsene som ble avtalt ved hovedoppgjøret i 2010. Summen av satsene som ble avtalt i 2010 med virkning fra 1. april 2011 og tillegget som ble fastsatt ved mellomoppgjøret i 2011 med samme virkningsdato, inngår som en del av samlede tariffbestemte lønn etter mellomoppgjøret i 2011.

(16) Under hovedoppgjøret i 2010 var det sentralt for LO og Fagforbundet å heve minstelønnssatsene for frisører. Dette var også viktig ut fra et likelønnsperspektiv. Da partene ikke kom til enighet, ble de innkalt til mekling. Det var kun minstelønnssatsene som var gjenstand for mekling. Fra arbeidstakersiden var det en forutsetning for å fortsette meklingen på overtid at partene ble enige om en opptrappingsplan for minstelønnssatsene. Stein Guldbrandsen, seksjonsleder i Fagforbundet, formulerte forutsetningen skriftlig, og denne ble tatt inn som en protokolltilførsel

til overenskomsten. Det var dermed synlig for NHO at en opptrappingsplan var en forutsetning.

(17) Partene ble enige om å dele lønnstillegget i to, slik at det ble en opptrapping av minstelønnssatsene. Som en del av avtalen aksepterte LO/Fagforbundet at lønnstillegget for 2010 skulle gis med virkning fra 1. juni 2010. Partene måtte også fastsette en virkningsdato for tillegget i 2011. Det var meklingsmannen som hadde tatt opp spørsmålet om virkningstidspunkt. Protokollen fikk deretter tilføyelsen at minstelønnssatsene for 2011 skulle reguleres fra 1. april 2011. Dersom det lå en forutsetning fra arbeidsgiversiden om at virkningstidspunktet for 2011 skulle få betydning for et eventuelt sentralt tillegg ved mellomoppgjøret i 2011, har dette ikke blitt formidlet til arbeidstakersiden. En eventuell ensidig partsforutsetning kan ikke tillegges vekt.

(18) Utgangspunktet for tolkingen er ordlyden i overenskomsten og i innregningsbestemmelsen fra mellomoppgjøret. De saksøktes anførsel om at tillegget som ble avtalt ved mellomoppgjøret i 2011 skal legges på lønnen som gjaldt 31. mars 2011 har ingen forankring i ordlyden. Den oppfatning arbeidsgiversiden har gitt uttrykk for i saken, er rene interne overveielser i NHO som aldri har vært formidlet til LO. Slike ensidige partsforutsetninger som ikke er tilkjennegitt overfor LO, er uten betydning for tolkingen.

(19) Ordlyden åpner for at flere tillegg kan ha samme virkningsdato. Det er ikke grunnlag for å legge tillegget på lønnen 31. mars når avtalt virkningstidspunktet er 1. april. Det var av den grunn ikke nødvendig for Fagforbundet å presisere dette under forhandlingene. Dersom arbeidsgiversiden hadde ment noe annet, måtte de gitt uttrykk for det. Den naturlige, språklige forståelsen er at tillegget som ble avtalt i mellomoppgjøret med virkning fra 1. april 2011, skal legges på de satsene partene hadde avtalt at skulle gjelde fra samme dato, 1. april 2011.

(20) LOs og Fagforbundets syn har støtte i det som tidligere har vært formulert i innregningsbestemmelsen for mellomoppgjøret. Det følger av denne at alle «minstelønnssatser, normallønnssatser og personlige lønninger» forhøyes med nevnte tillegg fra 1. april. Arbeidstakersiden hadde dette som referanse under forhandlingene i 2010. Begge tilleggene skulle gis fordi det fulgte av ordlyden. Det var unødvendig for arbeidstakersiden å tilkjennegi dette når det fulgte av den tradisjonelle innregningsregelen.

(21) Ved mellomoppgjøret i 2011 fikk innregningsbestemmelsen tilføyelsen om at tillegget legges på minstelønnssatsene mv. «med mindre annet er avtalt mellom partene». Dette var nytt. NHO hadde tatt initiativ til tilføyelsen fordi det i overenskomstene med Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund (NNN) uttrykkelig var avtalt at «[e]ventuelle generelle tillegg og lavlønns-/likestillingstillegg som gis det enkelte år legges ikke på minstelønnssatsene». Det var kun NNN-overenskomstene som ble nevnt fra NHOs side, og det ble ikke gitt uttrykk for at tilføyelsen skulle referere seg til andre overenskomster. I forhold til NNN var det avtalt noe annet, nemlig at generelle tillegg mv. ikke skulle legges på minstelønnssatsene. Ordlyden åpner for avvikende avtaler. Det er ikke inngått avtale om at tilleggene ikke skulle legges på minstelønnssatsene for frisøroverenskomsten, og et avvik krever særskilt avtale.

(22) Formålet med opptrappingsplanen var å trappe opp nivået på minstelønnssatsene, og NHO Håndverk har forpliktet seg til en opptrappingsplan. Effekten av opptrappingsplanen vil så å si forsvinne dersom tillegget i mellomoppgjøret 2011 ikke legges på satsene som gjelder fra 1. april 2011. Opptrappingsplanen var en sentral og synlig forutsetning fra arbeidstakersiden, noe som er tungtveiende et tolkingsmoment.

(23) Det kreves etterbetaling i henhold til den påstanden som er nedlagt.

(24) NHO og NHO Håndverk har opptrådt tariffstridig ved ikke å medvirke til at det har blitt betalt lønn i samsvar med tariffbestemmelsen. Tariffbrudd er en form for kontraktsbrudd. Tariffbruddet inntrer på det tidspunktet arbeidsgiver ikke betaler i samsvar med tariffbestemmelsen.

(25) Det er alvorlig at NHO anfører at det først foreligger tariffbrudd fra NHO og arbeidsgivers side når Arbeidsretten har fastslått en bestemt forståelse av en tariffbestemmelse.

(26) Styringsretten gir ikke grunnlag for å unnlate å betale tariffmessig lønn, og styringsretten må utøves innenfor de rammer lovgiving og avtaler oppstiller, jf. også Rt. 2000 side 418 (Kårstødommen).

(27) Kravet til rettslig interesse er oppfylt. Standpunktet NHO har inntatt i forhold til at lydighetsplikten først inntrer ved Arbeidsrettens dom er grunnleggende feil.

(28) I ARD 2009 side 1 kom flertallet i Arbeidsretten til at LO hadde opptrådt tariffstridig. I den aktuelle saken hadde LO kun fulgt sitt syn og gitt råd ut fra sin tolking. Dette kan således slå ut begge veier. Det kan ikke være slik at LO kan dømmes for tariffbrudd når de gir sine medlemmer råd ut fra sin tolking, men at tilsvarende ikke skal gjelde for NHO.

(29) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «1. De tilleggene som ble avtalt for Frisøroverenskomsten ved mellomoppgjøret i 2011 med virkning fra 1. april 2011 kommer i tillegg til de tilleggene som ble avtalt ved hovedoppgjøret i 2010.
> 2. Det foretas etterbetaling i henhold til pkt 1.
> 3. NHO og NHO Håndverk har opptrådt tariffstridig ved å nekte å medvirke til at det foretas betaling i samsvar med pkt 1.»

(30) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Håndverk, har i korte trekk anført:

(31) Det generelle tillegget som ble fremforhandlet i mellomoppgjøret LO/NHO i 2011, skal legges til frisøroverenskomstens minstelønnssatser per 31. mars 2011. Mellomoppgjøret i 2011 var en regulering av de satsene som gjaldt det første avtaleåret. Dette følger av fast praksis. Dersom noe annet skal legges til grunn, må det ha en særlig forankring i avtale.

(32) Bakgrunnen for at minstelønnssatsene også var regulert for andre avtaleår, det vil si fra 1. april 2011, var at arbeidstakersiden ønsket å sikre at minstelønnssatsene ikke ble hengende etter frem mot neste hovedoppgjør. Dette ble avtalt rett etter finanskrisen, og det var ikke sikkert at det ville bli gitt generelle lønnstillegg i 2011. Derfor var det viktig å sikre at man fikk regler om garantisatser.

(33) Det store flertallet av frisører er lønnet med provisjon og tjener langt mer enn minstelønn. Lønnsøkningen skjer i det alt vesentlige gjennom prisøkning. De som ikke oppnår provisjonsinntekt som overstiger minstelønnssatsene, blir lønnet etter overenskomstens minstelønnssatser. I praksis betyr det at de som ikke tjener inn egen lønn gjennom provisjon, lønnes med minstelønnssatser.

(34) Hovedoppgjøret i 2010 innebar noe nytt, ved at partene for første gang avtaleregulerte fremtidig lønnsøkning for andre avtaleår. Tilføyelsen i frisøroverenskomsten om at minstelønnssatsene for andre avtaleår skulle gjelde fra 1. april 2011 ble foretatt av Harry Bjerkeng fra NHO

Håndverk for at arbeidstakerne ikke skulle få «dobbelt opp». Neste års tillegg ble på denne måten knyttet opp mot det som eventuelt ville bli gitt i mellomoppgjøret året etter, i 2011. Frisørene ble på denne måten sikret en minimumsøkning.

(35) Ved mellomoppgjøret i 2011 ble det tatt forbehold om at minstelønnssatser mv. skulle forhøyes med det generelle tillegget, «med mindre annet er avtalt». I flere overenskomster hadde partene regulert dette nærmere ved hovedoppgjøret i 2010. Oppsummeringen LO utarbeidet etter tariffoppgjøret i 2010, viser hvordan dette har blitt regulert. For butikkoverenskomsten ble det avtalt at dersom det generelle tillegget oversteg tre kroner, skulle garantisatsene reguleres med de overskytende. Her var det avtalt at garantisatsene skulle reguleres med ytterligere tre kroner fra 1. mai 2011, slik at det da ga mening å presisere at garantisatsene kun skulle reguleres med det overskytende. I fellesoverenskomsten for byggeindustrien var det avtalt regulering av timelønnen fra 1. april 2011, og det er ikke bestridt at partenes felles forutsetning her har vært at eventuelle generelle tillegg som måtte komme i mellomoppgjøret, ikke skulle komme i tillegg. Industri Energi avtalte i 2010 for trafikkpersonell, funksjonærer og redningsmenn at generelt tillegg fremforhandlet mellom LO og NHO i 2011 skulle komme i tillegg til de satsene som var avtalt per 1. april 2011. Dette er et unntak fra hovedregelen. Dersom LOs syn legges til grunn, er en slik presisering unødvendig. Det eksisterer for øvrig en parallell tvist som i nærværende sak tilknyttet møbeloverenskomsten.

(36) Forbeholdet – «med mindre annet er avtalt» – får anvendelse. Det gjelder generelt, og er ikke knyttet kun til NNN. Forhandlingene i 2011 kom året etter at det var inngått en rekke avtaler om regulering for 2011, og oversikten LO utarbeidet i 2010 viser at de hadde full oversikt over at slike avtaler gjaldt langt flere overenskomster enn de NNN hadde inngått. Det var også avtalt noe annet for frisøroverenskomsten. Det ble avtalt i 2010 hvilke minstelønnssatser som skulle gjelde fra 1. april 2011. Det var avtalt betydelige tillegg, og partene ble enige om eksakte satser fra 1. april 2011. Dersom tillegget i mellomoppgjøret skulle overstige det som var avtalt som økning fra 1. april 2011, vil satsene øke slik at de fikk med seg et eventuelt overskytende tillegg. Det var aldri meningen at det skulle gis i «pose og sekk».

(37) Protokolltilførselen om at partene har en felles intensjon om å trappe opp minstelønnssatsene har ingen tidsfrist, og det var ikke slik at dette skulle skje i løpet av ett eller to år.

(38) Det er ikke tariffstridig å mene noe annet enn LO. Det må noe mer kvalifisert til for at Arbeidsretten kan komme til at det foreligger tariffbrudd. Det var situasjonen i ARD-2009-1, hvor Arbeidsretten kom til at det forelå en så vidt aktiv opptreden fra LOs side at det måtte karakteriseres som en instruks til forbundene.

(39) Arbeidsgiver har betalingsplikt. Dersom LOs standpunkt skal legges til grunn, vil det innebære at det skal betales i samsvar med det krav som er fremsatt, uavhengig av om kravet bestrides. Arbeidsgiver vil ikke kunne kreve tilbakebetaling dersom Arbeidsretten kommer til at NHO hadde rett, mens arbeidstaker på sin side kan kreve et eventuelt tap erstattet dersom LO får medhold. Styringsretten gir også arbeidsgiver grunnlag for å treffe beslutning om arbeidsforholdet, jf. Rt. 2001 side 418 (Kårstødommen).

(40) Spørsmålet om tariffstridig opptreden kan oppstå dersom NHO gir råd mot bedre viten, eller det klart er tale om andre kvalifiserte brudd. Det er først når det foreligger dom at det vil være tale om tariffbrudd.

(41) Den foreliggende saken er en ordinær tolkingstvist. Det er ikke praksis mellom partene at man hevder tariffstrid i ordinære tolkingstvister.

(42) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(43) **Arbeidsrettens merknader**

(44) Saken reiser for det første spørsmål om det generelle tillegget avtalt ved mellomoppgjøret i 2011 skal legges på de minstelønnssatsene som ble avtalt ved hovedoppgjøret og revisjonen av frisøroverenskomsten i 2010 med virkning fra 1. april 2011. Videre er det, for det tilfellet at saksøker får medhold på dette punkt, spørsmål om de saksøkte har opptrådt tariffstridig ved ikke å sørge for betaling i henhold til saksøkers påstand.

(45) *Spørsmålet om tillegg avtalt i mellomoppgjøret 2011 skal legges på minstelønnssatser gjeldende fra 1. april 2011*

(46) Ved hovedoppgjøret i 2010 ble partene enige om nye minstelønnssatser fra 1. juni 2010, samt at det skulle skje ytterligere opptrapping med virkning fra 1. april 2011. Frisøroverenskomsten § 7 punkt 7.1 angir hvilke minstelønnssatser som gjelder fra 1. april 2011. Ved mellomoppgjøret mellom LO og NHO i 2011 ble det gitt et generelt tillegg på to kroner per time.

(47) Arbeidsretten bemerker innledningsvis at partene er enige om at under forhandlingene om frisøroverenskomsten i 2010, ble spørsmålet om hvordan det skulle forholde seg med et eventuelt tillegg som kunne bli avtalt i mellomoppgjøret mellom LO og NHO i 2011 ikke diskutert.

(48) I spørsmålet om tillegget som ble avtalt ved mellomoppgjøret i 2011 skal legges på minstelønnssatsene per 1. april 2011, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, *dommerne Wahl, Frogner, Stangnes* og *Bjørndalen*, har kommet til at det generelle tillegget som ble avtalt ved mellomoppgjøret i 2011 skal legges på minstelønnssatsene som gjaldt fra 1. april 2011, og vil bemerke:

(49) Tilføyelsen til protokollen om at minstelønnssatsene for 2011 skulle reguleres fra 1. april 2011 ble foretatt av Harry Bjerkeng som deltok i forhandlingene fra NHO Håndverk. NHO og NHO Håndverk har anført at tilføyelsen klargjorde at eventuelt tillegg ved mellomoppgjøret ikke skulle komme i tillegg til de avtalte minstelønnssatsene per 1. april 2011 fordi tillegg ved mellomoppgjøret skulle legges på lønnen per 31. mars. Flertallet er ikke enig i dette. På bakgrunn av bevisførselen må det legges til grunn at det var meklingsmannen som tok initiativ til at virkningstidspunktet for minstelønnssatsene for 2011 måtte avklares, herunder om det skulle være avvikende virkningstidspunkt. Partene var da enige om 1. april 2011 som virkningstidspunkt. Bjerkeng hadde heller ikke overfor Fagforbundet gitt uttrykk for at han mente dette tidspunktet ville få betydning for hvorvidt eventuelt generelt tillegg ved mellomoppgjøret skulle komme i tillegg til – eller samordnes med – de avtalte minstelønnssatsene for 2011.

(50) Stein Guldbrandsen, seksjonsleder i Fagforbundet, deltok i forhandlingene om frisøroverenskomsten i 2010. Han forklarte under hovedforhandlingen at en hovedprioritering i forhandlingene var en kraftig

økning av minstelønnssatsene, og at Fagforbundet hadde krevd at satsene skulle heves med 25 kroner fra 116 kroner per time.

(51) Uenigheten under meklingen var knyttet til minstelønnssatsene. Guldbrandsen har forklart, og dette er ikke bestridt fra arbeidsgiversiden, at Fagforbundet satte som betingelse for å delta i mekling på overtid at de fikk en enighetsprotokoll om opptrapping av minstelønnssatsene. Protokolltilførselen, jf. avsnitt 9 foran, ble for øvrig skrevet av Guldbrandsen.

(52) På kvelden 13. mai 2010 kom partene til enighet om nye minstelønnssatser for 2010 og 2011. Guldbrandsen forklarte at arbeidstakersiden hadde foreslått 1. juni 2010 som virkningsdato for de nye minstelønnssatsene for 2010, slik at belastningen for arbeidsgiversiden ble mindre enn om man hadde valgt 1. april 2010. Bjerkeng forklarte at de hadde avtalt å flytte deler av kravet til året etter, til 2011.

(53) Flertallet legger etter dette til grunn at det var klart for arbeidsgiversiden at en opptrapping av minstelønnssatsene var et helt sentralt punkt for Fagforbundet og LO. Det er i den forbindelse ikke avgjørende at det ikke ble avtalt en frist for den felles intensjonen om å trappe opp minstelønnssatsene som fremkommer av protokolltilførselen. Dersom et eventuelt sentralt tillegg ikke skulle komme i tillegg, ville effekten av den avtalte opptrappingen reduseres og også kunne falle helt bort. På denne bakgrunn hadde arbeidsgiversiden all foranledning til å klargjøre sin oppfatning om at et eventuelt sentralt tillegg per 1. april 2011 ikke skulle legges til de satsene partene hadde avtalt skulle gjelde fra denne datoen. Det ble ikke gjort.

(54) Virkningstidspunktet for økningen av minstelønnssatsene i 2011 var 1. april, den samme datoen som tillegget avtalt ved mellomoppgjøret skulle gjøres gjeldende fra. Flertallet finner at en naturlig forståelse av avtalene på dette punkt tilsier at det generelle tillegget som ble avtalt i mellomoppgjøret legges på de minstelønnssatsene som var avtalt fra 1. april 2011. Etter flertallets syn er det ikke naturlig å forstå dette slik NHO har anført, nemlig at det alltid er lønnen 31. mars som skal legges til grunn. Det er heller ikke fremlagt dokumentasjon eller dokumentert praksis som underbygger standpunktet. Det forhold at partene ikke tidligere – eventuelt kun i enkelte tilfeller – har avtalt en regulering for andre avtaleår kan også være årsaken til at spørsmålet ikke har kommet på spissen tidligere.

(55) Det er noe uklart for Arbeidsretten i hvilken utstrekning det i tidligere hovedoppgjør har vært avtalt opptrapping av minstelønnssatser i løpet av avtaleperioden. Uansett synes det klart at det må kunne betegnes som noe nytt da dette ble avtalt for flere overenskomster ved hovedoppgjøret i 2010. Etter tidligere innregningsbestemmelser skulle «[a]lle minstelønnssatser, normallønnssatser og personlige lønninger i aktuelle overenskomster, forhøyes med» de avtalte tillegg. Tillegg avtalt ved mellomoppgjøret gjøres gjeldende med virkning fra 1. april.

(56) Ordlyden i tidligere innregningsbestemmelser underbygger at arbeidstakersiden måtte kunne legge til grunn at i den grad det skulle bli avtalt generelle tillegg ved mellomoppgjøret det påfølgende år, ville dette komme på toppen av avtalte minstelønnssatsene og dermed forhøye disse. Guldbrandsen ga uttrykk for at han mente det måtte være opplagt at eventuelle tillegg skulle komme i tillegg til minstelønnssatsene for at målet om en økning av minstelønnssatsene skulle nås.

(57) Ved mellomoppgjøret i 2011 fikk innregningsbestemmelsen et tillegg om at minstelønnssatsene mv. skulle forhøyes med det avtalte tillegget «med mindre annet er avtalt mellom partene». Arbeidsretten legger til grunn at det fra NHOs side ble vist til de overenskomstene NNN hadde inngått hvor det uttrykkelig var avtalt at et generelt tillegg ikke skulle komme i tillegg til det som var avtalt ved hovedoppgjøret. Flertallet går ikke nærmere inn på rekkevidden av forbeholdet siden flertallet uansett har kommet til at det ikke er avtalt noe annet mellom partene.

(58) Det er vist til andre overenskomster fra hovedoppgjøret i 2010 hvor partene tok stilling til om et generelt tillegg ved mellomoppgjøret skulle komme i tillegg til – eller samordnes med – det som var avtalt i 2010. Ordlyden i overenskomstene varierer, og først og fremst viser disse at partene har sørget for å avklare dette under forhandlingene.

(59) Flertallet finner derfor at på bakgrunn av avtalene fra oppgjørene i 2010 og 2011 sett i sammenheng, forhandlingsløpet og tidligere innregningsbestemmelse at minstelønnssatsene per 1. april 2011 skal forhøyes med det generelle tillegget som ble avtalt ved mellomoppgjøret. Flertallet legger stor vekt på at arbeidsgiversiden var godt kjent med forutsetningen fra arbeidstakersiden om en opptrapping av minstelønnssatsene. Dersom et eventuelt generelt tillegg i 2011 ikke skulle legges på minstelønnssatsene, ville tillegget som var avtalt i 2010 og opptrappingen miste mye av sin effekt og kunne falle helt bort dersom det generelle

tillegget tilsvarte den avtalte økningen. Etter flertallets syn var derfor arbeidsgiversiden etter omstendighetene nærmest til å klargjøre sine forutsetninger under forhandlingene i 2010 dersom noe annet skulle legges til grunn.

(60) Saksøker må på denne bakgrunn også gis medhold i kravet om etterbetaling, jf. påstandens punkt 2.

(61) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Gussgard, Berge* og *Solberg*, har kommet til at de saksøkte må gis medhold i forhold til påstandens punkt 1 og 2, og vil bemerke:

(62) Etter mindretallets syn må frisøroverenskomsten § 7 punkt 7.1. forstås slik at partene ved hovedoppgjøret i 2010 avtalte eksakt hvilke minstelønnssatser som skulle gjelde fra 1. april 2011. Avtaleteksten er klar. Den sikret arbeidstakerne en på forhånd fastsatt økning og et visst minstenivå i 2011.

(63) Mindretallets syn bygger på at lønnsoppgjøret i 2010 ble foretatt med finanskrisen som bakgrunn. Arbeidstakernes krav til minstelønn var høyt. Det var vanskelig å komme frem til en ny tariffavtale, og mekling ble nødvendig. Tilføyelsen i meklingsmannens forslag om 1. april som virkningstidspunkt for nye minstelønnssatser i 2011, knytter tilleggene til den etablerte og godt kjente dato for eventuelle tillegg i mellomoppgjøret.

(64) Mindretallet viser videre til det forbeholdet som ble tilføyd i innregningsbestemmelsen ved mellomoppgjøret i 2011 om forhøyelse av minstelønnssatser mv., «med mindre annet er avtalt mellom partene». Ordlyden er generell og kan ikke forstås så snevert at det bare skulle omfatte NNNs overenskomster. Som det fremgår, var det flere overenskomster som inneholdt reguleringer for 2011, og det er naturlig å forstå bestemmelsen slik at den også gjelder den overenskomsten det tvistes om i denne saken. Under enhver omstendighet ville ikke frisøroverenskomstens regulering for andre avtaleår være i strid med det som ble avtalt ved mellomoppgjøret. Dersom det generelle tillegget for 2011 var blitt høyere enn økningen avtalt i frisøroverenskomsten, ville differensen komme i tillegg. Partene pliktet å følge den nye tariffavtalen. Arbeidstakerne var altså uansett sikret det høyeste beløpet.

(65) *Spørsmålet om NHO og NHO Håndverk har opptrådt tariffstridig*

(66) Saksøker har nedlagt påstand om at NHO og NHO Håndverk har opptrådt tariffstridig ved å nekte å medvirke til at det ble foretatt betaling i samsvar med påstandens punkt 1 fra det tidspunktet LO hadde gjort sitt syn gjeldende. Arbeidsretten finner enstemmig at saksøker ikke kan gis medhold på dette punkt. I en ordinær rettstvist knyttet til tolkingen av en tariffavtale, slik som i den foreliggende sak, er det normalt ikke grunnlag for å avsi dom for at en part har opptrådt tariffstridig.

(67) Spørsmålet om en tariffpart opptrer tariffstridig i en tolkningstvist må bero på en sammensatt vurdering. I ARD 2009 side 1 kom Arbeidsrettens flertall til at LO hadde opptrådt tariffstridig ved å instruere forbundene om å inngå avtaler med enkeltbedrifter i strid med Verkstedsoverenskomstens kapittel 2 og Bilag 5. Arbeidsretten la til grunn at det forelå «en så vidt aktiv opptreden fra LO at den må karakteriseres som en instruks til forbundene», jf. dommens avsnitt 46. Dette skiller seg klart fra nærværende sak.

(68) De saksøkte frifinnes derfor for påstandens punkt 3 om at NHO og NHO Håndverk har opptrådt tariffstridig ved ikke å medvirke til at det ble foretatt betaling i samsvar med LOs påstand.

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

Slutning:

1. *De tilleggene som ble avtalt for frisøroverenskomsten ved mellomoppgjøret i 2011 med virkning fra 1. april 2011 kommer i tillegg til de tilleggene som ble avtalt ved hovedoppgjøret i 2010.*
2. *Det foretas etterbetaling i henhold til punkt 1.*
3. *De saksøkte frifinnes for saksøkers påstand punkt 3.*

Prosess – inhabilitet. To dommere som hadde eiereinteresser i tre private barnehager, ble kjent inhabile i tvist om forståelsen av Hovedtariffavtalen Delta-PBL. Blant annet vist til at PBL i den konkrete saken med styrke hadde anført at Deltas fortolkning av tariffavtalen ville få alvorlige økonomiske konsekvenser for medlemsbedriftene i PBL.

Kjennelse 31. mars 2012 i
sak nr. 9/2011, lnr. 7/2012:
Delta (advokat Tom Sørum) mot Private Barnehagers Landsforbund og Fridahuset AS (advokat Harald Venger).

Dommere: Wahl, Sundet og Frogner.

(1) Delta tok 3. mars 2011 ut stevning mot Private Barnehagers Landsforbund (PBL) og Fridahuset AS. Det er nedlagt påstand om at Hovedtariffavtalen mellom PBL og Delta for perioden 2008–2012 kapittel 8 punkt 8.2.1 er slik å forstå at det for rett til sykelønn fra og med første sykedag er tilstrekkelig at arbeidstaker har tiltrådt stillingen, uavhengig av om arbeidstaker oppfyller folketrygdlovens krav til opptjeningstid. Videre ble det fremmet krav mot Fridahuset AS om betaling av sykelønn og feriepenger med til sammen 154 000 kroner til en arbeidstaker.

(2) PBL har nedlagt påstand om frifinnelse og anført at Hovedtariffavtalen punkt 8.1 skal forstås slik at en forutsetning for sykepengerettigheter fra arbeidsgiver er at det foreligger rett til refusjon fra folketrygden. PBL har blant annet i prosesskriv 4. juli 2011 redegjort for medlemsbedriftenes økonomiske forutsetninger. Det er som ytterligere støtte for PBLs standpunkt vist til at «de fleste av PBLs medlemsbedrifter ikke vil kunne bære en slik forpliktelse økonomisk». Det er i tillegg anført at «en sykepengekostnad på ett års lønn uten at det foreligger en grunnfinansiering fra folketrygden etter 16 dager, vil kunne frata et flertall av medlemmene grunnlaget for videre drift som følge av ett enkelt sykdomstilfelle. For mange små virksomheter vil dette medføre betydelig risiko for konkurs med tap av arbeidsplasser for barnehagens øvrige ansatte.»

(3) Det er under saksforberedelsen reist spørsmål om inhabilitet for dommerne Arne Andreas Melander og Merete Karin Soløy. Bakgrunnen er at begge har eierandeler i private barnehager. Delta har anført at utfallet av saken vil kunne få direkte økonomiske for dem, og gjort gjeldende at det foreligger særlige grunner som gjør dem inhabile.

(4) Etter arbeidstvistloven § 40 andre ledd blir spørsmålet om habilitet å avgjøre av rettens tre fagdommere.

(5) *Arbeidsretten* vil bemerke:

(6) Etter arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum skal en dommer vike sete dersom det foreligger andre særlige omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til dommerens habilitet. De krav arbeidstvistloven § 40 stiller til dommeres habilitet, må tolkes og anvendes i lys av de krav som følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 jf. menneskerettsloven § 3 jf. § 2 nr. 1.

(7) Melander har opplyst at han eier 50 % av aksjene i en privat barnehage, mens Soløy har opplyst at hun eier henholdsvis 100 % og 70 % i to private barnehager. PBL har under saksforberedelsen fremhevet at det vil ha alvorlige økonomiske konsekvenser for medlemsbedriftene i PBL dersom saksøker får medhold i sin påstand. Når det i denne saken er argumentert med slik styrke for de økonomiske konsekvenser av at saksøker skulle få medhold, tilsier det at dommerne Melander og Soløy viker sete. Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig for Arbeidsretten på generelt grunnlag å ta stilling til om disse økonomiske interessene tilsier inhabilitet.

(8) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

Dommerne Arne Andreas Melander og Merete Karin Soløy viker sete.

*Lønnsregulering***.** Verkstedsoverenskomsten for Forsvaret (VOF) for tariffperioden 1. april 2010 til og med 31. mars 2012 har i § 7.4 bestemmelser om forhandling om lønn dersom lønnsnivået er skjevt i forhold til sammenlignbare bedrifter i distriktet. I § 7.4 andre ledd presiseres det at spørsmålet om hvilke bedrifter som var sammenlignbare, skal drøftes med de lokale tillitsvalgte. Spørsmålet var om de sentrale parter var bundet av de lokale parters valg av hvilke bedrifter som var sammenlignbare bedrifter. Arbeidsretten kom på grunnlag av ordlyd og praksis til at den lokale enigheten ikke var bindende, men dannet et utgangspunkt for de sentrale parters behandling av saken.

Dom 24. april 2012 i
sak nr. 19/2011, lnr. 8/2012:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokat Edvard Bakke)
Staten v/Forsvarsdepartementet (advokat Lili Noelle Sverdrup).

Dommere: Wahl, Sundet, Koslung, Bjørndalen, Solberg, Østvold og Gaasemyr.

(1) Saken gjelder spørsmål om de sentrale parter kan overprøve de lokale parters valg av sammenlignbare bedrifter som grunnlag for forhandlinger om lønnsregulering, jf. Verkstedsoverenskomsten for Forsvaret (VOF) inngått mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Fellesforbundet og Forsvarsdepartementet (FD) for tariffperioden 1. april 2010 til og med 31. mars 2012 § 7.4. Bakgrunnen for tvisten er krav om forhandlinger om lønnsregulering for Luftforsvarets hovedverksted Kjeller (LHK).

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) VOF kapittel II og III har bestemmelser om lønn og lønnssystemer. Det er i § 5 bestemmelser om minste timefortjeneste, med minstelønnssatser for fagarbeidere, spesialarbeidere og hjelpearbeidere. Paragraf 6.1 bestemmer at den enkelte arbeidstaker ut fra «dyktighet, kvalifikasjoner og praksis» skal lønnes ut over minstelønnssatser. Paragraf 7 har bestemmelser om fastlønnssystem. Paragrafene 7.1–7.4 har slik ordlyd:

> «§ 7 Fastlønnssystem
> Forskjellige typer lønnssystemer som tidlønn, fastlønn, bonussystemer og akkord skal kunne anvendes. Hvis partene ikke blir enige om hvilke lønnssystemer som skal anvendes, skal tidlønn/fastlønn benyttes.
>
> 7.1 Lønnssystemets oppbygging skal avtales skriftlig mellom de sentrale parter. Lokal lønnsstige bygges opp for fag-, spesial- og hjelpearbeidere med en lønnsskala på 8 trinn, fra 0 til 8 år samt 12-, 16-, 20-og 24-årstillegget.

7.2 Ved de tekniske verksteder skal det, som en del av de respektive lokale lønnsavtaler, gis et ansiennitetstillegg etter
- 12 års tjeneste på kr 3,20 per time
- 16 års tjeneste på kr 3,20 per time
- 20 års tjeneste på kr 3,20 per time
- 24 års tjeneste på kr 3,20 per time

Ved utbetaling av ovennevnte ansiennitetstillegg legges antall år som hjelpearbeider/spesialarbeider/fagarbeider i staten til grunn og den praksis fra privat virksomhet som blir godkjent ved tilsetting ved Forsvarets verksteder. I 12-, 16-, 20- og 24-årstillegget inngår også læretid som lønnsansiennitet for de som blir tilsatt som fagarbeider.

7.3 Ved de tekniske verkstedene skal det foretas regulering av lønnssatsene i fastlønnssystemene to ganger årlig. De sentrale parter regulerer satsene henholdsvis 1.juli og 1.januar etter forutgående forhandlinger.

Partene er enige om at følgende statistikkgrunnlag skal benyttes:
- SSBs indeks for gjennomsnittlig avtalt lønn i industrien
- SSBs statistikk for gjennomsnittlig avtalt månedslønn for heltidsansatte håndverkere i industrien per 1. oktober.

Som grunnlag for reguleringen benyttes gruppen fagarbeidere. Opprykk og endringer etter det lokale lønnssystem skal ikke belastes det reguleringsbeløp som står til disposisjon.

Regulering per 1. januar
Lønnstillegget per 1. januar fremkommer som en prosentvis endring iht. ovennevnte indeks fra 1. kvartal til 3 kvartal året før, multiplisert med gjennomsnittlig avtalt lønn per mnd for håndverkere i industrien per 1. oktober to år tilbake i tid, dividert med antall timer per mnd. Til fratrekk kommer tillegg gitt per 1. april foregående år.

Regulering per 1. juli
Lønnstillegget fremkommer som den lønnsutvikling ovennevnte statistikk viser per 1. oktober de to siste foregående år, dividert med antall timer per mnd. Til fratrekk kommer det tillegg som ble gitt per 1.januar inneværende år.

Partene er enige om at eventuelle tillegg kan forberedes for utbetaling lokalt på grunnlag av protokollens to underskrifter i påvente av formell underretning fra sentral arbeidsgiver.

Protokolltilførsel
Partene presiserer at revideringen av pkt. 7.3 kun har til formål å klargjøre bestemmelsen uten at dette endrer den beregningspraksis som har vært benyttet de senere år før 2008.

7.4 Dersom lønnsnivået er skjevt i forhold til sammenlignende bedrifter innen bransjen i distriktet, tas spørsmålet opp til sentrale forhandlinger. Med distriktet forstås

det geografiske området hvor Forsvarets tekniske verksteder konkurrerer om samme arbeidskraft og innen sammenlignbare bransjer.

Hvilke bedrifter som bør være sammenlignbare, skal drøftes med de lokale tillitsvalgte.

Dersom det er grunnlag for å differensiere eventuelle tillegg, skal dette drøftes med de lokale tillitsvalgte og det skal tydelig fremgå hva man lokalt går for.

Tilstrekkelig tallgrunnlag fra de sammenlignbare bedriftene må legges ved til sentral behandling.

Det skal være statistikker fra minst to sammenlignende bedrifter som legges til grunn.»

(4) Partene er enige om at formålet med § 7.4 er å forhindre at sivile arbeidstakere i Forsvaret skal ha et annet lønnsnivå enn i sammenlignbare sivile virksomheter; staten skal på dette området verken være lønnsdrivende eller lønnstapende, jf. ARD 2002 side 82.

(5) Bestemmelser som i grove trekk tilsvarer § 7.4 kom inn i VOF fra 1976. Paragraf 11 «Akkordarbeid» hadde i sjette ledd slik bestemmelse:

«Der hvor tidligere eller foranstående retningslinjer har ført, eller fører til, at lønnsnivået ved enkelte bedrifter er skjevt i forhold til sammenlignbare bedrifter i distriktet for øvrig, forutsettes spørsmålet eventuelt tatt opp til forhandling på det sentrale plan i det enkelte tilfelle.»

(6) I 1980 ble bestemmelsen overført til § 12 «Fastlønnssystemer». I 1990 fikk bestemmelsen den utforming den har i dag.

(7) Under tariffrevisjonen 2010 var det i statens tilbud inntatt slikt forslag til ny § 7.4 første ledd:

«Dersom lønnsnivået ikke er konkurransedyktig i forhold til sammenlignende bedrifter innen bransjen i distriktet, kan spørsmålet tas opp til sentrale forhandlinger. Med distriktet forstås det geografiske området hvor Forsvarets verksteder konkurrerer om samme arbeidskraft og innen sammenlignbare bransjer. Hvilke bedrifter som bør være sammenlignbare, skal drøftes med de lokale tillitsvalgte og fremsendes til sentrale parter for godkjenning.»

(8) Partene er uenige om dette ville vært en realitetsendring eller en tariffesting av praksis mellom partene.

(9) Det er under hovedforhandlingen dokumentert en rekke protokoller knyttet til krav om forhandlinger etter § 7.4. Av det som er dokumentert om praktisering av bestemmelsen, skal i denne sammenhengen nevnes:

(10) I protokoll fra møte 26. februar 1998 mellom FD/Forsvarets overkommando (FO) og Fellesforbundet om lønnsregulering for LHK er det vist til hvilke bedrifter de lokale partene var enige om var sammenlignbare bedrifter. Fra de sentrale parters behandling er det gjengitt følgende i protokollen:

> «Etter møter og særmøter ble partene enige om følgende:
>
> De sentrale parter tiltrer lokal enighet om sammenlignbare bedrifter.
>
> De sentrale parter er enige om et tillegg på kr. 6,02 pr time.
> Tillegget gis mvf 1. januar 1998.»

(11) Den tilsvarende formuleringen om at de sentrale parter «tiltrer lokal enighet» er også benyttet i protokoll fra forhandlingsmøte 4. juni 1998 mellom FD/FO og Fellesforbundet om oppjustering av lønnsnivå for Gardermoen flystasjon. I protokoll fra forhandlingsmøte 20. mars 2000 heter det at de sentrale parter «godkjenner» tre bedrifter som sammenlignbare bedrifter for Bodø flystasjon, mens Forsvarsstaben (FST) og Fellesforbundet i protokoll 9. mai 2007 «gir sin tilslutning» til den lokale enigheten om valg av sammenlignbare bedrifter.

(12) Partene har også dokumentert en forholdsvis langvarig prosess knyttet til krav om lønnsregulering for LHK. I forhandlingsmøte 23. januar 2003 tok klubben ved LHK opp spørsmålet om sammenlignbare bedrifter, og om å eventuelt fjerne Bombardier Transportation Norway AS (tidligere Strømmens verksted – Adtranz). Man skulle i så fall bare ha tre flyselskaper i sammenligningsgrunnlaget. LHKs ledelse var ikke negative til at det ble gjort en endring i sammenligningsgrunnlaget, men mente det burde tas med en annen bedrift i tillegg til tre flyselskaper. Ledelsen mente det ikke var riktig å utelate en bedrift når det ble sett hen til type virksomhet og at det var et typisk lokalt firma. Nytt møte mellom de lokale partene ble gjennomført 19. mars 2003. I protokollen fra dette møtet er det inntatt følgende merknader til spørsmålet om sammenlignbare bedrifter:

> «Partene ved LHK ble enige om fire sammenlignbare bedrifter ref protokoll av 17. desember 1997. De fire bedriftene var Helikopterservice A/S Sola, Braathens SAFE Sola, SAS og Adtranz Norway. Bakgrunnen for endringen var at Fred Olsen

Flyselskap, som en av de bedriftene vi hadde var konkurs, og en erstatter måtte finnes.

I dag er bedriftene: SAS Gardermoen, Bombardier Transportation Norway AS, Braathens, Astec Stavanger – identisk med de nevnte ovenfor.

I forhandlingsmøte 23. januar 2003 foreslo verkstedklubben å undersøke om det var hensiktsmessig å finne en annen bedrift enn Bombardier Norway AS siden man etter navneendring mv. visste lite om hvorvidt denne bedriften var relevant som sammenliknbar bedrift som tidligere.

LHK ledelse hadde da ingen innvendinger mot å fortsette med de tre andre bedriftene som partene var enige om pr 17.12.1997, men godtok at vi undersøkte en annen bedrift av mekanisk karakter.

Undersøkelser viste at bedriften Bombardier Transportation Norway AS, fortsatt var reell å bruke som sammenliknbar bedrift og klubben gjorde ingen videre fremstøt for å finne en ny.

På møtet 19. mars 2003 la klubben frem krav om justering av lønnsnivå etter § 7.4 sammenliknet med de fire bedriftenes gjennomsnittslønn, som partene var enige om i protokoll av 23. januar 2003.

LHKs ledelse meldte ved møtestart at de ikke lenger ville godta å benytte de fire bedriftene, de ville kutte bedrifter som ikke var i det geografiske nærområdet og bare benytte to selskaper, SAS og Bombardier Transportation Norway AS.

Dermed var grunnlaget for videre forhandlinger på dette tidspunktet borte.

Klubben ba om utsettelse i saken og ville komme tilbake til dette i nær fremtid.»

(13) I protokoll fra forhandlingsmøte 3. juni 2003 mellom FD/FO og Fellesforbundet, uttales det:

«De sentrale parter er enige om at de lokale parter tar en ny lokal vurdering av hvilke sammenlignbare bedrifter som er relevante å benytte for FLO/LHK. Det er videre enighet om det pr d.d. foreligger godkjente sammenlignbare bedrifter og, dersom man lokalt ikke kommer til enighet om andre bedrifter det er mer relevant å benytte, er det disse som skal gjelde.»

(14) I protokoll fra forhandlingsmøte 16. januar 2004 mellom de lokale partene, uttales det:

«Saken ble behandlet sentralt (sentrale protokoll etter forhandlingsmøte 3. juni 2003). Konklusjonen der ble at ingen kan kreve noen bedrift fjernet uten partsenighet. Bedrifter som er avtalt skal brukes. Det kan etter en arbeidsrettsdom vurderes

differensiering på flyfag, bil eller verkstedrelaterte fag, men det er fortsatt anledning å bruke tidligere praksis.»

(15) I protokoll fra forhandlingsmøte 10. mai 2004 var LHKs ledelse enig med klubben i at det skulle foretas sammenligning, og at saken skulle sendes de sentrale parter for endelig godkjenning. I protokoll fra forhandlingsmøte 15. oktober 2004 mellom FD/FST og Fellesforbundet, uttales det blant annet:

«Kravet ble fremlagt og dokumentert i lokalt forhandlingsmøte 19. mars 2003 på bakgrunn av de fire sammenlignbare bedriftene det tidligere lokalt og sentralt var enighet om å benytte.

I ovennevnte møte (19. mars 2003) oppstod en uenighet om hvorvidt det var relevant å benytte de tidligere sammenlignbare bedrifter. I sentralt forhandlingsmøte 3. juni s. år ble det bl a gjort følgende vedtak:

«Det er videre enighet om det per d.d. foreligger godkjente sammenlignbare bedrifter, og dersom man lokalt ikke kommer til enighet om andre bedrifter det er relevant å benytte, er det disse som skal gjelde.»

De lokale parter har videre i møter 16. januar og 10. mai 2004 på nytt blitt enige om de tidligere sammenlignbare bedrifter og tilleggenes størrelse fra 19. mars til 31. desember med kr. 7,79 og fra 1. januar med kr. 6,14.
…

Partene sentralt var enige om beløpet, ut fra de tall som Fellesforbundet la frem, skal være kr. 7,73. Videre kom det frem at arbeidsgiver hadde mottatt tilleggsdokumentasjon som var ukjent for Fellesforbundet og lokal klubbleder.

Konklusjonen ble at de sentrale parter bestemte seg for å be de lokale parter å gjennomgå saken på nytt og kvalitetssikre gjennomsnittstallene fra de sammenlignbare bedrifter opp mot lokal lønn.»

(16) Forhandlingene om dette tillegget ble deretter sluttført i 2006.

(17) Det er videre dokumentert et tilfelle hvor de sentrale partene ble enige om å justere sammenligningsgrunnlaget som følge av endringer i virksomheten til CHC Helikopterservice. I utkast til protokoll datert 25. juni 2009, uttales det:

«FLO hadde bedt om møte etter at det, ved kontakt med CHC Helikopterservice AS, er opplyst at hovedtyngden av konsernets vedlikeholdsoppdrag blir utført av Astec Heli-One (Norway) AS og at CHC Helikopter Service AS er rettet mer inn på operativ flygning.

Partene er enige om at de verksteder som bruker CHC Helikopter Service AS som en av sine to sammenlignbare bedrifter, for fremtiden også skal benytte Astec Heli-One (Norway) AS. Disse to selskapene kommer da i tillegg til den andre sammenlignbare bedriften verkstedene har benyttet innenfor flyrelatert virksomhet, slik at det totalt skal inngå 3 sammenlignbare bedrifter for denne lønnsgruppen.

Denne avtalen gjelder fra og med 25. juni 2009 og erstatter/kompletterer tidligere lokalt inngåtte avtaler om flyrelatert virksomhet der CHC Helikopter Service AS har inngått som en av to sammenlignbare bedrifter.»

(18) Protokollen ble ikke signert, men det er ingen uenighet om den justering partene her ble enige om.

(19) Det følger videre av de sentrale parters praksis at retten til forhandlinger om lønnsjusteringer er betinget av at differansen overstiger en viss verdi. I forhandlingsmøte mellom FD/FO og Fellesforbundet 20. mars 2000, ble de sentrale parter enige om at det var for liten forskjell i lønnsnivået til at det var grunnlag for regulering etter § 7.4.

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

(21) Bakgrunnen for den foreliggende tvisten er krav om lønnsjustering etter VOF § 7.4 ved LHK. I denne forbindelse nevnes at Stortinget høsten 2011 besluttet at LHK skulle omdannes til et statsforetak – Aerospace Industrial Maintenance Norway SF, jf. Innst. 60 S (2011–2012). Det nye foretaket er medlem av arbeidsgiverorganisasjonen Spekter, men det er under hovedforhandlingen opplyst at VOF fortsatt gjelder for foretaket, og at den sannsynligvis vil gjelde for foretaket i et par år fremover.

(22) Det ble i 2009 fremmet krav om endringer av hvilke bedrifter som inngikk i sammenligningsgrunnlaget etter § 7.4. I protokollen fra forhandlingsmøte 13. desember 2009 mellom klubben og ledelsen ved LHK, uttales det:

«Klubben mener det må gjøres en endring av sammenlignbare bedrifter i henhold til § 7.4 blant annet fordi Braathens i Stavanger nå er nedlagt og som var en av de tre bedriftene partene i LHK var enige om.

Klubben foreslår følgende bedrifter som grunnlag for sammenliknbare bedrifter ift lønnsnivå for de overenskomstlønte; SAS Tech, CHC Helikopterservice base Kristiansund og KDA Kongsberg.

LHKs ledelse er enig i at dette er naturlige sammenliknbare bedrifter for vår bransje som både dekker de rene flyfagene og de mer generelle faggruppene i LHK som ikke er rene flyfag (5 årsfag).

Klubben vil på bakgrunn av dette vurdere om lønnsnivået i gjennomsnitt på disse bedriftene samsvarer med vårt lønnsnivå i dag og legge frem forslag til avgjørelse for sentrale parter i henhold til VO/F § 7.4.»

(23) I møtet 13. desember 2009 la klubben også frem et notat med en oversikt over sammenlignbare bedrifter. I notatet uttales det:

«Alternative bedrifter siden Braathens er nedlagt og man står igjen med SAS Heli-One i Stavanger og Bombardier Transportation Norway AS – gamle Strømmens verksted. HeliOne i Stavanger er vanskelig å komme frem til og de har heller ingen organisering. Klubben har heller dessuten kommet i kontakt med CHC i Kristiansund som har fremskaffet lønnstabell.

Det er lite grunnlag for at Bombardier som er en rent mekanisk bedrift som sammenligningsgrunnlag på LHK hvor det er stadfestet at alt som gjøres ved LHK, er flyrelatert.»

(24) I nytt møte 15. januar 2010 mellom klubben og ledelsen, ble partene enige om at de sammenlignbare bedriftene var SAS Tech, KDA Kongsberg og CHC Helikopterservice Kristiansund. Dette sammenligningsgrunnlaget ga en differanse på 15,89 kroner mellom gjennomsnittlig timelønn for disse bedriftene og timelønn for topp fagarbeider ved LHK, og ledelsen protokollerte at det i budsjettet for 2010 ikke var tatt høyde for en slik lønnsøkning. I protokollen er det avslutningsvis opplyst at de lokale partene «er enige om denne oppstillingen og oversender saken for sentral behandling og at økningen må gjelde fra 1. februar 2010». Det ble senere foretatt justeringer i beregningene av differansen, blant annet ved at bedriften Heli-One ble trukket inn i sammenligningsgrunnlaget. I disse beregningene ble differansen 8,49 kroner, 9,02 kroner og 10,06 kroner.

(25) I protokoll fra forhandlingsmøte 11. mars 2010 mellom FST og Fellesforbundet, uttales det:

«Fellesforbundet viste til lokal protokoll av 15. januar i år samt de lønnstabeller som var innhentet lokalt fra de sammenlignbare bedriftene de lokale parter hadde blitt enige om i møte av 15. januar i år. Etter forhandlingsmøtet 27. mai 2009, og etterfølgende samtaler og e-postutveksling mellom FLO og Fellesforbundet, hadde forbundet fremskaffet gjeldende lønnstabeller også for Heli-One (Norway) AS og la frem revidert beregning av lønnsforskjellen mellom LHK og de sammenlignbare bedriftene.

Forsvarsstaben fant ikke å kunne godkjenne bedriften CHC som en sammenlignbar bedrift for LHK. Denne bedriften var ikke forelagt de sentrale parter på forhånd, slik

praksis har vært, før det ble fremsendt krav om tillegg etter pkt. 7.4. Videre etterlyste FST tidligere godkjent bedrift, Adtranz/Bombardier som grunnlag for det fremsendte krav. Det ble ikke oppgitt noen grunn fra LHK hvorfor denne bedriften ikke var med.

Fellesforbundet stilte seg uforstående til den forskjellsbehandlingen FST uttrykte hva angår bruk av CHC som sammenlignbar bedrift og denne diskrimineringen av LHK. Forbundet viste videre til overenskomstens ordlyd og presiserte at den praksis FST viste til hva angår sentrale forhandlinger om hvilke sammenlignbare bedrifter det enkelte verksted skal/kan bruke, ikke har vært anerkjent av forbundet som et krav etter overenskomsten om sentral forhandling/godkjenning av de sammenlignbare bedriftene de lokale partene måtte bli enige om. Dette er presisert overfor sentral arbeidsgiverpart ved flere anledninger. Videre at det kun er snakk om at partene sentralt har valgt å påta seg å behandle også disse sakene når de lokale parter har meldt dem inn til de sentrale partene som særskilte temaer.

Videre reagert Fellesforbundet sterkt på at FSTs ene representant, som også representerte FLO i den ovennevnte forhandlingen vedr. base Bodø, nå ikke står ved den enigheten partene hadde hva angår bruk av CHC helikopter Service AS, og viste til e-postutveksling om at også Heli-One (Norway) AS skulle inngå da (ref. forbundets e-post av 10. juni 2009 kl. 12.55. FLOs svar av samme dag kl. 13.53, forbundets e-post til «fly-klubbene» vedr. dette av samme dag kl. 14.53, forbundets e-post av 12. juni kl. 11.11 med aksept av FLOs forslag om skrive protokoll samt forbundets forslag til protokoll vedr. dette, datosatt til 25. juni 2009 dog ikke signert).

At FST uttalte at de ikke fant grunnlag for i det hele tatt å forhandle om et lønnstillegg, oppfattet Fellesforbundet å være i strid med forhandlingsplikten etter Hovedavtalen LO/NHO § 2-3.

Fellesforbundet oppfattet FSTs posisjon i forhandlingene å være et forsøk på å gjøre denne rettstvisten til en interessetvist, og viste til at slike forhandlinger må tas ved tariffoppgjør.

Enighet ble ikke oppnådd og Fellesforbundet meddelte at de ville be LO vurdere saken med sikte på å forfølge den videre.»

(26) I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom FD/FST og LO den 7. mars 2011, fremgår det at LO gjorde gjeldende at de sentrale parter ikke kunne overprøve lokale parters enighet om hvilke bedrifter som var sammenlignbare bedrifter, mens FD/FST viste til protokollen av 11. mars 2010.

(27) LO, med Fellesforbundet, tok ut stevning for Arbeidsretten 13. mai 2011. Hovedforhandling ble gjennomført 20. og 21. mars 2012. Én partsrepresentant avga forklaring og seks vitner ble avhørt.

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

(29) Den sentrale problemstillingen i saken er om de sentrale parter kan overprøve en lokal enighet om hva som er sammenlignbare bedrifter etter VOF § 7.4. Ordlyd, praksis, historikk og reelle hensyn taler for LOs tolkning av bestemmelsen.

(30) Bestemmelsen får anvendelse etter at det er konstatert at lønnsnivået er skjevt. Dette er inngangsvilkåret for at det kan kreves forhandlinger. Ordlyden i bestemmelsen tilsier da at tema for forhandlingene mellom de sentrale parter ikke kan være om lønnsnivået er skjevt.

(31) De lokale tillitsvalgte skal «drøfte» valg av sammenlignbare bedrifter med den lokale arbeidsgiveren. Ordet «drøfte» er uklart. I den sammenheng må det tillegges vekt at VOF ligger nær Verkstedsoverenskomsten mellom LO–NHO. Det kan derfor ikke legges til grunn at ordet «drøfte» skal forstås på samme snevre måte som i statlig tariffsektor, hvor det er klare skiller mellom hva som er gjenstand for drøftelser og forhandlinger. Ordlyden i bestemmelsen for øvrig taler heller ikke for et klart skille: I § 7.4 tredje ledd begrenses de lokale parters myndighet, ved at det der fremgår at det bare skal klargjøres hva de lokale partene «går for». I § 7.4 fjerde ledd stilles det krav om at det skal fremlegges et tilstrekkelig tallgrunnlag. Det vil si at denne jobben skal gjøres lokalt. Utkastet til protokoll fra 2009 om justering av sammenligningsgrunnlaget, er bare en utfylling av overenskomsten. Den strider ikke mot de lokale parters myndighet.

(32) I ARD 2002 side 82 viser både flertall og mindretall til at det skal forhandles mellom de lokale parter, og det legges til grunn at valg av bedrift ikke er tema for de sentrale forhandlingene. Det taler for at de sentrale parter ikke kan overprøve de lokale parters valg. Tariffpraksis gir heller ikke støtte for en slik adgang. Bortsett fra den foreliggende saken, er det ikke fremlagt protokoller som viser at de sentrale parter har underkjent eller endret de lokale parters enighet om sammenlignbare bedrifter. Den lokale og sentrale protokollen fra 2007 viser hvordan de lokale parter i enkelte tilfeller kan overlate til de sentrale parter å avgjøre valget. Prosessen som pågikk i perioden 2003–2006 med valg av bedrifter ved LHK, viser en annen variant. I det tilfellet ble de lokale parter nærmest pålagt å bli enige om valget. De sentrale parter traff ikke beslutningen om hvilke bedrifter som skulle være med i sammenligningsgrunnlaget. På den bakgrunn er det naturlig at det i protokoller fra de sentrale forhandlinger sies at partene slutter seg til den lokale enighet. Det må også legges vekt på at Fellesforbundet har lagt til grunn at formuleringene «slutter seg til» eller

«godkjenner» ikke skal ha reell betydning. Vitnet Bjørgo har forklart at han kan huske at det i de sentrale forhandlingene var diskusjon om valg av sammenlignbare bedrifter, men at eventuell tvil her i så fall ga seg utslag i tilleggets størrelse. Det ble på den annen side ikke gjort endringer i hvilke bedrifter som skulle inngå i sammenligningsgrunnlaget.

(33) Staten fremmet under tariffrevisjonen i 2010 forslag om endring av § 7.4. Partene er uenige om dette ville vært en realitetsendring. Denne hendelsen isolert sett og sett i sammenheng med sakens øvrige omstendigheter, taler for LOs tolkning.

(34) Reelle hensyn – formåls- og systembetraktninger – taler også for LOs tolkning. Partene er enige om at bestemmelsens formål er å sikre at overenskomstlønnede ikke skal tjene mer eller mindre enn ansatte i sammenlignbare bedrifter. At staten nå også gjør gjeldende at bestemmelsen kun er ment å sikre rekruttering eller at ansatte forblir i bedriften, er uten betydning. Det er de lokale partene som har de beste forutsetningene for å finne sammenlignbare bedrifter. Hvis de sentrale partene underkjenner dette valget, eller ikke kommer til enighet om valg av sammenlignbare bedrifter, oppstår det ingen forhandlingsposisjon. Ved at de lokale parter kan binde de sentrale parter i dette valget, sikrer det en forhandlingsposisjon. Dette er derfor den fornuftige tolkningen av bestemmelsen: Selv om man kommer i forhandlingsposisjon, vil ikke det gi krav på et bestemt tillegg. Forhandlingsrommet for de sentrale parter vil ivareta hensynet til arbeidsgiver, og til eventuelle innvendinger de sentrale parter måtte ha til valg av sammenlignbare bedrifter.

(35) LO, med Fellesforbundet, har nedlagt slik påstand:

> «De sentrale parter kan ikke overprøve enighet mellom de lokale parter om hvilke bedrifter som skal anses som sammenlignbare bedrifter ved forhandlinger om lønnsregulering i medhold av VO/F pkt. 7.4.»

(36) *Staten v/Forsvarsdepartementet* har i korte trekk anført:

(37) De sentrale parter kan ved forhandlinger i medhold av VOF § 7.4 overprøve de lokale parters valg av sammenlignbare bedrifter. Ordlyden taler klart for denne forståelsen – hva som «bør» være sammenlignbare bedrifter skal «drøftes» med de lokale parter. De lokale parters rolle er med dette klart definert i tariffavtalen. Bestemmelsen gir ikke krav på et bestemt tillegg, men dette må fastsettes gjennom forhandlinger mellom de sentrale partene.

(38) Det må foreligge sterke grunner for å fravike en klar ordlyd. Slike grunner foreligger ikke. Tariffpraksis viser at bestemmelsen er praktisert etter sin ordlyd. De lokale parter forbereder saken og oversender valget av bedrifter til godkjennelse. Det fremgår av protokollene at de sentrale parter tiltrer, godkjenner eller slutter seg til dette valget. Det finnes ingen protokoller hvor det står at de sentrale parter er bundet av den lokale enigheten. De ord og uttrykk som brukes i protokollene har derfor reell betydning. Den omstendighet at de sentrale partene stort sett godkjenner eller slutter seg til den lokale enigheten, er ikke det samme som at de sentrale partene er forpliktet til dette. De sentrale parter står derfor i prinsippet fritt til å endre det sammenligningsgrunnlag de lokale partene har funnet frem til. Hensikten med forslaget til endring under tariffrevisjonen i 2010 var å tariffeste det som var etablert praksis for å forhindre fremtidige tvister om spørsmålet.

(39) Reelle hensyn taler også for statens tolkning. Det gir ingen mening dersom de sentrale parter ikke skal ha noen rådighet over rammen for tilleggets størrelse. De sentrale partene må ha adgang til å mene noe om sammenligningsgrunnlaget dersom partene skal ha mulighet til å komme til enighet om tillegget.

(40) Staten v/Forsvarsdepartementet har nedlagt slik påstand:

«Staten v/Forsvarsdepartementet frifinnes.»

(41) **Arbeidsrettens merknader**

(42) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(43) Sakens hovedspørsmål er om de sentrale parter under forhandlinger om lønnsjustering etter VOF § 7.4 er bundet av de lokale parters enighet om hvilke bedrifter som er sammenlignbare bedrifter. Arbeidsretten bemerker innledningsvis at ARD 2002 side 82 ikke løser denne problemstillingen. Det er heller ikke bestridt at dersom de sentrale parter har adgang til å overprøve de lokale parters enighet, vil dette gjelde på samme måte for begge parter. Det er heller ikke anført at sammenligningsgrunnlaget på noen måte er bindende for størrelsen på det tillegget som skal gis. Spørsmålet er i korte trekk om sammenligningsgrunnlaget de lokale parter kommer frem til, skal legges uprøvd til grunn for de sentrale forhandlingene.

(44) Etter VOF § 7.4 første ledd skal de sentrale parter forhandle dersom lønnsnivået er skjevt i forhold til «sammenlignende bedrifter». I § 7.4 andre ledd heter det:

> «Hvilke bedrifter som bør være sammenlignbare, skal drøftes med de lokale tillitsvalgte.»

(45) Bestemmelsen krever at valg av sammenlignbare bedrifter «drøftes» med de lokale tillitsvalgte. Ordlyden tilsier ikke at de lokale parters enighet er bindende for de sentrale partene. I den sammenheng kan også nevnes at overenskomsten før 1990 ikke hadde noen bestemmelse om de lokale parters medvirkning i dette spørsmålet, slik at det i prinsippet var de sentrale parter som valgte sammenlignbare bedrifter. Den någjeldende bestemmelsen gir de lokale partene en rolle i klargjøringen av sammenligningsgrunnlaget for å slå fast om det er avvik mellom lønnsnivåene som gir grunnlag for forhandlinger. Det er enighet om at de lokale parter normalt har de beste forutsetninger for dette arbeidet. Etter Arbeidsrettens vurdering må det på bakgrunn av den praksis som er dokumentert og vitneforklaringene legges til grunn at den lokale enigheten ikke er bindende, men danner et utgangspunkt for de sentrale parters behandling av saken og forhandlingene om lønnstilleggets størrelse. I denne sammenheng bemerkes:

(46) Partene har dokumentert en rekke protokoller fra forhandlinger om regulering etter § 7.4. I ett tilfelle ble spørsmålet om valg av sammenlignbare bedrifter overlatt til de sentrale parter. I andre forhandlinger er det protokollert at de sentrale parter godkjenner eller slutter seg til de lokale parters enighet. De ord og uttrykk som er brukt i protokoller fra de sentrale forhandlingene, gir isolert sett uttrykk for at de sentrale partene ikke er bundet av den lokale enigheten om sammenligningsgrunnlaget. Det er på den annen side ikke dokumentert tilfeller hvor enigheten er fraveket. Den justering av sammenligningsgrunnlaget som ble gjort i utkastet til protokoll fra 2009, er et eksempel på en annen sentral justering av dette. Protokollen er ikke signert, men det er ingen uenighet om den presisering som følger av denne.

(47) De lokale parters valg av sammenligningsgrunnlag er utgangspunktet for de sentrale forhandlingene. Helge Bjørgo, seniorrådgiver i FST, har forklart at arbeidet med sammenligningsgrunnlaget gjøres lokalt, og at de lokale parter gjennomgående gjør et godt arbeid. Han var ikke kjent med tilfeller hvor de sentrale parter har underkjent det valg som ble gjort av de lokale parter. Det har på den andre siden vært tilfeller hvor det har vært

dialog mellom de sentrale og lokale partene på forhånd. Bjørgo har videre forklart at det nok har vært tilfeller hvor de sentrale parter har vært uenige om sammenlignings-grunnlaget, men at dette da har gitt seg utslag i tilleggets størrelse. Tor Schwenke, som er overenskomstansvarlig for VOF i Fellesforbundet, har forklart at de sentrale parter enten kan sende saken tilbake til de lokale parter eller de kan forsøke å finne en løsning sentralt. Bror Sondresen, som frem til juni 2011 var ansatt i FST, har forklart at i situasjoner hvor de sentrale parter ikke godtar de lokale parters valg, kan de be de lokale parter om å finne andre bedrifter til sammenligningsgrunnlaget eller be de lokale parter utdype hvorfor den aktuelle bedriften er trukket inn i grunnlaget. Sondresen har videre forklart at han selv gjorde undersøkelser rundt en bedrift som var inntatt i sammenligningsgrunnlaget, blant annet for å få avklart hva slags arbeid som ble utført. Arbeidsrettens inntrykk er på denne bakgrunn at det skal mye til før de sentrale parter overprøver den lokale enigheten, og at det i tilfeller hvor det er aktuelt å fravike denne, skjer i nært samarbeid med de lokale partene.

(48) Når spørsmålet om valg av sammenlignbare bedrifter vanligvis ikke blir gjenstand for særskilt behandling i de sentrale forhandlingene, skyldes dette at de lokale parter har gjort et grundig og forsvarlig forberedende arbeid. Det er da naturlig at de sentrale parter slutter seg til dette, og at det spørsmål som gjenstår til behandling er tilleggets størrelse. I denne sammenheng bemerkes at når FST i dette konkrete tilfellet ikke aksepterte de endringer som ble gjort i sammenligningsgrunnlaget, var dette dels fordi endringen til CHC Helikopter Service ikke var tatt opp med de sentrale parter på forhånd og dels fordi FST savnet en begrunnelse for hvorfor Adtranz Bombardier ikke skulle inngå i sammenligningsgrunnlaget. En slik overprøving av de lokale parters enighet ligger klart innenfor rammen av VOF § 7.4, og formålsbetraktninger kan ikke begrunne en annen tolkning. LO kan på den bakgrunn ikke få medhold i sin påstand.

(49) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Staten v/Forsvarsdepartementet frifinnes.

Sykelønn. Hovedtariffavtalen Delta–PBL har i punkt 8 bestemmelser om sykelønn. Spørsmålet var om retten til sykelønn var betinget av at arbeidstaker hadde krav på tilsvarende stønad fra folketrygden, slik at arbeidsgiveren fikk refusjon helt eller delvis for kostnadene. Arbeidsrettens flertall kom på bakgrunn av tariffavtalens ordlyd og historikk til at retten til sykelønn ikke forutsatte at arbeidstakeren hadde krav på tilsvarende stønad fra folketrygden. Dissens 6–1.

Dom 26. april 2012 i
sak nr. 9/2012, lnr. 9/2012:
Delta (advokat Tom Sørum) mot Private Barnehagers Landsforbund og Fridahuset AS (advokat Harald Venger).

Dommere: Wahl, Sundet, Bruzelius, Hansen, Rennemo, Giæver og Røkke.

(1) Saken gjelder spørsmål om rett til lønn under sykdom, jf. Hovedtariffavtalen mellom Delta og Private Barnehagers Landsforbund (PBL) punkt 8 om lønn under sykdom mv. Den sentrale problemstillingen er om det er et vilkår for rett til lønn under sykdom at arbeidstakeren har krav på tilsvarende ytelse fra folketrygden.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Den foreliggende tvisten knytter seg til Hovedtariffavtalen Delta–PBL for tariffperioden 2008–2010. Punkt 8.1 og 8.2 har slik ordlyd:

«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 tariffavtalen, punkt 1.1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven.

Refusjonsbeløpet fra folketrygden tilfaller virksomheten. Retten til lønn etter dette punkt opphører når tilsettingsforholdet opphører.

8.1.1 Fradrag for trygd
I ytelsene etter punkt 8.1 skal det gjøres fradrag for offentlige trygdeytelser som arbeidstakeren mottar i perioden. Dersom det blir innvilget trygdeytelser for et

tidsrom tilbake hvor lønn under sykdom, fødselspenger eller adopsjonspenger allerede er utbetalt, kan virksomheten kreve overført en så stor del av trygdeytelsene at lønn under sykdom, fødselspenger og adopsjonspenger for tilsvarende tidsrom dekkes.

8.1.2 Full lønn
Med full lønn i punkt 8 menes ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt arbeidsplan.

8.2 Sykdom

8.2.1 Retten til sykelønn
Arbeidstakere som omfattes av punkt 1.1 har rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

8.2.2 Omfang/lønnens størrelse
Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom i 50 uker, i tillegg kommer eventuelle arbeidsgiverperioder. 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. Fravær i arbeidsgiverperioden skal medtas i vurderingen av om arbeidstaker har vært helt arbeidsfør. …»

(4) **Nærmere om tariffhistorikken**

(5) Frem til 1997 var det ingen sentral, overordnet tariffavtale i PBL-området. De første diskusjoner om slik tariffregulering begynte i 1994. PBL ønsket en rammeavtale, men dette ble avvist av fagforeningene. PBL ble deretter omorganisert og inndelt i PBL og PBL-arbeidsgiverseksjonen. Medlemmene av arbeidsgiverseksjonen blir bundet av PBLs tariffavtaler. Det er i dag mer enn 2200 private barnehager som er medlemmer av PBL, og av disse er over 1400 medlemmer av arbeidsgiverseksjonen.

(6) Forhandlinger om opprettelsen av den første Hovedtariffavtalen ble gjennomført i 1997 mellom PBL på den ene siden og Norsk Kommuneforbund, Norsk Lærerlag, Kommunalansattes Fellesorganisasjon (nå Delta) og Lærerforbundet på den andre siden. Organisasjonene på arbeidstakersiden opptrådte samlet med én forhandlingsdelegasjon og la frem utkast til avtaletekst som var basert på Hovedtariffavtalen i KS-området. Delta hadde på dette tidspunkt blant annet Hovedtariffavtale for barnehager i HSH-området, og også denne avtalen var bygget opp etter mønster av KS-avtalen.

(7) I Hovedtariffavtalen for perioden 1. mai 1997 til 31. august 1998 hadde punkt 8 slike bestemmelser om sykelønn:

«I tillegg til folketrygdloven kap. 8, 9 og 14 med forskrifter gjelder følgende:

8.1 Utbetaling av lønn
Arbeidsgiver utbetaler lønn under sykdom og fødselspenger til arbeidstakere som omfattes av § 1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven. Refusjonsbeløpet fra folketrygden for tilsvarende periode tilfaller virksomheten. Retten til lønn etter denne paragraf opphører når tilsettingsforholdet opphører. Eventuelle forpliktelser går fra dette tidspunktet over på folketrygden.
…

8.2 Sykdom
8.21 Retten til sykelønn
Arbeidstakere som omfattes av § 1 har rett til lønn under sykdom i henhold til pkt. 8.22 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

8.22 Omfang/lønnens størrelse
8.22.1 De første 3 månedene 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.

8.22.2 Arbeidsgiver kan etter personlig søknad fortsette utbetalingen på samme måte utover 3 måneder. I slike tilfelle skal lønn også ut over 3 måneder medregnes i feriepengegrunnlaget med mindre det fattes særskilt vedtak om at den ikke skal medregnes.»

8.22.3 Når arbeidstakeren etter 11 måneder av folketrygdens refusjonsperiode har tjenestegjort sammenhengende i minst 1 måned etter sykefraværet, har vedkommende på ny rett til lønn under sykdom i inntil 3 måneder.»

(8) Ved tariffrevisjonen i 2002 ble punkt 8.1 endret ved at det ble inntatt en henvisning til punkt 8.2.2.1. Bestemmelsen hadde da slik ordlyd:

«Arbeidsgiver utbetaler lønn under sykdom, jf. punkt 8.2.2.1, og lønn under fødselspermisjon, jf. punkt 8.3.1, til arbeidstakere som omfattes av punkt 1 i hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven.»

(9) Ved tariffrevisjonen i 2004 fremmet PBL blant annet krav om endringer i punktene 8.1 og 8.2.1. I punkt 8.1 ble det foreslått å ta ut henvisningen til punkt 1, og i stedet vise til «fast ansatte» arbeidstakere. I punkt 8.2.1 og 8.2.2.1 ble det krevd slike endringer:

«Arbeidstakere som omfattes av § 1 har rett til lønn under sykdom i henhold til pkt. 8.2.2 ~~fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen~~ *fra det tidspunkt arbeidstaker har rett til sykepenger fra arbeidsgiver i hht. folketrygdloven.*

Kommentar: Endringen er ønsket som et ledd i å fjerne belastningen for barnehagene i forhold til de arbeidstakere som spekulerer i sykepengerettigheter.

8.2.2.1 De første 3 måneder av sykefraværet utbetales full ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan, *så fremt arbeidstaker oppholder seg i Norge*. Etter 3 måneder foretas en omregning slik at det utbetalte beløp tilsvarer refusjonsbeløpet fra folketrygden.»

(10) Kravet ble avvist. PBL fremmet deretter krav om slik endring av punkt 8.1 og 8.2.1:

«8.1 Utbetaling av lønn
Endret krav fra PBL:

Ny setning:
«Langtidssykemeldte arbeidstakere og arbeidstakere i fødselspermisjon, som ved tariffinngåelsen ikke er omfattet av annen tariffavtale, trer første gang inn i denne tariffavtale når de er tilbake etter fravær.»

8.2.1 Retten til sykelønn
Endret krav fra PBL:

Arbeidstakere som omfattes av § 1 har rett til lønn under sykdom i henhold til pkt. 8.2.2, *14 dager etter at* vedkommende har tiltrådt stillingene.»

(11) Også dette kravet ble avvist. Oppgjøret gikk til mekling, men kravet ble ikke tatt til følge på disse punktene.

(12) Etter tariffoppgjøret i KS-området 2006 ble det der innført rett til full lønn under sykdom i 50 uker, med tillegg av eventuelle arbeidsgiverperioder. Ved tariffoppgjøret samme år for PBL-området, fremmet arbeidstakerorganisasjonene krav til slik endring av punkt 8.2.2:

«Arbeidstaker har rett til full lønn under sykdom i 50 uker, i tillegg til 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.»

(13) Kravet hadde samme ordlyd som den nye bestemmelsen i KS-området. I protokoll fra forhandlingene mellom PBL og arbeidstakerorganisa-

sjonene fremgår det at partene var enige om at punkt 8 burde endres, og at partene i fellesskap skulle ta opp spørsmålet om finansieringen av de private barnehagene med de sentrale myndighetene. Forhandlingene om endringer i punkt 8 ble utsatt til mellomoppgjøret 2007. Det skulle i 2006 bare foretas rene oppdateringer av lovhenvisningene i bestemmelsen. Etter forhandlinger i mellomoppgjøret 2007 ble det nye punkt 8.2.2 innført med virkning fra 1. januar 2008, og hadde da slik ordlyd:

«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. Fravær i arbeidsgiverperioden skal medtas i vurderingen av om arbeidstaker har vært helt arbeidsfør.»

(14) Til forhandlingene i mellomoppgjøret utarbeidet PBL et arbeidsnotat med tittelen «Effekt av feriepenger på sykelønn dekket av trygdeetaten». Helårseffekten av å skulle dekke feriepenger med 12 % av sykelønnen ble beregnet til 10,75 millioner kroner, det vil si 0,43 % av lønnsmassen i oppgjøret. Om betydningen av dette notatet for forhandlingene, vises det til rettens merknader nedenfor.

(15) I «Arbeidsgiverinformasjon» nr. 1/2008 fra PBL, uttales det om tariffoppgjøret:

«Endringene som er gjennomført i kapittel 8, spesielt endringene når det gjelder omfanget av arbeidsgivers plikt til å dekke sykelønn (se punkt 8.2.2 under), medfører ekstra kostnader for arbeidsgiver. Dette da arbeidsgiver i følge ny 8.2.2 vil være pliktig til å dekke full lønn og feriepenger i en lengre periode enn tidligere.

Den samme endringen av sykelønnsordningen som nå er gjennomført i PBL-A avtalen, ble gjennomført i Hovedtariffavtalen mellom Kommunenes sentralforbund (KS) og arbeidstakerorganisasjonene allerede den 1.5.2006.
…

Endret punkt:
8.1. Utbetaling av lønn
Arbeidsgiver utbetaler sykelønn, fødselspenger og adopsjonspenger til arbeidstakere som omfattes av tariffavtalen, punkt 1.1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven.
…

Bemerkninger:
Bestemmelsen pålegger nå også arbeidsgiver en plikt til å utbetale adopsjonspenger, i tillegg til sykepenger og fødselspenger.

Det presiseres imidlertid at arbeidsgiver har plikt til slik forskuttering «hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven», jf. punkt 8.1 første ledd. Dette innebærer at arbeidstaker må ha rett til tilsvarende stønad fra NAV før arbeidsgiver har plikt til å forskuttere sykelønn, fødselspenger eller adopsjonspenger. Denne formuleringen er likelydende med tidligere ordlyd i punkt 8.1, og medfører således ingen realitetsendring i forhold til tidligere forståelse.

Ovennevnte kommer i tillegg til vilkåret om at arbeidstaker må ha tiltrådt stillingen før vedkommende har rett til lønn fra arbeidsgiver under sykdom.»

(16) Det var i tillegg slike merknader til endringen i punkt 8.2.2:

«Arbeidstaker har nå fått rett til full lønn under sykdom i 50 uker. I tillegg til de 50 ukene kommer eventuelle arbeidsgiverperioder. Nåværende bestemmelse innebærer en vesentlig endring fra tidligere bestemmelse i Hovedtariffavtalen (punkt 8.2.2.1), som påla arbeidsgiver en plikt til å forskuttere full lønn i de første 3 månedene av sykefraværet.»

(17) PBL fremmet under tariffoppgjøret 2010 krav om en protokolltilførsel i Hovedtariffavtalen om at retten til sykelønn forutsatte at arbeidstakeren hadde krav på tilsvarende stønad fra folketrygden. Bakgrunnen for kravet var den konkrete tvisten ved Fridahuset AS. Kravet ble avvist fordi Delta ikke aksepterte at tolkningsspørsmålet ble brakt inn i tarifforhandlingene. PBL fremmet samme krav i forhandlingene med Lederne, og det ble i tariffavtalen mellom PBL og Lederne inntatt slik protokolltilførsel til punkt 8.1:

«Partene er enige om at uttrykket «hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven» i punkt 8.1, forutsetter at arbeidstaker har rett til sykepenger og/eller foreldrepenger dokumentert fra NAV.»

(18) **Nærmere om reguleringen av rett til sykelønn i Hovedtariffavtalen for KS**

(19) Det utkast til Hovedtariffavtale som ble fremlagt under forhandlingene i 1997 var som nevnt tidligere basert på teksten i Hovedtariffavtalen i KS-området. Av bakgrunnen for KS-avtalens bestemmelser om sykelønn skal i korte trekk nevnes:

(20) I kommunal sektor har tariffavtalene hatt bestemmelser om rett til lønn under sykdom iallfall tilbake til 1959, jf. ARD 2001 side 202. Frem til inkorporeringen av syketrygdloven i folketrygdloven i 1970, gjaldt det særlige lovregler for de offentlig ansatte. Etter syketrygdloven hadde

ansatte i kommunal tjeneste som var sikret full lønn i minst tre måneder, krav på sykepenger fra det offentlige etter at sykelønn hadde vært utbetalt i tre måneder, jf. Ot.prp. nr. 42 (1969–70) side 16.

(21) I KS-avtalen for perioden 1974–76 hadde § 7 slik ordlyd:

«§ 7. Lønn under sykdom og svangerskap
I. For den tid arbeidstaker utbetales full ordinær lønn under sykdom- og svangerskapspermisjon, utbetales sykepenger og barselpenger til kommunekassa i henhold til lov av 19. juni 1970 om endring av lov om folketrygd av 16. »

II. Lønn under sykdom
a) Arbeidstaker i regelmessig årsarbeid som har vært i kommunens tjeneste i 6 måneder i sammenheng, har under arbeidsuførhet på grunn av sykdom rett til full ordinær lønn og faste årsbeløp som er vederlag for arbeidsytelse i inntil 3 måneder i løpet av kalenderår. Lønn utbetales fra første sykedag legitimert med sykeattest.»

(22) I tariffperioden 1976–78 ble kravet om seks måneders sammenhengende tjeneste endret til et krav om at arbeidstakeren måtte ha tiltrådt stillingen. I A-rundskriv nr. 5/1976 presiseres det at opptjeningstiden for rett til sykepenger hadde falt bort, «slik at arbeidstakere i regelmessig årsarbeid vil ha krav på sykelønn fra 1. dag».

(23) Sykepengereformen i 1978 gjorde det nødvendig med tilpasninger av Hovedtariffavtalen. I tariffperioden 1978–80 hadde § 7 slik ordlyd:

«I. Utbetaling, melding, refusjon
a. Kommunen forestår utbetaling av sykelønn og fødselspenger til arbeidstaker i fast forpliktende arbeidsforhold i hele den tid arbeidstakeren har rett til slik lønn i henhold til Lov om folketrygd, se for øvrig II a og b om beløpets størrelse. Refusjonsbeløpet fra trygden for tilsvarende periode tilfaller kommunen.
…
II. Lønn under sykdom
a. Hovedreglene i folketrygdloven er for tiden:
…

b. Rettigheter ut over bestemmelsene i folketrygdloven:
Arbeidstaker med fast ukentlig arbeidstid på minst 15 timer har rett til sykelønn fra første sykedag når vedkommende har tiltrådt stillingen. …»

(24) Fra 1980 hadde bestemmelsen den innledende formuleringen «I tillegg til Folketrygdloven…». I tariffperioden 1996–98 hadde § 8.1 og 8.2 slik ordlyd:

«I tillegg til folketrygdeloven kap. 3, 3A og 3B med forskrifter, gjelder følgende:

8.1 Utbetaling av lønn
Kommunen utbetaler lønn under sykdom og fødselspenger til arbeidstakere som omfattes av § 1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven. Refusjonsbeløpet fra folketrygden for tilsvarende periode tilfaller kommunen. Retten til lønn etter denne paragraf opphører når tilsettingsforholdet opphører. Eventuelle forpliktelser går fra dette tidspunktet over på folketrygden.
…

8.2 Sykdom
8.21 Retten til sykelønn
Arbeidstakere som omfattes av § 1 har rett til lønn under sykdom i henhold til pkt. 8.22 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.
8.22 Omfang/lønnens 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.

8.22.2 Kommunen kan etter personlig søknad fortsette utbetalingen på samme måte ut over 3 måneder. I slike tilfeller skal lønn også ut over 3 måneder medregnes i feriepengegrunnlaget med mindre det fattes særskilt vedtak om at den ikke skal medregnes.»

(25) I KS' Personalhåndbok 1996 er det i avsnitt 6.3.2.7 «Uten rett til sykepenger fra trygden», inntatt slike merknader:

«Arbeidstaker som blir syk før trygdens krav om 14 dagers opptjeningstid er oppfylt eller har brukt opp retten til sykelønn fra trygden før tilsetting i den aktuelle kommunen, vil på bakgrunn av HTA kap. 1 § 8 pkt. 8.22.1 ha rett til full sykelønn fra kommunen i 3 måneder. Det samme gjelder arbeidstakere som av ev. andre årsaker ikke får sykepenger fra trygden.»

(26) Det er for den foreliggende tvisten ikke nødvendig å redegjøre nærmere for KS' uttalelser om tolkningen for perioden etter 1996.

(27) **Bakgrunnen for den foreliggende tvisten**

(28) A ble 6. oktober 2008 midlertidig ansatt i Fridahuset AS frem til 31. mars 2009. Hun ble sykemeldt fra 27. oktober 2008. A arbeidet frem til september 2008 som førskolelærer i Botswana, men hadde etter hjemkomst og frem til ansettelsen i Fridahuset AS ikke arbeidet i Norge. Hun oppfylte på sykemeldingstidspunktet ikke kravet til fire ukers opptjeningstid i folketrygdloven § 8-2 og hadde derfor ikke krav på sykepenger fra folketrygden.

(29) Fridahuset AS utbetalte lønn 10. november 2008 med fradrag for de dager A var sykemeldt. Det var deretter korrespondanse mellom A og Fridahuset AS om utbetaling av lønn under sykdom. I brev 5. mai 2009 fra daglig leder Randi Hovgaard i Fridahuset AS til Arild Eilertsen i Delta, ble kravet avslått. Hovgaard viste til at det var et vilkår for lønn under sykdom etter Hovedtariffavtalen at arbeidstakeren hadde rett til sykepenger fra NAV.

(30) I brev 23. juni 2009 fra Delta til PBL, gjorde Delta gjeldende at A hadde krav på lønn under sykdom etter Hovedtariffavtalen punkt 8.2.1. I brevet uttales det:

> «Vårt medlem tiltrådte stillingen, 6.10.2008 og ble sykemeldt etter ca 3 ukers arbeid. En arbeidstaker ansees for å ha tiltrådt stillingen når vedkommende møter opp helt arbeidsfør på arbeidsplassen klar til å yte arbeid. Dette er bedre rettigheter enn det som følger av Folketrygdlovens bestemmelser i § 8-18, der arbeidstakeren må være i arbeid i fire uker for å tjene opp rettigheter. Denne forståelsen av tariffavtalens bestemmelse legges til grunn av KS, som har samme bestemmelse i Hovedtariffavtalen gjeldende for kommuner/fylkeskommuner, og som er inspirasjonskilden til bestemmelsen i HTA gjeldende for PBL-A området. Vi minner om at bestemmelsene i HTA § 8 kommer i tillegg til bestemmelsene i folketrygdloven med forskrifter.»

(31) I brev 16. desember 2009 fra PBL til Delta, bestred PBL Deltas tolkning av avtalen. PBL anførte:

> «Etter PBLs syn har arbeidstaker ikke rett til sykepenger etter hovedtariffavtalen vår, dersom arbeidstaker ikke har slik rett overfor NAV. Dette følger forutsetningsvis av hovedtariffavtalens punkt 8.1 hvor det fremgår at arbeidsgiver forskutterer sykepenger til arbeidstaker «hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven».
>
> Bestemmelsen i hovedtariffavtalens pkt. 8.2.1 at arbeidstaker har rett til sykepenger først når vedkommende har «tiltrådt» stillingen, er kun ment å gi en bedre rett i forhold til opptjeningstiden hos arbeidsgiver etter folketrygdlovens § 8-18.
>
> Hvorvidt KS har en avvikende forståelse, evt. praksis av hovedtariffavtalens pkt. 8.1 enn PBL har, kan ikke være av betydning i forhold til hvordan denne tariffbestemmelsen skal forstås innen vårt tariffområde. Det som imidlertid må være relevant er hvordan denne bestemmelsen har vært praktisert og tolket av PBL. Vår praksis har vært entydig slik at forskuttering av sykepenger forutsetter at arbeidsgiver har refusjonsmuligheter hos NAV.»

(32) Tvisteforhandlinger ble gjennomført 6. januar 2010. Protokollen fra disse forhandlingene lyder:

«Delta anførte:
HTAs bestemmelser innebærer en forskutteringsplikt for arbeidsgiver innenfor rammen av inngått arbeidsavtale. HTAs pkt. 8 har bedre bestemmelser enn det som følger av Folketrygdloven. Arbeidstakere i et fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid, jf. HTA pkt. 1.1, – har rett til lønn under sykdom i henhold til HTAs pkt. 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen. Dette tilsier at vårt medlem A har rett på «sykelønn» fra første dag hun ble sykemeldt og i inntil 50 uker, pluss arbeidsgiverperioden.

PBL-A anførte:
Hovedtariffavtalens (HTA) kapittel 8 hjemler en forskutteringsplikt for arbeidsgiver hva angår sykepenger m.m. Denne forskutteringsplikten forutsetter at arbeidstaker har rett til sykepenger fra folketrygden (NAV), jf. HTA pkt. 8.1. Hovedtariffavtalens pkt. 8.2.1 gir arbeidstaker bedre rettigheter overfor arbeidsgiver hva angår opptjeningstid, enn hva som følger av folketrygdlovens § 8-18 første ledd. HTA pkt. 8.2.1 gir derimot ikke arbeidstaker en selvstendig rett på sykepenger fra arbeidsgiver, uavhengig av om arbeidstaker har rett på slik stønad etter folketrygdloven. HTA pkt. 8.2.1 må følgelig tolkes i lys av pkt. 8.1. Dette innebærer at arbeidstaker, som omfattes av HTA pkt. 1.1, først har rett til sykepenger fra arbeidsgiver, dersom vedkommende har tiltrådt stillingen i barnehagen, og vedkommende har rett til sykepenger fra NAV.

PBL-A stiller seg uforstående til at HTA skal tolkes slik Delta legger til grunn. En slik tolkning støttes ikke av en språklig forståelse av HTAs bestemmelser, og ei heller har en slik tolkning vært partenes intensjon ved avtaleinngåelsen. En slik tolkning vil løsrive PBL-As avtale helt fra folketrygden og enhver negativ justering av denne for all fremtid.

En slik tolkning vil også endre på den praksisen som PBL-A har hatt vedrørende denne bestemmelsen, og vil få store økonomiske konsekvenser for den enkelte barnehage. PBL-A vil derfor uavhengig av evt. rettslig forfølgelse av nærværende tvist, også kreve en presisering av denne bestemmelsen under hovedtarifforhandlingene for perioden 2010–2012.»

(33) Delta tok ut stevning for Arbeidsretten 3. mars 2011. Hovedforhandling ble berammet til 18. og 19. oktober 2011, men måtte på grunn av sykdom omberammes til 11. og 12. april 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og fire vitner ble avhørt.

(34) **Partenes anførsler**

(35) *Delta* har i korte trekk anført:

(36) Hovedtariffavtalen fastsetter opptjeningsvilkårene for rett til lønn under sykdom. For å ha krav på lønn under sykdom må arbeidstakeren falle

inn under den gruppen arbeidstakere som er angitt avtalens punkt 1 og ha tiltrådt stillingen. Det er ingen holdepunkter i tariffavtalen for å stille krav om at arbeidsgiver må få hel eller delvis refusjon fra folketrygden.

(37) Formuleringen «I tillegg til folketrygdloven…» viser at Hovedtariffavtalen oppstiller rettigheter utover det som følger av loven. I ARD 2011 side 158 la Arbeidsretten til grunn at folketrygdloven ikke begrenset rettighetene etter KS-avtalens bestemmelser om sykelønn. Denne tolkningen må også legges til grunn ved avgjørelsen av om PBL-avtalen punkt 8.2 er uttømmende eller suppleres av folketrygdloven. PBL har under enhver omstendighet ikke begrunnet tolkningen med henvisningen til de innledende ordene i punkt 8.1, verken i arbeidsgiverinformasjonen som ble utgitt i 2008 eller på de kurs som er holdt for medlemmene. Formuleringen «I tillegg til…» åpner derfor ikke for at folketrygdlovens bestemmelser kan begrense rettighetene etter tariffavtalen.

(38) I punkt 8.1 vises det til at arbeidsgiver skal betale lønn under sykdom «hele den tid» arbeidstakeren har krav på sykepenger fra trygden. Ved tolkningen av denne formuleringen må det ses hen til avtalens systematikk og historikk. Punkt 8.1 første ledd angir hvem som skal betale lønn under sykdom, mens andre ledd presiserer at sykelønn normalt finansieres gjennom refusjon. Punkt 8.2 inneholder de materielle sykepengerettighetene. Systematikken er den samme som i Hovedtariffavtalen fra 1997, men utbetalingsfunksjonen fremgikk klarere av den avtalen. I 1997 hadde man bare krav på full lønn i tre måneder. Man måtte da si noe om hvem som skulle betale. Det viser at punkt 8.1 kun er ment som en betalingsregel. Det er ingen holdepunkter for at punkt 8.1 begrenser de materielle rettighetene. PBLs tolkning gir i tillegg dårlig sammenheng i avtalen. Etter 1997-avtalen punkt 8.22.3 vil det ikke være samsvar mellom rettighetene etter tariffavtalen og folketrygden: Arbeidstaker som tjenestegjorde i minst en måned etter at sykefraværet opphørte, hadde rett til lønn under sykdom etter tariffavtalen, men ikke fra folketrygden, jf. den dagjeldende folketrygdloven § 3-12A med krav om minst 26 ukers arbeidsførhet for ny rett til sykepenger. Rett til lønn under sykdom etter tariffavtalens bestemmelser kan derfor ikke være betinget av at arbeidstaker også har rett til sykepenger fra folketrygden.

(39) Deltas tolkning har også støtte i avtalens bestemmelser om beregning av sykelønnen, ved at den retter blikket fremover i tid, jf. ARD 1994 side 231 og ARD 2011 side 158. Tolkningen vil videre sikre at arbeidstakere behandles likt, uavhengig av når de har tiltrådt stillingen.

(40) Reelle hensyn taler for Deltas tolkning. Det kan ikke legges til grunn at tariffpartene har ment å knytte rettighetene etter tariffavtalen opp mot folketrygdlovens regler. Det ville i så fall føre til at partene mister herredømmet over tariffavtalen. Arbeidsgiver må også være forberedt på at de økonomiske rammevilkårene kan endre seg i tariffperioden, og at det kan komme økte byrder. Dersom tariffavtalen har en uttømmende regulering av vilkårene for rett til sykelønn, vil det sikre at tariffavtalen blir enkel å praktisere. PBLs tolkning gjør at arbeidsgiver prejudisielt må ta stilling til arbeidstakerens trygderettigheter, for eksempel om vilkårene i folketrygdloven § 8-2 eller § 8-47 er oppfylt. Dette forutsetter opplysninger som det ikke er naturlig at den enkelte arbeidsgiveren skaffer til veie. Dersom hensikten var å koble tariffavtalen til folketrygdlovens regler må det forventes at partene hadde inntatt flere presiserende bestemmelser, for eksempel om adgangen til å ta forbehold om tilbakebetaling av sykelønn dersom det senere viser seg at arbeidstakeren ikke har rett til stønad fra folketrygden.

(41) Bestemmelsens formål taler også for Deltas tolkning. Hovedtariffavtalen punkt 8.2 skal sikre arbeidstakerne sykepenger fra første dag. Økonomiske hensyn kan ikke begrunne en begrensning av denne rettigheten. Partene jobber med å bedre finansieringsmulighetene for de private barnehagene. Utgiftene knyttet til avtalen i KS-området inngår som del av grunnlaget for beregningen av tilskuddet til de private barnehagene. Det må også legges til grunn at Deltas tolkning ikke har store konsekvenser på overordnet tariffnivå, selv om det kan tenkes tilfeller hvor en enkelt barnehage vil få økonomiske problemer. Selv om barnehagen skulle gå konkurs, må det ses hen til at det er et behov for tjenesten. En ny kommunal eller privat aktør vil derfor være på plass etter kort tid.

(42) PBLs tolkning har ingen støtte i tariffpartenes forutsetninger eller partenes praksis. Ved opprettelsen av Hovedtariffavtalen i 1997, tok Delta som utgangspunkt at avtalen skulle være lik Hovedtariffavtalen i KS-området. Forståelsen av KS-avtalen er ikke omtvistet – den gjør klart unntak fra folketrygdloven § 8-2. Deltas brev 23. juni 2009 til PBL får klart frem hva som er Deltas standpunkt, selv om det er en misvisende henvisning til folketrygdloven § 8-18. PBLs krav om endring av bestemmelsen ved tariffrevisjonen i 2004 ble avvist fordi Delta oppfattet det som en begrensning av retten til lønn under sykdom. Det kan tenkes at det har vært ulike oppfatninger av refusjonsordningen, men ingen har ment at manglende refusjonsadgang skulle ekskludere fra sykepenger i det konkrete tilfellet.

(43) Det er nedlagt slik korrigert påstand:

«1. Hovedtariffavtalen mellom Private Barnehagers Landsforbund og Delta for tariffperioden 2008–2010, kap 8, pkt 8.2.1 er slik å forstå at det for retten til sykelønn er tilstrekkelig at arbeidstaker har tiltrådt stillingen, uavhengig av om arbeidstaker oppfyller folketrygdlovens krav til opptjeningstid jf. ftl § 8-2.

2. Fridahuset AS dømmes til innen 14 dager fra forkynnelsestidspunktet å betale A sykelønn og feriepenger med til sammen kr 154 000 – kroneretthundreogfemtifiretusen.»

(44) *Private Barnehagers Landsforbund* og *Fridahuset AS* har i korte trekk anført:

(45) Hovedtariffavtalen gir tilleggsrettigheter til folketrygdloven. Tilleggsrettighetene er blant annet arbeidsgivers forskutteringsplikt, at det sikres full lønn i perioden med tillegg av eventuelle lønnsjusteringer, og at arbeidstakerne får fulle feriepenger. Dette er tillegg til den underliggende retten til sykepenger fra folketrygden.

(46) Ved tolkningen av Hovedtariffavtalen må det ses hen til avtalens rettslige og faktiske kontekst. Arbeidsavtalen er en gjensidig bebyrdende avtale. Arbeidsgiver betaler lønn mot at arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon. Dersom arbeidstakeren på grunn av sykdom ikke kan utføre arbeid, faller arbeidsgivers lønnsplikt bort. I vurderingen av hvor langt de tariffrettslige forpliktelsene rekker, må det legges vekt på lovgivers intensjon bak vilkårene for rett til sykelønn, nærmere bestemt kravet om at arbeidstaker må ha en viss tilknytning til arbeidslivet. Ved tolkningen av tariffavtalen – som binder alle medlemsbedriftene under ett – må man ha klare holdepunkter for å fravike dette tilknytningskravet. Delta forstår tariffavtalen slik at arbeidstakeren alltid vil ha krav på full lønn, noe som i prinsippet kan føre til at arbeidstakeren ikke oppfyller folketrygdlovens vilkår om tap av inntekt, jf. folketrygdloven § 8-3 første ledd.

(47) Presiseringen om at Hovedtariffavtalen gjelder «i tillegg til» folketrygdloven gir ikke klart uttrykk for at man får noe mer enn det som følger av folketrygdloven. Ordlyden sier bare at folketrygdloven gjelder og at Hovedtariffavtalen gir et tillegg til dette. Det kan ikke utledes noe fra bestemmelsens overskrifter. PBL-avtalen bruker overskriftene fra KS-avtalen, og overskriftene har blitt til i forskjellige kontekster. Det kan derfor ikke trekkes sikre slutninger fra disse.

(48) Tariffavtalens ordlyd for øvrig taler for PBLs tolkning. Hovedtariffavtalen punkt 8.1 gir arbeidsgiver plikt til å betale lønn under sykdom «hele den tid» arbeidstaker har rett til slik ytelse fra folketrygden. Dette gir en tidsmessig begrensning. Det er i tillegg presisert at «refusjonsbeløpet» tilfaller virksomheten. Dersom den tariffestede retten til lønn under sykdom ikke var betinget av at arbeidstaker hadde rett til ytelser fra NAV, burde ordlyden vist til «eventuelt refusjonsbeløp». Bruken av bestemt form taler for et vilkår om at det ligger en refusjonsadgang i bunn. Punkt 8.2.1 angir etter sin ordlyd tidspunktet for utbetaling av sykelønn og et krav om tilknytning til den konkrete arbeidsgiveren for å få sykelønnen utbetalt fra denne. Bestemmelsen i punkt 8.2.2 gir til dels bedre rettigheter enn folketrygdloven. Denne kan ha blitt stående på grunn av forhandlingsstyrken mellom partene.

(49) Arbeidstakers inntektsbortfall ved sykdom er sikret gjennom folketrygden. Kostnaden ved dette pulveriseres gjennom trygdeavgiften. Det må ved tolkningen av ordlyden legges vekt på at det er vanlig å bruke formuleringen «rett til full lønn under sykdom» i arbeidsavtaler. Dersom formuleringen brukes i en arbeidsavtale, er det underforstått at arbeidsgiveren bare skal dekke differansen mellom ytelsene fra trygden og full lønn i henhold til arbeidsavtalen. Det er en fremmed tanke at formuleringen i prinsippet åpner for sykelønn som fullt ut er finansiert av arbeidsgiver.

(50) Deltas tolkning vil ha alvorlige økonomiske konsekvenser for PBLs medlemmer. En tredjedel av medlemmene i PBL går med underskudd, og 20 % av medlemmene er virksomheter med mindre enn fire årsverk. Det rettslige rammeverket for private barnehager gjør at virksomhetene ikke kan dekke inn økte kostnader ved å øke prisene. Virksomhetene er derfor økonomisk sårbare. En rekke virksomheter er organisert som andelslag uten økonomisk formål og uten kapital det kan tæres på. Dersom spørsmålet hadde blitt reist på overordnet tariffnivå, ville kostnadene ved den sykelønnsordningen Delta krever ha blitt håndtert innenfor de økonomiske rammene for tariffoppgjøret. Det er ikke grunnlag for å hevde at den foreliggende tvisten gjelder et spesielt tilfelle. Sektoren preges av at mange ansatte er uten tidligere tilknytning til arbeidslivet, og det har oppstått ytterligere to tvister etter 2009.

(51) Det må legges til grunn at PBL har hatt samme forståelse av tariffavtalen fra den ble opprettet i 1997 og til tvisten oppstod i 2009. Denne forståelsen har blitt kommunisert ut til medlemmene i medlemsinformasjon og

på kurs. På bakgrunn av bevisførselen må det legges til grunn at Delta ikke har hatt en bevisst forståelse eller forventning om en særlig sykepengeordning i PBL-området. PBLs krav i 2004 ble avvist fordi Delta misforstod innholdet i det. Konklusjonen er at dagens problemstilling ikke har vært i partenes bevissthet i tarifforhandlingene.

(52) Praksis fra KS-området er ikke relevant for tolkningen av PBL-avtalen. PBL hadde ikke tilgang til disse kildene under forhandlingene i 1997. Det var heller ikke naturlig å forvente at PBL skulle undersøke alle de andre tariffområdene. I tillegg kommer at konteksten for KS-avtalen er en helt annen. Det rettslige rammeverket for sykepenger har blitt endret fra tariffbestemmelsene ble til på 1950-tallet, og kommunene som virksomheter er ikke sammenlignbare med medlemmene i PBL. I 1997 forhandlet man på grunnlag av en likelydende tekst, men poenget var ikke at KS-avtalen skulle gjelde som sådan. Ut fra vitneforklaringene må det legges til grunn at den omtvistede tolkningen ikke har blitt presentert for PBL.

(53) For det tilfellet at saksøker får medhold i sin tolkning, bestrider ikke de saksøkte at de har betalingsplikt i samsvar med punkt 2 i Deltas påstand.

(54) Det er nedlagt slik justert påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(55) **Arbeidsrettens merknader**

(56) *Arbeidsretten* bemerker at saken gjelder spørsmål om rett til lønn under sykdom etter Hovedtariffavtalen for tariffperioden 2008–2010. Da tvistetemaet og anførslene i saken har en viss sammenheng med folketrygdlovens regler om sykepenger, vil Arbeidsretten innledningsvis gi en kort presentasjon av disse reglene, før retten går inn på tolkningen av Hovedtariffavtalens bestemmelser.

(57) Folketrygdloven skiller mellom retten til sykepenger fra trygden og fra arbeidsgiveren. Etter folketrygdloven § 8-2 er det et vilkår for rett til sykepenger fra trygden at medlemmet har vært i arbeid «i minst fire uker umiddelbart før han eller hun ble arbeidsufør». Dette er et vilkår om opptjeningstid. Et tilsvarende krav til opptjeningstid gjelder for rett til sykepenger fra arbeidsgiver, det vil si arbeidstakeren må ha vært ansatt

hos arbeidsgiveren i minst fire uker, jf. § 8-18. Dersom opptjeningsvilkåret i § 8-18 ikke er oppfylt, men arbeidstakeren oppfyller vilkårene i § 8-2, har arbeidstakeren krav på sykepenger fra trygden i det som ellers ville vært arbeidsgiverperioden, jf. § 8-17 første ledd bokstav b. Folketrygdlovens regler om beregning av sykepengenes størrelse, blant annet fastsettelsen av hvilken inntekt som inngår i beregningen og begrensningen for inntekter som overstiger seks ganger grunnbeløpet, jf. § 8-10, gjør at det kan være avvik mellom sykepenger og full lønn. Selv om arbeidstakeren har krav på sykepenger fra folketrygden, kan arbeidsgiveren velge å betale full lønn under sykdom mot å få refusjon fra trygden for et beløp som tilsvarer den ytelsen arbeidstakeren kunne ha fått utbetalt, jf. § 22-3.

(58) Disse trygderettslige utgangspunktene suppleres av de tariffestede reglene. Partene er her enige om enkelte hovedpunkter: Beregningsgrunnlaget er mer gunstig etter tariffavtalen ved at det betales full lønn uten begrensning til seks ganger grunnbeløpet, og grunnlaget justeres i sykelønnsperioden, for eksempel ved ansiennitetstillegg. Arbeidstaker vil i tillegg ha krav på sykelønn etter Hovedtariffavtalens punkt 8 i tilfeller hvor vilkårene for sykepenger fra arbeidsgiver etter folketrygdloven § 8-18 ikke er oppfylt. Det er også enighet om at vilkåret for ny rett til sykepenger i 50 uker med tillegg av eventuelle arbeidsgiverperioder, er mer gunstig etter tariffavtalen punkt 8.2.2 nest siste setning, enn etter folketrygdloven § 8-12 andre ledd.

(59) Spørsmålet er så om arbeidsgiver er tariffrettslig forpliktet til å betale lønn under sykdom i situasjoner hvor arbeidstakeren ikke oppfyller kravet til opptjeningstid etter folketrygdloven § 8-2 og derfor ikke har krav på sykepenger fra folketrygden. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, *dommerne Wahl, Sundet, Bruzelius, Hansen, Giæver* og *Røkke*, har under tvil kommet til at saksøker må få medhold i sin påstand, og vil bemerke:

(60) Hovedtariffavtalens regler om lønn under sykdom gjelder «i tillegg til» folketrygdlovens regler. Det vil si at tariffavtalen gir tilleggsrettigheter. Hvor omfattende rettigheter det er tale om må løses ved en tolkning av tariffavtalen. Det må foreligge tilstrekkelig klare holdepunkter for å legge til grunn at tariffpartene har overlatt til lovgiver å avgjøre omfanget av den tariffestede retten til sykelønn.

(61) Punkt 8.2.1 gir arbeidstaker rett til sykelønn fra første sykedag så fremt arbeidstakeren har tiltrådt stillingen. I punkt 8.2.2 er det nærmere regler om rettighetens økonomiske og tidsmessige omfang, det vil si arbeidstakeren skal ha full lønn i 50 uker, med tillegg av eventuelle arbeidsgiverperioder. Bestemmelsen lest i sammenheng taler klart for den tolkning Delta gjør gjeldende.

(62) Punkt 8.1 har overskriften «Utbetaling av lønn». Etter sin ordlyd er den umiddelbare slutningen at dette er en betalingsregel, som ikke har betydning for det materielle innholdet i punkt 8.2. Arbeidsgiver skal forskuttere sykepengene. Det er ingen holdepunkter i det som er opplyst om forhandlingene mellom PBL og Delta i 1997 eller senere for å legge til grunn at punkt 8.1 begrenser rettighetene etter punkt 8.2. Det er heller ikke kilder knyttet til den tilsvarende bestemmelsen i KS-avtalen som taler for denne tolkningen. Henvisningen til at betalingsplikten gjelder «hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad» taler på den annen side mot at bestemmelsen er en ren betalingsregel. Det samme gjør henvisningen i punkt 8.1 andre ledd til refusjonsbeløp fra folketrygden. Ordlyden i punkt 8.1 er etter flertallets vurdering tvetydig, og gir ikke noe avgjørende bidrag til tolkningen.

(63) Etter flertallets vurdering er det imidlertid holdepunkter i bestemmelsens forhistorie for den tolkning saksøker gjør gjeldende. Det avtaleutkastet arbeidstakerorganisasjonene fremla under forhandlingene om opprettelse av hovedtariffavtalen i 1997, var basert på avtalen i KS-området. Dette er heller ikke bestridt. Intensjonen fra arbeidstakersiden var at tariffavtalen skulle ha samme innhold som KS-avtalen. Partene gjennomgikk avtaleutkastet i fellesskap. Under forhandlingene ble det vesentlige innholdet i avtalen kommentert, men slik at enkelte bestemmelser ble viet større oppmerksomhet enn andre. Pensjon var et vesentlig tema under forhandlingene i 1997, og på dette punktet ble ordningen en annen enn i KS-området. Det ble ikke gjort endringer i punkt 8, som derfor ble likelydende med bestemmelsen i KS-området. Arild Olsen, administrerende direktør i PBL, har forklart at punkt 8 ble diskutert, men at den foreliggende problemstillingen ikke ble tatt opp. Det som ble fremhevet fra PBLs side var den økonomiske belastningen knyttet til forskuttering av sykepenger. Det må legges til grunn at PBL forutsatte at retten til lønn under sykdom var betinget av refusjon fra trygden, men denne forutsetningen har ikke blitt tilkjennegitt overfor motparten. Samtidig fremgikk det klart av KS' personalhåndbok for 1996 at KS mente bestemmelsen måtte forstås slik at arbeidstaker hadde krav på

lønn under sykdom uavhengig av om vedkommende hadde rett til tilsvarende ytelse fra folketrygden. PBL kunne derfor med forholdsvis enkle grep ha avklart rekkevidden av bestemmelsen om sykelønn og presisert sitt syn på dette spørsmålet under forhandlingene. I en slik situasjon må PBL bære risikoen for egne forutsetninger om bestemmelsens rekkevidde. Flertallet tilføyer at den tolkning Delta gjør gjeldende også gir en rettsteknisk enkel regel. Delta må på denne bakgrunn få medhold i sin påstand.

(64) Arbeidsrettens mindretall, *dommer Rennemo*, har kommet til at saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(65) Spørsmålet er om Hovedtariffavtalen mellom PBL og Delta gir krav på sykelønn selv om arbeidstakeren ikke oppfyller kravet til opptjeningstid i folketrygdloven § 8-2. I denne forbindelse bemerkes at det ikke er spørsmål om tariffpartene har overlatt den nærmere avgrensningen av tarifforpliktelsen til utviklingen i folketrygdlovens regler eller på andre tariffområder. Tolkningsspørsmålet må løses med utgangspunkt i PBL-avtalen og forholdene knyttet til denne. Etter mindretallets vurdering taler tariffavtalens ordlyd og forhistorie for den tolkning PBL gjør gjeldende. Mindretallet vil i denne sammenheng bemerke:

(66) Hovedtariffavtalen punkt 8 gir regler om lønn under sykdom mv. I innledningen presiseres det at de bestemmelser som er inntatt i kapittelet skal gjelde «i tillegg til» folketrygdloven. Det indikerer at det på dette punktet er en sammenheng mellom de trygderettslige reglene og tariffavtalen. Utgangspunktet for lønn under sykdom mv. er de rettigheter som følger av folketrygdloven. Spørsmålet er da i hvilken utstrekning tariffavtalen har regler som supplerer eller fraviker folketrygdloven.

(67) Etter mindretallets vurdering gir overskriftene til de ulike bestemmelsene i punkt 8 ikke tungtveiende bidrag til tolkningen av avtalen. Overskriftene preges av å ha blitt stående uten tilpasninger til senere endringer. De gir ikke nødvendigvis et treffende stikkordsmessig uttrykk for innholdet i de enkelte bestemmelsene, jf. eksempelvis punkt 8.2.2 tredje punktum om ny rett til lønn under sykdom som etter sitt innhold fremstår som en presisering av punkt 8.2.1.

(68) Arbeidstaker har etter punkt 8.2.1 rett til lønn under sykdom fra første sykedag dersom arbeidstakeren har tiltrådt stillingen. Dette taler isolert sett for at retten til sykelønn gjelder uavhengig av om arbeidstaker

oppfyller vilkåret om opptjeningstid i folketrygdloven § 8-2. Formuleringen kan imidlertid også leses slik at bestemmelsen bare modifiserer vilkåret om rett til sykelønn fra vedkommende arbeidsgiver, jf. folketrygdloven § 8-18. Når punkt 8.2.1 leses i sammenheng med punkt 8.2.2 om lønnens størrelse, viser det at bestemmelsen har nær sammenheng med ytelsene fra trygden. I punkt 8.2.2 fremgår det at arbeidstaker har krav på full lønn i 50 uker, men «i tillegg kommer eventuelle arbeidsgiverperioder». Henvisningen til arbeidsgiverperioder må være til folketrygdlovens regler, jf. folketrygdloven § 8-19.

(69) Når det gjelder hvilke slutninger som kan utledes av punkt 8.2.2 må det også ses hen til ordlyden i bestemmelsen slik den lød frem til 2007. Arbeidsgiver hadde da plikt til å betale full lønn i tre måneder. Etter utløpet av denne perioden skulle utbetalingen omregnes slik at den tilsvarte refusjonsbeløpet fra folketrygden. Innenfor KS-området hadde arbeidsgiverperioden på tre måneder en naturlig bakgrunn i de tidligere syketrygdreglene. Innenfor PBL-området tilsier omregningsregelen at arbeidsgiverens forpliktelse er å forskuttere sykepenger. Arbeidsgiver skal i tillegg dekke opp eventuelt avvik mellom sykepengene og full lønn, men frem til 2007 var dette begrenset til en tremånedersperiode. Denne utformingen av punkt 8.2.2 tilsier at partene har forutsatt at arbeidstakeren har krav på sykepenger fra trygden.

(70) Punkt 8.1 slår fast at arbeidsgiver skal betale lønn under sykdom «hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven». Arbeidsgiver skal stå for betaling av «sykelønn». Henvisningen til «hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven» tilsier at arbeidstakeren i utgangspunktet må ha rett til sykepenger fra trygden. Denne slutningen har også støtte i punkt 8.1 andre ledd hvor det presiseres at refusjonsbeløpet skal tilfalle virksomheten.

(71) Gjennomgangen foran viser at tariffavtalens ordlyd ikke gir klart svar på tolkningsspørsmålet. De ord og uttrykk som brukes og har blitt brukt trekker etter mindretallets vurdering mest i retning av at retten til sykelønn forutsetter at arbeidstakeren har krav på tilsvarende stønad fra folketrygden.

(72) Spørsmålet er etter dette hva som kan utledes fra forhandlingene om avtalen. Etter mindretallets vurdering er det forhandlingene om opprettelsen av avtalen i 1997 og mellomrevisjonen 2007 som gir bidrag til tolkningen. Parts- og vitneforklaringene gir ikke grunn til å tvile på at

partene har hatt klare forestillinger om rekkevidden av retten til sykelønn. Det er imidlertid ikke bevist at dette har blitt klart tilkjennegitt overfor motparten under forhandlingene i 1997 eller under senere forhandlinger. Administrerende direktør i PBL Arild Olsen, forhandlingssjef i Delta Kai Tangen og tidligere forhandlingssjef i Norsk Lærerlag Ole Petter Blindheim har forklart at bestemmelsene i avtaleutkastet ble gjennomgått og kommentert i større eller mindre detalj i 1997, og at PBL kunne be om nærmere begrunnelse eller redegjørelse for de enkelte bestemmelsene. Det er ingen holdepunkter for å legge til grunn at partene tok opp det foreliggende tolkningsspørsmålet eller at KS-avtalens historikk eller forståelse ble brakt inn i forhandlingene. Mindretallet legger derfor til grunn at partenes forutsetninger har vært knyttet til den dagjeldende ordlyden. Slik bestemmelsene da var formulert, tilsier ordlyden i avtalen i PBL-området at partene først og fremst har hatt i tankene situasjoner hvor arbeidstakeren har krav på ytelser fra folketrygden, jf. merknadene foran om dette. Det burde derfor klart markeres at retten til sykelønn gjaldt uavhengig av arbeidstakerens krav på sykepenger fra trygden.

(73) Delta hadde under enhver omstendighet klar oppfordring til å klargjøre tolkningen av bestemmelsen under forhandlingene i 2007 da man utvidet retten til full lønn under sykdom fra tre måneder til 50 uker. I forbindelse med disse forhandlingene lagde PBL et notat om effektene av at det ble beregnet 12 % feriepenger på sykepenger fra trygden. Verken spesialrådgiver i Delta Liv Håkonsen eller Ole Petter Blindheim kan huske sikkert om notatet ble fremlagt under forhandlingene, men som Blindheim påpekte i sin forklaring, kan han ikke utelukke at dette ble «lagt på bordet». Beregningen fokuserte på effekten av feriepenger «på sykelønn dekket av trygdeetaten». Notatet har som naturlig forutsetning at det ytes sykepenger fra trygden. Håkonsen har forklart at hun mener det er lite sannsynlig at beregningen var basert på at arbeidsgiver ikke hadde refusjonsadgang. En så vidt vesentlig omlegging som å åpne for arbeidsgiverfinansiert sykelønn i opp til 50 uker ligger klart utenfor rammen av notatet. Det tilsier at PBL har tilkjennegitt en forutsetning om rekkevidden av bestemmelsen som motparten burde ha forstått.

(74) Delta har anført at forståelsen av avtalen i KS-området må tillegges vesentlig vekt. I denne sammenheng bemerkes at tilsvarende avtale ble fremforhandlet for de barnehager som var tilsluttet HSH. Delta har ikke dokumentert praksis fra dette tariffområdet som støtter deres tolkning.

På bakgrunn av avtalens ordlyd og forhandlingshistorikken, er KS' merknad i personalhåndboken fra 1996 uten betydning for tolkningen.

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

Slutning:

1. *Hovedtariffavtalen mellom Private Barnehagers Landsforbund og Delta for tariffperioden 2008–2010, kapittel 8 punkt 8.2.1 er slik å forstå at det for retten til sykelønn er tilstrekkelig at arbeidstaker har tiltrådt stillingen, uavhengig av om arbeidstaker oppfyller folketrygdlovens krav til opptjeningstid jf. folketrygdloven § 8-2.*

2. *Fridahuset AS dømmes til innen 14 dager fra forkynnelsestidspunktet å betale A sykelønn og feriepenger med til sammen kr 154 000 – kroneretthundreogfemtifiretusen.*

Verkstedsoverenskomsten. Overtidsgodtgjørelse. Verkstedsoverenskomsten mellom NHO/Norsk Industri og LO/Fellesforbundet (VO) 2010– 2012 (VO) punkt 9.1.3 bestemmer at for arbeid på frilørdag og andre avtalte fridager betales arbeidstaker som skulle hatt fri et tillegg på 50 %, eventuelt 100 %. Det var inngått særavtale om timeregistrering og timeforskyvning i bedriften. Spørsmålet i saken var om ansatte som hadde avtalt å ta ut fritid etter den lokal særavtalen hadde krav på overtidsgodtgjørelse på dager de etter avtale med bedriften likevel hadde arbeidet. Arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke forelå rett til overtidsgodtgjørelse. VO kunne ikke forstås slik at partene var forhindret fra å endre en tidligere avtale om uttak av fritid. Det var ikke naturlig å karakterisere dette som arbeid på «andre avtalte fridager». Arbeidsretten tok ikke stilling til om VO punkt 9.1.3 måtte forstås slik at bestemmelsen *kun* omfattet arbeid på dager som var fridager etter den kollektivt avtalte «arbeidstidsordningen».

Dom 15. mai 2012 i
sak nr. 29/2011, lnr. 12/2012:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokat Einar Stuleland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Kverneland Group Operation Norway AS (advokat Margrethe Meder).

Dommere: Wahl, Frogner, Dolva, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

(1) Verkstedsoverenskomsten (VO) § 9.1, punkt 9.1.3 har bestemmelse om arbeid på avtalte fridager. Spørsmålet i saken er om arbeidstakere ved Kverneland Group Operation Norway AS (Kverneland) som hadde avtalt å ta ut fritid i henhold til lokal avtale av 11. januar 2007 om timeregistrering og timeforskyvning, skal ha betaling etter VO punkt 9.1.3 på dager de likevel utførte arbeid.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) VO inngår i industrioverenskomstene 2010–2012 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri på den ene side og Landorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet på den annen side. Kapittel IX, «Overtids-, skift- og andre tillegg» har regler om overtidstillegg i § 9.1. Den omtvistede bestemmelsen, punkt 9.1.3, lyder:

«*Arbeid på avtalte fridager*
For arbeid på frilørdager og andre avtalte fridager betales arbeidstakere som skulle hatt fri, 50 % tillegg. Etter kl. 12.00 på lørdager og etter kl. 16.00 på øvrige hverdager betales dog 100 %.»

(4) Kapittel V regulerer «Arbeidstid, ferie og korte velferdspermisjoner». Fra § 5.1 hitsettes:

«§ 5.1 Ordinær arbeidstid
Ved fastsettelse av arbeids- og hviletider skal det forhandles med arbeidstakernes tillitsvalgte.

For øvrig vises det til Fellesbilaget 7.

Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer per uke.

5.1.1 *Fastsettelse av ordinær arbeidstid*
Den daglige arbeidstid legges i tiden mellom kl. 06.00 og kl. 17.00 de første 5 virkedager i uken. Hvor saklige grunner gjør det nødvendig, kan ordinær arbeidstid legges til lørdager mellom kl. 06.00 og kl. 12.00.
…»

(5) Det fremgår av punkt 5.1.2 at det kan inngås avtale om fleksibel arbeidstid.

(6) Paragraf 5.3, «Overtid», punkt 5.3.2 lyder:

«*Definisjon av overtidsarbeid*
Overtidsarbeid er alt arbeid utenfor den ordinære arbeidstid for vedkommende arbeidstaker ved en enkelte bedrift, med fradrag av spise- og hviletid.»

(7) Den omtvistede bestemmelsen i § 9 punkt 9.1.3 har sin bakgrunn i arbeidstidsforkortelsen i 1958. Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F., nå NHO) og LO var enige om nedsettelse av arbeidstiden til 45 timer i uken. I Fellesforslaget av 1958 var det i avsnitt A, i punktet om nedsettelse av arbeidstiden og lønnskompensasjon, avslutningsvis i punkt II tatt inn:

«I tilfelle arbeidstidsforkortelsen gjennomføres ved at det gis fri enkelte dager, skal arbeid på disse dager av arbeidstakere som skulle vært fri, betales med 50 % tillegg. I de tilfelle hvor tariffavtalen inneholder bestemmelse om 100 % tillegg for overtidsarbeid på søn- og helligdager og dager før disse, skal det dog betales 100 % etter kl. 13 på lørdager og etter kl. 18 på ukens øvrige hverdager.»

(8) I VO 1961 § 9 bokstav c er det vist til hvilken tilleggsprosent som skulle betales for overtidsarbeid. Under protokolltilførsel på dette punktet er det vist til Fellesforslaget av 31. januar 1958, avsnitt A, punkt II. Dette punktet ble noe endret i VO 1964–1966. I § 9, «Overtids- og skiftarbeid», er følgende tatt inn som merknad 2 under bokstav d:

«Vedrørende arbeid på frilørdager og andre avtalte fridager vises til Fellesforslaget av 1958, avsnitt A, punkt II, siste ledd.»

(9) I Mekaniske Verksteders Landsforenings (MVL, nå Norsk Industri) håndbok for medlemmene fra 1962 er det under punktet om overtidsbetaling blant annet uttalt:

«For arbeid på dager som etter arbeidstidsordningen ved bedriften er fridager, skal det i h. t. Fellesforslaget av 1958, betales 50 % tillegg. Dog skal det betales 100 % tillegg på søn- og helligdager og dager før disse etter henholdsvis kl. 13,00 og kl. 18,00.

Her er imidlertid å bemerke at endel bedrifter i sine avtaler om arbeidstidsordningen har inntatt bestemmelser om at de vanlige fridager i enkelte tilfelle kan forskyves med den følge at tilleggsprosentene for arbeid på de opprinnelige fridager bortfaller.»

(10) I 1968 ble arbeidstiden ytterligere redusert fra 45 til 42,5 timer per uke. I Fellesforslaget av 1968 var det på samme måte som i Fellesforslaget av 1958 tatt inn at i de tilfellene hvor arbeidstidsforkortelsen ble gjennomført ved fri enkelte dager, skulle arbeid på disse dagene av arbeidstakere som skulle hatt fri, betales med 50, eventuelt 100 %. I tillegg var det tatt inn et punkt om adgang for bedriften til å bytte fridager når «saklige grunner gjør det nødvendig».

(11) I Riksmeklingsmannens forslag av 19. april 1968 til ny VO var punktet om arbeid på frilørdager og andre avtalte fridager foreslått videreført som merknad 2 med henvisning til Avtale om nedsettelse av arbeidstiden mellom N.A.F. og LO. I MVLs A-sirkulær om tariffrevisjonen 1968 er det vist til at begge parters forhandlere anbefalte forslaget vedtatt.

(12) Den endelige utformingen av VO 1968–1970 på dette punkt avviker fra Riksmeklingsmannens forslag ved at den teksten som tidligere hadde stått i merknaden, ble tatt inn som et eget punkt i VO. Bestemmelsen er forløperen til gjeldende § 9.1 punkt 9.1.3. Paragraf 9, «Overtidsarbeid», bokstav e, «Overtidsarbeid betales slik», punkt 3 fikk følgende ordlyd:

«Arbeid på avtalte fridager.
For arbeid på frilørdager og andre avtalte fridager betales arbeidstakere som skulle hatt fri, 50 prosent tillegg. Etter kl. 13.00 på lørdager og etter kl. 18.00 på øvrige hverdager betales dog 100 prosent.»

(13) Etter 1968 har det kun blitt foretatt mindre endringer i bestemmelsen. Tidspunktene for når tillegget på 100 % slår inn ble endret i 1976. Etter

1976 har det kun vært endring av bestemmelsens plassering fra § 6.1 punkt 6.1.3 til nåværende § 9.1 punkt 9.1.3.

(14) I håndboken fra MVL for 1969 er henvisningen til Fellesforslaget av 1958 tatt ut i punktet om arbeid på dager som etter arbeidstidsordningen er fridager. For øvrig er ordlyden den samme som i håndboken for 1962, jf. avsnitt 9 ovenfor. Omtalen av bestemmelsen ble etter det som er opplyst i saken ikke endret før i 1981, da ordlyden ble endret til «Arbeides det på en avtalt frilørdag eller annen fridag, skal det betales 50 % tillegg. […]». I håndboken fra 1993 er det i tillegg tatt inn et punkt om overtidsarbeid på feriedag. MVL har ikke utgitt håndbøker etter 1993.

(15) Fra 1. januar 1987 ble arbeidstiden redusert til 37,5 timer per uke. I bilag 1 til VO 1986–1988, «Nedsettelse av arbeidstiden pr.1. januar 1987», ble det under punkt c, «Generelt om gjennomføringen», punkt 6 tatt inn bestemmelse om at « [i] tilfelle arbeidstidsordningen medfører at enkelte virkedager er arbeidsfrie dager, skal arbeide på disse dager av arbeidstakere som skulle være fri», betales med 50, og eventuelt 100 %, tillegg. Punkt 7 fikk nærmere regler om bytte av fridager. Partene er enige om at reglene om bytte ikke får anvendelse i saken.

(16) Det har vært flere tvister om bestemmelsen om arbeid på avtalte fridager. En av tvistene var knyttet til Glamox Fabrikker. Det fremgår av uenighetsprotokoll fra møte 29. januar 2004 og av Teknologibedriftenes Landsforenings (TBLs) syn i protokoll fra møte 13. desember 2004 mellom TBL og Fellesforbundet at tvisten var knyttet til dager arbeidstaker hadde fått permisjon uten lønn. I forhandlingsmøtet mellom LO og NHO 25. april 2005 ble partene enige. Fra protokollen hitsettes:

> «Partene var enige i at arbeidstakere som hadde avtalt arbeidstid hhv. den 29. og 30. desember 2003 ikke hadde krav på overtidsbetalt, idet disse dagene inngikk i normalarbeidstiden. For de aktuelle personer som etter forespørsel fra arbeidsgiver endret på opprinnelig avtale jf. ovennevnte dager, er det enighet om at disse (anslagsvis 3–5 personer) skal motta overtidsbetaling i h t VO § 6.1.3.»

(17) Under saksforberedelsen frafalt saksøker anførslen om at arbeid på dager som var fastsatt som feriedager også var omfattet av VO punkt 9.3.1. Bakgrunnen er at ferieloven § 6 nr. 3 har bestemmelse om arbeid i tidsrom for fastsatt ferie. Fellesforbundets standpunkt, som også er akseptert av LO, er at disse reglene regulerer slike tilfeller uttømmende.

(18) **Nærmere om tvisten ved Kverneland**

(19) Tvisten er knyttet til arbeid på fritid i henhold til særavtale ved Kverneland.

(20) Det ble 9. mars 2006 avholdt tvistemøte mellom Norsk Industri og Fellesforbundet om anvendelsen av punkt 6.1.3 (nå punkt 9.1.3). Fra protokollen hitsettes:

«Partene drøftet tvisten spesielt og anvendelse av VO 6.1.3 generelt og var enige om følgende prinsipper:

- VO 6.1.3 kommer til anvendelse hvis det arbeides på avtalte fridager etter skiftplaner (arbeidsplaner).
- VO 6.1.3 kommer ikke til anvendelse ved flytting av avtalte feriedager. Dette reguleres av ferieloven.
- VO 6.1.3 kommer ikke til anvendelse ved endring av permisjon uten lønn.

Norsk Industri viste til at det er konstatert at tvisten her dreiet seg om anvendelse av endring av permisjon uten lønn og at bedriften således ikke skal betale overtidsgodtgjørelse.

På bakgrunn av at Fellesforbundet mener at det er inngått avtale om fridager, tas det forbehold om å komme tilbake til saken.»

(21) Det ble 11. januar 2007 inngått ny særavtale om timeregistrering og timeforskyvning gjeldende for verkstedklubben og arbeidstakere som naturlig ville gått inn under VO ved bedriften. Fra avtalen hitsettes:

«Hensikten med avtalen for forskyvning/innarbeiding av timer fra lav- til høysesong er med bakgrunn i følgende:
…

- *Unngå permitteringer*
- Avtalen skal være et redskap for å unngå permitteringer slik at timeforskyvning alltid skal avspaseres før eventuell permittering må tas i bruk. Det samme vil være gjeldende for timer på timebank dersom bedriftsledelsen finner det nødvendig (se punkt 3.6)

…

- *Ønsket personalpolitikk*
- Det anses som personalpolitisk riktig å sørge for at avtalen gir nødvendig fleksibilitet for de ansatte. Det presiseres imidlertid at dette må ivaretas på en måte som ikke gir utilsiktede uheldige konsekvenser for økonomi, produksjon og ansatte.

HOVEDPRINSIPPER

Alt arbeid utover ordinær arbeidstid skal være styrt av behov og skal aldri forekomme uten at dette er tilsagt/pålagt av eller avtalt med leder etter følgende avtalte retningslinjer:

1. FLEKSI-KONTO

…

1. Fleksi-kontoen disponeres av arbeidstaker etter avtale med leder.

…

7. Ved behov for kollektiv avspasering kan timer fra fleksikontoen etter avtale kunne avspaseres som et tiltak for å unngå permitteringer, dersom respektive ansatte ikke har tatt tilstrekkelig del i innarbeiding til timebank.

…

3. Timebank

Det tas i bruk en ny individuell timebank kalt Timebank med kode 0004 etter følgende retningslinjer:

…

2. Velges innarbeiding til timebank vil 1 time arbeidet tid gi 1,5 timer inn på saldo

3. Avspasering fra Timebank foretas time for time når fritiden tas ut.

…

4. OVERTID

1. All betalt overtid skal være styrt av produksjonsbehov og skal aldri forekomme uten at dette er tilsagt/pålagt av leder.

….»

(22) Høsten 2010 var ordresituasjonen ved bedriften usikker, og det var fare for at ansatte måtte permitteres. Bedriften og klubben avtalte flere tiltak for å unngå permittering, og det ble inngått avtaler med de ansatte om uttak av fri. Da ordresituasjonen endret seg, og det likevel ble behov for arbeidskraft, ble mange av disse avtalene omgjort. Det oppsto i den forbindelse tvist om det forelå rett til betaling etter VO punkt 9.1.3.

(23) Det ble 4. januar 2011 avholdt tvistemøte vedrørende den aktuelle tvisten mellom ledelsen ved Kverneland og verkstedklubben. I protokollen uttales det:

«1. Partene ønsker å få vurdert tolkning av kompensasjon ved arbeid på avtalt fridag, ift. VO §9.1.3, gitt følgende utg. punkt, forklart fra partene slik:

Ledelsens syn:
På grunn av lav ordretilgang midt i året var det i samarbeid med fagorganisasjonene trukket fram en ferieuke fra romjul til hovedferien, slik at bedriften hadde 4 ukers ferie i 2010. Dette hadde som konsekvens at det ikke var restferiedager for felles bruk igjen til romjul.

Ordresituasjonen i forkant av jul- og nyttår 2010 var usikkert, og i en periode var vi usikre på om vi kunne unngå permittering både for romjul, og for ukene før jul. Sammen med fagorganisasjonene fikk vi likevel til en avtale om å bruke andre virkemidler for å unngå permittering:

- Timebank/fleksisaldo skulle tømmes innen nyttår
- Rest-feriedager skulle brukes opp innen nyttår
- Evt. framtrekk av ferie for 2011 i enkelttilfeller der det ikke var timer/feriedager fra 2010 igjen.

Det ble avtalt med hver enkelt ansatt hvordan dette skulle løses. Utgangspunktet var for alle at det ikke skulle arbeides i romjul, fordi det ikke var arbeid å gjøre.

Da det nærmet seg jul, tikket det likevel inn ordrer som gjorde at noen faggrupper måtte arbeide de siste dagene før jul, og/eller i romjul. De oppsatte avspasering-/fridagene måtte da trekkes inn igjen.

Ledelsen mener disse fridagene som ble trukket inn, var fridager på særskilt avtale, i og med at utgangspunktet var at det ikke var arbeid. Avtalen som ble gjort for å gi disse fridagene, var med i tiltakspakken for å unngå permittering. Da disse fridagene likevel ble trukket tilbake og belagt arbeid, mener ledelsen dette er ordinært arbeid, og ikke arbeid på fridager med 50% eller 100% overtid.

Verkstedklubbens syn:
Verkstedklubben mener at VO 9.1.3 er ikke til å misforstå,: «*Jobbing på avtalt fridag», gir rett til kompensasjon utover vanlig lønn.* Dette er hovedregelen i VO. *Skal en gå bort fra denne kreves aksept fra begge parter.*

Avtaleteksten i VO *gir ikke rom for tolkning og gir heller ikke anledning til å dra inn andre kriterier enn arbeid på avtalte fridager som utløsende faktor for overtidsbetaling.*

Alle tolkninger og kriterier som dras inn utenom avtaleteksten utvanner VO bestemmelser og fører til usikkerhet og uforutsigbarhet.

Andre Mæland ble spurt om å arbeide på avtalte fridager. Han sa ja under forutsetning av at bestemmelsen i overenskomsten 9.3.1 ble fulgt. Dette ble avvist av teamleder med begrunnelse i at han ikke hadde krav på det. Han trengte derfor ikke komme på jobb.»

(24) Tvisteforhandling mellom Fellesforbundet og Norsk Industri ble gjennomført 24. februar 2011. Fra protokollen hitsettes:

«Norsk Industris syn på saken:
Bakgrunnen for tvisten var at det manglende arbeid ved bedriften i november/desember 2010 og ledelsen og de ansatte forsøkte å finne løsninger for å unngå permitteringer. Virkemidlene var ferie, forskudd ferie, kurs, avspasere timer fra timebank/fleksikonto.

Partene drøftet tvisten og Norsk Industri vil hevde at VO § 9.1.3 gjelder ved ordinært arbeid og at avtalte fridager må sees i sammenheng med arbeidsplaner og arbeidstidsordninger. I de tilfeller hvor man har avtalt ferie/avspaseringsdag og omgjør denne avtalen, så må Ferielovens § 6 benyttes. Begrunnelsen er at i dette tilfelle vil man få ferien/avspaseringsdagen på et senere tidspunkt og at VO § 9.1.3 ikke regulerer dette forhold. VO § 9.1.3 regulerer forhold hvor arbeidsdagen er en vanlig fridag etter arbeidstidsordningen på bedrift.

Fellesforbundet opprettholder sitt syn i saken og mener at bakgrunnen for tvisten er uenighet er knyttet til VO 9.1.3: arbeid på avtalte fridager.»

(25) Tvisteforhandlinger mellom NHO og LO ble gjennomført 9. juni 2011. Protokollen lyder:

«Partene drøftet saken på grunnlag av LOs brev av 28. april 2011.06 vedlagt tvisteprotokoller.

LOs anførsler:
De følger av Verkstedoverenskomsten § 9.1.3 at arbeid som blir avtalt eller pålagt på dager som er opparbeidet eller avtalt som fridager, skal avlønnes i samsvar med betalingsregelen i § 9.1.3. Dette omfatter også fridager som er opparbeidet iht timeregisteringsavtale, arbeid under permisjon og arbeid under avtalt ferietid.

Det kreves at bedriften foretar etterbetaling iht foranstående. NHO har plikt til å sørge for at så skjer.

NHOs anførsler:
NHO viste til anførslene i tvisteprotokollene og opprettholder disse.

I den foreliggende sak har den enkelte leder, på grunn av forventet vanskelig ordresituasjon, gjort individuelle avtaler med sine medarbeidere om fri på ulike grunnlag, jfr. Bedriftsmeldingen av 19. november 2010. Pga senere endrede produksjonsforutsetninger, har leder deretter tatt opp med den enkelte om likevel å arbeide på de

dager som opprinnelig var satt opp som arbeidsdager i bedriftens arbeidstidsordning. NHO mener bestemmelsen i § 9.1.3. ikke kommer til anvendelse i slike tilfeller.

Partene kom ikke til enighet.»

(26) LO med Fellesforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 7. juli 2011. Hovedforhandling i saken ble gjennomført 24. og 25. april 2012. Tre partsrepresentanter avga forklaring og to vitner ble avhørt.

(27) **Partenes anførsler**

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

(29) Det følger av ordlyden at arbeidstakere hos Kverneland med avtale om å ta ut fritid i henhold til lokale avtale av 11. januar 2007 om timeregistrering og timeforskyvning skal ha betaling etter VO punkt 9.1.3 for arbeidet tid som er utført under den avtalte fritiden.

(30) Utgangspunktet for tolkingen er bestemmelsens ordlyd. Bestemmelsen har et vidt anvendelsesområde, og påstanden ligger klart innenfor ordlyden. Det er ikke holdepunkter for å foreta en innskrenkende fortolkning.

(31) Punkt 9.1.3 får anvendelse i to tilfeller: ved arbeid på «frilørdag» eller «andre avtalte fridager». Det er ikke et vilkår at det er tariffavtalt fritid. «Andre avtalte fridager» omfatter enhver dag som partene har avtalt skal være fri, enten dette er avtalt skriftlig eller muntlig.

(32) Det er ikke grunnlag for å begrense rekkevidden av bestemmelsen til arbeid på fridager etter den generelle arbeidstidsordningen som følges i bedriften, slik de saksøkte anfører. Kriteriet er om det arbeides på «frilørdager eller andre avtalte fridager».

(33) Tariffhistorien tilsier ikke en slik innskrenkende fortolkning, og omfanget av bestemmelsen har endret seg. Da bestemmelsen fikk sin utforming i 1976, valgte partene å ikke benytte uttrykket «arbeidstidsordning» i VO. Arbeidstidsordning er heller ikke noe entydig begrep. Det omfatter også ordning som følger for den enkelte ved uttak av fritid etter fleksitidsordning, og den enkeltes arbeidsplan. En arbeidstidsordning vil omfatte arbeid på fridager etter skiftplaner, og det er ingen grunn til at det ikke skal omfatte fridager etter en fleksitidsordning.

(34) Det er ikke praksis som støtter den forståelse de saksøkte har gitt uttrykk for. I tvistemøte 25. april 2005 ble LO og NHO enige om at det forelå rett til overtidsbetaling når ansatte «etter forespørsel fra arbeidsgiver endret på opprinnelig avtale». NHO godtok her en forståelse som er i samsvar med LOs syn, og det ble ikke tatt forbehold fra NHOs side.

(35) Håndbøkene fra MVL/Norsk Industri kan i høyden kaste lys over deres partsoppfatning.

(36) Bestemmelsen får etter ordlyden anvendelse i ethvert tilfelle hvor arbeidstaker arbeider på avtalt fridag. Det er uten betydning hvem som tar initiativ til at det skal arbeides, enten dette er arbeidsgiver eller arbeidstaker. Det er ikke noe vilkår om at arbeidet skal være pålagt. Bestemmelsen får også anvendelse dersom det er frivillig om vedkommende skal arbeide.

(37) Det er ikke krav om at det skal være overtidsarbeid for at det skal foreligge rett til betaling etter punkt 9.1.3. Heller ikke en slik begrensning har støtte i ordlyden. Det avgjørende er om arbeidet skjer på frilørdager eller andre avtalte fridager. Arbeid på feriedager omfattes også av ordlyden, men her er Fellesforbundets standpunkt at dette reguleres av ferieloven § 6 nr. 3. LO har akseptert dette standpunktet.

(38) Bestemmelsen er en regel om kompensasjon for manglende forutsigbarhet og for de sosiale problemer som følger av at man ikke kan ta ut fritid på avtalt tidspunkt. Arbeidstaker kan være under sterkt press for å godta endringer. Betalingsreglene i VO punkt 9.1.3 kan også bidra til at arbeidstaker blir villig til å godta en endring fremfor å holde fast ved den avtalen som er inngått om fri.

(39) Den foreliggende sak dreier seg om fridager etter lokal avtale som den enkelte hadde inngått. Bakgrunnen for tvisten var at ansatte hadde gjort individuelle og muntlige avtaler om å ta fri rundt juletider i 2010. Da ordresituasjonen endret seg og det ble behov for arbeidskraft, ble ansatte som hadde avtalt fri kontaktet og forespurt om de likevel kunne arbeide. De som arbeidet på de dagene de hadde avtalt skulle være fri, har derfor krav på betaling etter punkt 9.1.3. Påstanden er knyttet til arbeid på fritid etter den lokale avtalen, og permisjon uten lønn og arbeid i feriefritid omfattes derfor ikke av påstanden.

(40) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Arbeidstakere ansatt hos Kverneland Group Operation Norway AS med avtale om å ta ut fritid i henhold til lokal avtale av 11. januar 2007 om timeregistrering og timeforskyvning skal ha betaling i henhold til Verkstedsoverenskomsten § 9.1.3 for arbeidet tid som utføres under den avtalte fritid.»

(41) *Næringslivets Hovedorganisasjon,* med Norsk Industri, og *Kverneland Group Operation Norway AS* har i korte trekk anført.

(42) VO § 9.1 punkt 9.1.3 kommer til anvendelse ved arbeid på virkedager som etter den fastsatte arbeidstidsordningen i bedriften er arbeidsfrie dager for den enkelte. Begrepet «frilørdager og andre avtalte fridager» viser til slike fastsatte arbeidsfrie dager. Bestemmelsen får ikke anvendelse ved individuelt fastsatte dager om fri som senere omgjøres, slik at arbeidet utføres i normalarbeidstiden slik som i den forliggende sak. De individuelle avtalene som ble inngått ved Kverneland høsten/vinteren 2010 faller derfor utenfor anvendelsesområdet for bestemmelsen.

(43) VO § 5.1 punkt 5.1.1 har regler om fastleggelse av den ordinære arbeidstid. Lørdager kan også, der hvor saklige grunner gjør det nødvendig, inngå i den ordinære arbeidstiden. Begrepet «frilørdager» er dager man har kommet frem til etter VO punkt 5.1.1. Arbeidstidsordningen er en ordning av arbeidstiden som er fastsatt ved den enkelte bedrift innenfor rammen av VO. En generell avtale om fleksitid er ikke en «arbeidstidsordning».

(44) Det må foretas en presiserende tolkning. Begrepet «avtalte» referer seg både til frilørdager og andre avtalte fridager. De avtalte fridagene er de partene har avtalt kollektivt. Det foreligger derfor kun rett til godtgjørelse etter VO punkt 9.1.3 når det arbeides på kollektivt avtalte fridager etter den «arbeidstidsordning» man har i bedriften. Dette kan være kollektivt fastsatte fridager etter skiftplaner eller dager arbeidsgiver og de tillitsvalgte har avtalt som fridager, typisk «inneklemte» dager partene har avtalt skal være fri, og der det arbeides noe lenger de øvrige dagene for å innarbeide fridagene.

(45) Når det arbeides på slike avtalte fridager, vil det være ekstraarbeid og arbeid utenfor normalarbeidstiden. Dette er overtid. Bestemmelsen, punkt 9.1.3, er også plassert i overtidskapittelet. Ved arbeid på en dag som først var tatt ut som en fleksitidsdag, får arbeidstaker fridagen senere.

(46) Tariffhistorien støtter de saksøktes forståelse. Bestemmelsen har sin bakgrunn i arbeidstidsforkortelsen av 1958. I Fellesforslaget ble det lagt

til grunn at arbeidstidsforkortelsen kunne gjennomføres ved at det ble gitt fri enkelte dager. Dersom det ble arbeidet på dager som skulle vært fri, forelå rett til tillegg på 50, eventuelt 100 %. VO av 1958 viste til Fellesforslaget i protokolltilførsel, og VO var på dette punkt i det vesentlige uendret frem til 1964. Da ble punktet om arbeid på frilørdager og andre avtalte fridager og henvisningen til Fellesforslaget av 1958 tatt inn som merknad. Fellesforslaget av 1968, om reduksjon av arbeidstiden fra 45 til 42,5 timer, hadde, for så vidt gjelder punktet om gjennomføringen av arbeidstidsforkortelsen ved at det ble gitt fri enkelte dager, samme ordlyd som i 1958. Riksmeklingsmannens forslag til ny VO i 1968 hadde i likhet med tidligere VO en merknad med henvisning til avtalen om nedsettelse av arbeidstiden mellom N.A.F. og LO. Begge parters forhandlere anbefalte forslaget vedtatt. Forløperen til dagens bestemmelse om arbeid på avtalte fridager ble tatt inn i VO 1968. Bestemmelsen ble plassert under § 9, overtidsarbeid, bokstav e, «Overtidsarbeid betales slik». I stedet for å beholde henvisningen til fellesforslaget, valgte partene å ta inn en egen bestemmelse. Det er ikke holdepunkter for at partene med dette mente å gi bestemmelsen et utvidet nedslagsfelt.

(47) I forbindelse med gjennomføring av den lovbestemte arbeidstidsnedsettelsen per 1. april 1976 ble det i Arbeidstidsbilaget 1976 uttrykkelig vist til «arbeidstidsordningen». Dette var en regulering av betaling for arbeid på dager som etter arbeidsordningen skulle vært fri.

(48) I Mekaniske Verksteders Landsforenings håndbøker er det gitt uttrykk for at det er tale om betaling for arbeid «som etter arbeidstidsordningen ved bedriften er fridager». Ordlyden i håndbøkene har vært klar fra 1962 og frem til siste håndbok i 1993. Håndbøkene gir uttrykk for hvordan bestemmelsen er å forstå, og de har vært vel kjent for arbeidstakersiden. Håndbøkene er dessuten tidsnære dokumenter.

(49) Det har vært få tvister. Protokollen fra Glamox var konkret begrunnet, og det var kun tale om et fåtall ansatte.

(50) Subsidiært, og for det tilfellet at «andre avtalte fridager» ikke bare knytter seg til kollektivt avtalte fridager, anføres at det ikke foreligger rett til betaling etter VO punkt 9.1.3 dersom arbeidet ikke er pålagt. VO punkt 9.1.3 er ikke til hinder for at partene kan ble enige om å endre en avtale om en fridag. Dette kan også skje etter initiativ fra arbeidstaker. Det ville fremstå som svært urimelig om en arbeidstaker i et slikt tilfelle skulle få rett til overtidsgodtgjørelse. Det vil da heller ikke være grunnlag for

noen ulempekompensasjon slik saksøker har anført. Det kan derfor ikke under noen omstendighet foreligge rett til betaling etter VO punkt 9.1.3 dersom arbeidet ikke er pålagt eller ikke er avtalt under den forutsetning at det skulle generere overtid.

(51) Arbeidet i Kverneland som er bakgrunnen for saken var ikke pålagt. Det var heller ikke avtalt under forutsetning om at det skulle generere ekstrabetaling. Mange ønsket å komme tilbake og arbeide slik at de kunne spare fridagene til et senere tidspunkt. Det var både i bedriftens og de ansattes interesse at de kunne komme tilbake. Partene endret derfor de individuelle avtalene, slik at de gikk tilbake til den opprinnelige arbeidstidsordningen. De som ønsket fri, fikk fri. Dersom de som arbeidet skulle tilstås ekstrabetaling etter punkt 9.1.3, får de i realiteten dobbelt opp siden de allerede har fått 150 % på timebanken.

(52) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(53) **Arbeidsrettens merknader**

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

(55) Tvisten for Arbeidsretten har sin bakgrunn i lokal avtale ved Kverneland om timeregistrering og timeforskyvning gjeldende for verkstedklubben og arbeidstakere som naturlig ville gått inn under VO. Arbeidsretten finner innledningsvis grunn til å vise til at hensikten med avtalen blant annet var at den skulle «være et redskap for å unngå permitteringer», noe som ville være til fordel for både de ansatte og bedriften. Videre fremgår at avtalen ikke skulle gi «utilsiktede uheldige konsekvenser for økonomi, produksjon og ansatte».

(56) Innledningsvis bemerkes at Fellesbilag 5 til VO, «Nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar 1987», har regler om bytte av fridager i punkt 7. Når saklige grunner gjør det nødvendig, skal det være adgang for bedriften å foreta bytte av fridager. Bestemmelsen har nærmere regler om hvordan bytte foretas. Partene er imidlertid enige om at disse reglene ikke får anvendelse, og fremgangsmåten for slikt bytte av fridager er ikke fulgt.

(57) Ordresituasjonen ved bedriften i forkant av jul og nyttår 2010 var usikker, og det var fare for at ansatte måtte permitteres i ukene før jul og i romjulen. Bedriften og klubben avtalte flere tiltak for å unngå permittering – tømming av timebank/fleksisaldo innen nyttår, uttak av resterende feriedager for 2010 og forskuddsuttak av feriedager for 2011. Teamlederne inngikk individuelle avtaler med medarbeiderne i sine respektive team om hvordan dette skulle gjøres. Utgangspunktet var at det ikke skulle utføres arbeid. Da det nærmet seg jul endret ordresituasjonen seg, og det ble behov for arbeidskraft de siste dagene før jul og/eller i romjulen. Teamlederne hadde da kontaktet sine ansatte for å gjøre om på tidligere inngått avtaler. Personalsjef Unn Birkeland forklarte at enkelte ansatte takket ja til å komme tilbake, mens andre holdet fast ved avtalen om å ta fri. De som arbeidet, kunne ta ut oppsparte fridager på et senere tidspunkt. Forespørsel fra ansatte om overtidsbetaling var blitt avvist. Dette fremgår for øvrig av protokoll fra 4. januar 2011, jf. også avsnitt 22 ovenfor. Det fremgår av protokollen at en av de ansatte aksepterte å arbeide under forutsetning av at VO punkt 9.3.1 ble fulgt. Dette ble avvist av teamleder, og den ansatte fikk beskjed om at han ikke trengte å komme på jobb.

(58) Spørsmålet for Arbeidsretten er om VO punkt 9.1.3 får anvendelse i et tilfelle som det foreliggende hvor det først ble inngått individuelle avtaler med de ansatte om å ta ut fridager som var opparbeidet for å unngå permittering, og der avtalene deretter ble omgjort da ordresituasjonen bedret seg og det likevel ble behov for arbeidskraft.

(59) Ut fra bevisførselen har Arbeidsretten ikke holdepunkter for å legge til grunn at ansatte i Kverneland som i forbindelse med julen 2010 utførte arbeid på dager de først hadde avtalt å ta fri, ble pålagt å arbeide disse dagene. Det legges til grunn at det ble inngått avtale med den enkelte om arbeid.

(60) Etter Arbeidsrettens syn kan VO punkt 9.1.3 ikke forstås slik at endring av avtale om tidspunkt for uttak av tilgodehavende på timebank/fleksisaldo utløser rett til tillegg på henholdsvis 50 og 100 %. VO punkt 9.1.3 sammenholdt med den lokale særavtale kan ikke forstås slik at partene er forhindret fra å endre en tidligere avtale. Arbeidstaker og arbeidsgiver kan bli enige om at en dag skal være fri, og de kan også kunne bli enige om at dagen likevel ikke skal være fri, og i stedet tas ut på et senere tidspunkt. Det er ikke naturlig å karakterisere dette som arbeid på «andre avtalte fridager». Det bemerkes også at både de opprinnelige avtalene

om uttak av fri, og de etterfølgende avtalene om å arbeide, var i samsvar med ett av formålene med den lokale avtalen om timeregistrering og timeforskyvning, nemlig å unngå permittering.

(61) Arbeidsretten finner ingen holdepunkter for å legge til grunn at partene har ment at punkt 9.1.3, som hjemler rett til 50 % og eventuelt 100 % tillegg, skal komme til anvendelse i et tilfelle som denne tvisten har sin bakgrunn i. De hensyn som fra saksøkers side har vært trukket frem som begrunnelse for bestemmelsen – innrettelses- og sosiale hensyn – slår ikke til når arbeidstaker, som i det foreliggende tilfellet, inngår individuell avtale om endring av tidspunkt for uttak av fridag. Som vist til ovenfor, ble de ansatte ikke pålagt å endre opprinnelige avtaler om fri.

(62) Arbeidsretten finner det på dette grunnlag ikke nødvendig å ta stilling til om VO punkt 9.1.3 må forstås slik at bestemmelsen *kun* omfatter arbeid på dager som er fridager etter den kollektivt avtalte «arbeidstidsordningen» i virksomheten.

(63) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Prosess – bevisfremleggelse – stansing – oppdeling av pådømmelse – forhandlingskravet. I tvist om avskjed av tillitsvalgt ble det begjært deling av forhandlinger og pådømmelse, samt stansing av saken. Arbeidsretten kom til at det ikke var hensiktsmessig med deling av forhandlinger og pådømmelse, og at det ikke var grunnlag for stansing. Merknader om adgangen til å fremlegge skriftlige forklaringer, og at tvisteloven § 21-12 gjelder tilsvarende for Arbeidsretten, og om kravet til tvisteforhandlinger etter arbeidstvistloven § 45.

Kjennelse og beslutning 25. mai 2012 i sak nr. 20/2012, lnr. 14/2012: Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokat Einar Stueland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Sinco AS v/styrets leder (advokat Hanne Jahr Pedersen).

Dommer: Marit B. Frogner.

(1) **Innledende merknader**

(2) Landsorganisasjonen i Norge (LO), med Fellesforbundet tok 25. april 2012 ut stevning for Arbeidsretten mot Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Sinco AS. Det er i stevningen nedlagt påstand om at avskjed av A er tariffstridig og ugyldig, at Sinco AS betaler erstatning til Santos fastsatt etter rettens skjønn og at LO tilkjennes sakskostnader fra Sinco AS.

(3) NHO/Sinco AS har i tilsvar til Arbeidsretten 18. mai 2012 prinsipalt nedlagt påstand om at saken avvises, subsidiært frifinnelse. Det er nedlagt atter subsidiære påstander til hovedsaken. For det tilfellet at saken ikke avvises, er det subsidiært nedlagt påstand om at saken stanses. Det er nedlagt påstand om at Sinco AS tilkjennes sakens omkostninger.

(4) LO har begjært midlertidig avgjørelse og nedlagt påstand om at A har rett til å fortsette i stillingen under sakens behandling for Arbeidsretten. NHO/Sinco AS har til begjæringen prinsipalt nedlagt påstand om avvisning, subsidiært at begjæringen ikke tas til følge, og at Sinco AS tilkjennes sakens omkostninger.

(5) På grunn av sakens karakter, er saksbehandlingen blitt påskyndet. Hovedforhandling er inntil videre berammet til tre dager i uke 26. Forutsatt at hovedforhandling gjennomføres i uke 26, har saksøker gitt

uttrykk for at det ikke er nødvendig at kravet om midlertidig avgjørelse behandles særskilt. På denne bakgrunn kommenteres ikke begjæringen om midlertidig avgjørelse nærmere.

(6) **Oppdeling av forhandlingene og pådømmelse**

(7) NHO/Sinco AS har i tilsvaret anført at A ikke var lovlig valgt som tillitsvalgt i henhold til Hovedavtalen §§ 5-8, 5-9 og 5-10. Det er anført at saken må avvises fordi Arbeidsretten ikke har kompetanse til å behandle saker som gjelder avskjed av ansatte som ikke er tillitsvalgte. På denne bakgrunn har de saksøkte fremsatt begjæring om at forhandlingene og pådømmelsen deles, slik at Arbeidsretten først tar stilling til avvisningsspørsmålet.

(8) Innledningsvis bemerkes at NHO/Sinco AS har fremlagt brev datert 30. april 2012 fra organiserte ansatte ved Metro Nattklubb der det er uttalt at det ikke har skjedd «noe reelt valg» av A som tillitsvalgt. LO har gjort gjeldende en del innvendinger knyttet til bevisverdien av dette dokumentet. I tillegg kommer at brevet er utarbeidet etter at stevning ble tatt ut for Arbeidsretten, og det er vist til at det «allerede verserer en arbeidsrettssak». Det må derfor legges til grunn at dette brevet – som er stilet til Sinco AS – er en skriftlig forklaring i saken. Etter tvisteloven § 21-12 andre ledd kan skriftlige forklaringer i saken føres som bevis hvis partene er enige om det, eller hvis de gis adgang til å avhøre den som har gitt forklaringen. Tvistelovens regler gjelder tilsvarende for Arbeidsretten så langt de passer og ikke er i strid med arbeidstvistloven. LO har vist til at brevet bare kan fremlegges dersom underskriverne møter som vitner. Beviset kan på dette grunnlag føres dersom det er klart at de som har skrevet under møter.

(9) NHO/Sinco AS har anmodet om at saken deles, slik at Arbeidsretten i første omgang behandler spørsmålet om A er lovlig valgt som tillitsvalgt etter Hovedavtalen, jf. tvisteloven § 16-1. Det er vist til at dette vil være hensiktsmessig og prosessøkonomisk, og at det er tilstrekkelig at det settes av én dag til behandling av dette spørsmålet.

(10) LO har motsatt seg deling. LO har som nevnt akseptert at avgjørelse av kravet om midlertidig avgjørelse ikke behandles særskilt – under forutsetning av at saken kommer opp raskt.

(11) Det er på det nåværende tidspunkt ikke nødvendig å ta stilling til om den omtvistede anførselen gir grunnlag for avvisning av saken, eller om det er et materielt frifinnelsesgrunnlag. Det avgjørende i denne sammenhengen er at det ikke kan ses at oppdeling av saken vil gi prosessøkonomiske besparelser av betydning. Det er satt av tre dager til hovedforhandling. Prosessfullmektigene har gitt uttrykk for at det bør være tilstrekkelig. Det antas også at enkelte av vitnene vil være de samme for spørsmålet om A er lovlig valgt tillitsvalgt og om det er grunnlag for avskjed. Hensynet til en hurtig behandling tilsier at saken behandles i sin helhet i uke 26. Dersom saken skal deles, må Arbeidsretten også ta stilling til spørsmålet om midlertidig avgjørelse, herunder spørsmålet om avvisning av denne del av påstanden. På denne bakgrunn er det ikke hensiktsmessig å dele opp saken og forhandle særskilt om spørsmålet om A er tillitsvalgt.

(12) Avslutningsvis under dette punktet skal bemerkes: LO har i prosesskriv 24. mai 2012 fastholdt at A har beskyttelse *som tillitsvalgt.* Det er gjort gjeldende at saksøktes anførsel på dette punkt må avvises, siden dette ligger utenfor det partene har forhandlet om. LO har vist til at anførselen om at A ikke har vern som tillitsvalgt først ble fremsatt i tilsvaret.

(13) Etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd skal det med stevningen følge protokoll fra de forhandlinger som er ført mellom partene om «tvisten», eller bevis for at saksøkeren har forsøkt å gjennomføre slike forhandlinger. Arbeidsretten bemerker at kravet om forhandling også gjelder for krav som trekkes inn i saken av saksøkte, jf. blant annet ARD 1988 side 113. Denne delen av saken blir å behandle av den samlede Arbeidsrett under hovedforhandlingen.

(14) **Stansing**

(15) NHO/Sinco AS har, for det tilfellet at saken ikke blir avvist eller det blir særskilt behandling av avvisningsspørsmålet, bedt retten avsi kjennelse om stansing av saken i medhold av arbeidstvistloven § 49. Siden avvisningsspørsmålet ikke behandles særskilt, finner Arbeidsretten å ta stilling til begjæringen om stansing.

(16) NHO/Sinco AS har vist til Arbeidsrettens dom 6. mars 2012 i sak nr. 30/2012. NHO har anket denne dommen til Høyesteretts ankeutvalg. NHO har i anken gjort gjeldende at Arbeidsretten, ved å gi dom

for at avskjed av tillitsvalgt var «ugyldig», har gått utenfor sin kompetanse etter den tidligere arbeidstvistloven § 7 nr. 2 (som tilsvarer § 33 i gjeldende arbeidstvistlov). NHO/Sinco AS har anført at utfallet av nærværende sak helt eller delvis avhenger av et rettsforhold som vil bli bindende avgjort i en annen sak, og at tungtveiende grunner tilsier at saken stanses i påvente av ankesaken. Det er videre vist til at det vil være prosessøkonomisk uhensiktsmessig at Arbeidsretten behandler saken så lenge saken for Høyesterett er uavklart.

(17) LO har motsatt seg stansing og i prosesskriv 24. mai 2012 nedlagt tilleggspåstand blant annet om at begjæringen om stansing ikke tas til følge. Det er anført at Hovedavtalenes inkorporeringen av arbeidsmiljølovens bestemmelser om avskjed medfører at også arbeidsmiljøloven § 17-1 fjerde ledd får anvendelse. Det følger av denne bestemmelsen at retten skal «påskynde saken mest mulig og om nødvendig beramme den utenom tur». LO har videre vist til at det etter arbeidstvistloven § 49 blant annet skal legges vekt på hensynet til hurtig behandling.

(18) Det følger av arbeidstvistloven § 49 første ledd at saksforberedende dommer kan stanse en sak på begjæring fra en part dersom utfallet «helt eller delvis avhenger av et rettsforhold som vil bli bindende avgjort i en annen sak». Saken kan også stanses dersom andre «tungtveiende grunner» ellers taler for det. Det skal legges vekt på behovet for hurtig, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling. Spørsmålet om saken skal stanses i dette tilfellet, må vurderes ut fra alternativet om tungtveiende grunner.

(19) I NHOs anke til Høyesteretts ankeutvalg er det anført at Arbeidsretten i dens sak nr. 30/2011 gikk utenfor sin kompetanse ved å avsi dom for at en avskjed var tariffstridig «og ugyldig». Etter NHOs syn hadde Arbeidsretten ikke kompetanse til å avsi dom for «ugyldighet», kun at avskjeden var tariffstridig. Det er ikke klart om anken vil bli avvist, avgjort av ankeutvalget eller overført til avdelingsbehandling i Høyesterett. Arbeidsretten kan ikke se at anken til Høyesterett gir grunnlag for en stansing av den foreliggende tvisten for Arbeidsretten. Det bemerkes for øvrig at spørsmålet om ugyldighet, jf. saksøkers påstand punkt 1, kun er ett av flere spørsmål i saken, og at NHO ikke bestrider at iallfall deler av saken hører under Arbeidsretten.

(20) Hensynet til en hurtig behandling tilsier klart at saken behandles slik som planlagt i uke 26. Prosessøkonomiske hensyn taler også for at saken behandles slik som berammet.

Slutning:

1. Begjæring om deling av saken tas ikke til følge.
2. Begjæring om stansing tas ikke til følge.

Kompensasjon for deltakelse i møte. Avtale for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger mm. 2010–2012 har i § 8 bestemmelser om «Møter og konsultasjoner» som gir ansatte rett til særskilt godtgjørelse for medgått møtetid. SAFE gjorde forgjeves gjeldende at deltakelse på såkalte preskiftmøter – erfaringsoverføringsmøter i forbindelse med skiftbytte – skulle kompenseres i medhold av denne bestemmelsen. Arbeidsretten kom til at deltakelse på slike møter er kompensert gjennom avtalens punkt 7 «Nattillegg». Arbeidsretten fant ikke grunn til å ta stilling til om deltakelse på preskiftmøter var frivillig eller ikke.

Dom 31. mai 2012 i
sak nr. 34/2012, lnr. 15/2012:
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (advokat Birgitte Rødsæther) mot Norges Rederiforbund, North Atlantic Crew AS og Odfjell Drilling (advokat Are Gauslaa).

Dommere: Wahl, Sundet, Rieber-Mohn, Coucheron, Vadholm, Hansen og Berge.

(1) Saken gjelder tvist om kompensasjon for deltakelse på møter i forbindelse med skiftbytte – «preskiftmøter».

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) og Norges Rederiforbund (NR) er det for perioden 1. juni 2010 til 31. mai 2012 inngått «Avtale for arbeidstakere på mobile offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel og for plattformboring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel», i det etterfølgende kalt overenskomsten.

(4) Overenskomsten punkt 7 «Nattillegg» har slik ordlyd:

> «For nattarbeid utbetales et tillegg på kr. 64.- pr. time arbeidet i tidsrommet utenom dagarbeidstiden (jfr. pkt. 3.1). Det utbetales ikke tillegg som er godtgjort med overtidsbetaling iht. pkt. 5.2 (arbeid utover 12 timer i døgnet).
>
> Tillegget er en kompensasjon for alle ulemper ved denne form for arbeidstidsordning, inklusive nødvendig tid for konferanse mellom arbeidstakere ved skiftbytte. Den ansatte skal ikke forlate arbeidsstedet før avløsning har funnet sted og avløser er informert om arbeidssituasjonen.»

(5) Overenskomsten punkt 8, som har bestemmelser om «Møter og konsultasjoner», har slik ordlyd:

> «Blir den ansatte av arbeidsgiveren innkalt i sin friperiode til møte eller konsultasjon godtgjøres dette med ordinær timebetaling tillagt 65 % for den medgåtte møtetid, dog minimum 4 timer. Dette gjelder ikke når møtet omfatter personlige forhold for den innkalte.
>
> For pålagte møter om bord ut over den nødvendige tid for konferanse mellom arbeidstakerne ved skiftbytte iht. pkt. 7, som kun unntaksvis skal overstige 15 minutter pr. skiftbytte, kompenseres med overtid for medgått tid. Dette gjelder ikke for individuelt avlønnet personell.»

(6) Norges Rederiforbund har likelydende overenskomster med LO-forbundet Industri Energi og De samarbeidende organisasjoner (DSO) – en sammenslutning mellom Det norske Maskinistforbund og Norsk Sjøoffisersforbund som er opprettet spesielt for å ivareta lønns- og arbeidsvilkår for ansatte i sertifikatpliktige stillinger i oljenæringen). Ved tariffrevisjonene forhandles det parallelt mellom NR og disse forbundene. Ett av kravene til SAFE ved tariffrevisjonen i 2010 gjaldt punkt 7. Kravet var formulert slik:

> «Her må det avklares hva som menes med konferanse ved skiftbytte. Se tidligere krav vedr. sak. (Preskiftmøter + ekstra møter i ref. pkt 8).»

(7) I forhandlingene med alle forbundene ble det enighet om at det i punkt 8 «Møter og konsultasjoner» skulle inntas et nytt annet avsnitt, jf. avsnitt (5). SAFE brøt forhandlingene, og oppgjøret for dette forbunds vedkommende gikk til mekling. Inn i meklingen tok partene med seg enigheten fra forhandlingene vedrørende det nye avsnitt i punkt 8.

(8) I meklingsmannens skisse var det forslag til en protokolltilførsel knyttet til det nye avsnittet. Partene aksepterte meklingsmannens skisse, og i pkt. 27 i overenskomsten – «Protokolltilførsler» – er det inntatt «Protokolltilførsel 2010 til § 8, 2 avsnitt». Denne lyder:

> «Møter knyttet til drift- og vedlikehold innkalt av plattformsjef, seksjonssjefer eller de de måtte ha bemyndiget, skal anses som pålagte møter.
>
> Dette gjelder ikke individuelt avlønnede eller når møter omfatter personlige forhold for den innkalte.»

(9) **Nærmere om bakgrunnen for de aktuelle tvister**

(10) Det har oppstått tvister på boreriggene i selskapene North Atlantic Crew AS (tidligere Seadrill Offshore AS) og Odfjell Drilling. De ansatte arbeider 14 dager på innretningen (oppholdsperiode) etterfulgt av fire uker fri i land – såkalt 2:4-rotasjon – og et årsverk på 1 460 timer. Under oppholdsperioden arbeider majoriteten av de ansatte i en døgnkontinuerlig toskiftsordning. Normalt foregår skiftbytte kl. 07.00 og kl. 19.00.

(11) I forbindelse med hvert skiftbytte avholdes det såkalte «preskiftmøter». Møtene avholdes som et informasjonsmøte og finner sted hver dag kl. 06.45 og kl. 18.45 i et eget rom på riggen. Møtet omhandler hvilke operasjoner som pågår og hva som er planlagt utført på kommende skift. Det informeres om aktivitet og arbeid som er utført av avtroppende skift. Det er avdelingslederne som leder møtene.

(12) Tvistemøte mellom Odfjell Drilling og SAFE-klubben i selskapet ble avholdt 8. oktober 2010. I protokollen fra forhandlingsmøtet er det innledningsvis vist til bestemmelsens ordlyd og protokolltilførselen. I protokollen er partenes synspunkter gjengitt slik:

> «Safe i Odfjell hevder:
> Alle møter/sammenkomster knyttet til *drift og vedlikehold* skal anses som pålagte møter. I Odfjell Drilling er det etablert en praksis hvor slike møter holdes før avtalt arbeidstid. Pålagte møter skal kompenseres med overtidsbetaling for medgått tid.
>
> Bedriftens syn er:
> Protokolltilførselen som kom ifm. meklingen [påvirker ikke] den allerede etablerte praksis hva angår preskiftmøter. Møtene avholdes normalt fra klokken 06:45–07:00/18:45–19:00 og disse er å anse som frivillige og utløser derfor ingen kompensasjon.
>
> Selv om møtene er frivillige håper bedriften at den enkelte ansatte fortsatt finner møtene så nyttige at man velger å delta.
>
> I den grad noen blir *pålagt(beordret)* til å delta, utløses kompensasjon etter pkt. 8. For ordens skyld presiseres her at det er kun tariffert personell + borer som er berettiget en eventuell kompensasjon i den grad de *pålegges(beordres)* til å delta på møter i fritiden.
>
> Bedriften vil for øvrig informere lederne om bord på innholdet i denne protokollen.»

(13) Forhandlingsmøte mellom SAFE og NR ble avholdt 19. januar 2011. Fra protokollen hitsettes:

> «SAFE anførte

SAFE støtter den lokale klubbens syn i den lokale protokollen.

Videre tilføyes at grunnen til enigheten om protokolltilførselen som ble oppnådd under meklingen mellom SAFE og NR i lønnsoppgjøret 2010 var problemstillingen rundt enkelte bedrifters feilpraksis med å avholde frivillige møter med dagsorden om drift, arbeidsforhold og vedlikehold på de ansattes fritid. Enigheten ved meklingen var klart at den konferanse som poengteres i tilføyelsen under punkt 8 i tariffavtalen, gjelder kun for ansatte som nevnt i tariffens punkt 7 annet avsnitt.

Alle andre møter som berører drift og vedlikehold og er lagt til de ansattes fritid skal kompenseres med overtid for medgått tid og påbegynt halvtime er en halv time.

Til slutt vil SAFE ta skarp avstand fra bedriftens påstand at beordret er lik å pålegge.

Slik SAFE opplever denne nye benevnelsen som kommer frem her er at det legges opp til å kunne skape situasjoner hvor en beordrer og de som da ikke kan møte kan risikere forføyninger av en eller annen sort.

Odfjell har gjennom sin opptreden unnlatt å betale SAFE's medlemmer en mengde overtidstimer som det gjøres krav om å få gjort opp snarest.

Bedriften og NR anførte

Bedriften viste til at det ikke kan ha noen betydning om erfaringsoverføringen ved skiftbytte som er omtalt i overenskomstens pkt 7 og 8 og som er kompensert gjennom nattillegget skjer mellom to personer eller flere i fellesskap. Møtet holdes innenfor 15 minutter og deltakelse er frivillig.

NR viste til at pkt 8 annet avsnitt omtaler «pålagte møter om bord utover den nødvendige tid for konferanse mellom arbeidstakerne ved skiftbytte» og at denne ordlyd på ingen måte utelukker at handover skjer helt eller delvis som et fellesmøte. Protokolltilførselen fra Riksmeklingsmannen er ikke relevant i denne sammenheng.»

(14) Tvistemøte mellom Seadrill Offshore AS (nå North Atlantic Crew AS) og SAFE-klubben ble avholdt 24. januar 2011. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

«Preskiftmøter offshore
Som en del av lønnsoppgjøret for 2010 ble det enighet om følgende tilføyelse i Overenskomstens pkt. 8 Møter og konsultasjoner:

> For pålagte møter om bord ut over den nødvendige tid for konferanse mellom arbeidstakerne ved skiftbytte iht. pkt. 7 som unntaksvis skal overstige 15 minutter pr. skiftbytte, kompenseres for medgått tid. Dette gjelder ikke for individuelt avlønnet personell»

I meklingen mellom SAFE og Norges Rederiforbund som ble gjennomført i etterkant av ovenfor nevnte lønnsoppgjør, ble man enige om å innta følgende protokolltilførsel som presiserer forståelsen av avtalen på dette punkt:

> Møter knyttet til drift- og vedlikehold innkalt av plattformsjef, seksjonssjefer eller de de måtte ha bemyndiget, skal anses som pålagte møter. Dette gjelder ikke individuelt avlønnede eller når møter omfatter personlige forhold for den innkalte.

SAFE i Seadrill hevder at et møte kan ikke kalles frivillig når det foreligger en prosedyre som sier at det skal avholdes.

Bedriften er ikke enig i SAFE i Seadrill sin påstand.

Partene kom ikke til enighet.»

(15) Forhandlingsmøte mellom SAFE og NR ble avholdt 10. mai 2011. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

«SAFE hevdet
SAFE støtter den lokale klubbens syn i protokoll av 24. januar 2011 om preskiftmøter offshore. Alle møter i den ansattes fritid fra fremmøte utreiseplass og til hjemreise som dreier seg om drift og vedlikehold er pålagte møter når de innkalles av plattformsjef, seksjonsledere eller de dette er delegert til. Dette gjelder også om en skriver at dette er frivillig.

Seadrill bryter denne tariffbestemmelse.

Bedriften viser til at dette er et informasjonsmøte som det er frivillig å delta på. Det har ingen konsekvens for de ansatte om man velger ikke å delta. Etter bedriftens syn omfattes derfor ikke møtet av bestemmelsen i overenskomstens pkt 8 annet ledd.

NR støttet bedriften i deres syn og fremholdt at protokolltilførselen etter mekling med SAFE tok sikte på å regulere ad hoc-møter vedrørende drift og vedlikehold og det var klart forutsatt at møter som klart og uttrykkelig var frivillige ikke kommer inn under det som skal betraktes som pålagt.

Partene kom ikke til enighet.»

(16) SAFE tok ut stevning for Arbeidsretten 12. oktober 2011. Hovedforhandling ble avholdt 15. mai 2012. Fire partsrepresentanter avga forklaring og to vitner ble avhørt.

(17) **Partenes anførsler og påstander**

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

(19) Deltakelse på preskiftmøter skal kompenseres i henhold til overenskomsten punkt 8 annet ledd da dette er en annen type aktivitet enn den «handover» mellom arbeidstakerne som er kompensert ved nattillegget i henhold til punkt 7.

(20) I de saksøkte bedriftene er det fastsatt prosedyre for «handover» ved start av skift. Av denne framgår at dette skal gjennomføres i tre trinn; gjennomgang av «handover»-skjema mellom ledergruppen, preskiftmøter som ledes av avtroppende departementssjef og «handover» person til person. Preskiftmøte er således noe annet enn «handover» person til person. «Handover» person til person er kompensert gjennom nattillegget i punkt 7. Deltakelse på preskiftmøte omfattes ikke av denne kompensasjonen, og arbeidstakerne har rett til overtidsgodtgjørelse etter punkt 8 annet ledd for slike møter. Oppmøte på preskiftmøte må anses pålagt ettersom slikt møte skal avholdes i henhold til fastsatt prosedyre. Unnlatt oppmøte på preskiftmøte må anses som brudd på prosedyren.

(21) Ved meklingen ble partene enige om en protokolltilførsel til bestemmelsen. Det var preskiftmøter partene hadde i tankene med denne protokolltilførselen. Preskiftmøte må anses å være «knyttet til drift- og vedlikehold», og slike møter skal anses som pålagte. De skal følgelig kompenseres med overtidsbetaling, jf. punkt 8 annet ledd. Deltakelse i andre møter, for eksempel ad-hoc-møter vedrørende spesielle hendelser, skal godtgjøres i henhold til overenskomsten punkt 5.4 – «Korte overtidsperioder».

(22) Ordlyden i punkt 8 annet ledd taler klart for forbundets forståelse av bestemmelsen. Det samme gjør bestemmelsens formål. Bakgrunnen for bestemmelsen er å kompensere for tjenestetid ut over 12 timer i døgnet/bortfall av fritid.

(23) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Pkt. 8,2. avsnitt 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 møter i den ansattes fritid forut for skiftbytte (preskiftmøter) skal kompenseres med overtid for medgått tid.

2. Det kreves etterbetaling for deltakelse i preskiftmøter fra 08.10.10 for ansatte i Odfjell Drilling og fra 24.01.11 for ansatte i Seadrill Offshore/North Atlantic Drilling.»

(24) *Norges Rederiforbund, North Atlantic Crew AS* og *Odfjell Drilling* har i korte trekk anført:

(25) Preskiftmøter er korte erfaringsoverføringsmøter vedrørende kommende skift innenfor 15 minutter. Deltakelse på disse møtene gir ikke rett til kompensasjon etter overenskomsten punkt 8 annet ledd. Dette er en del av erfaringsoverføringen som det vises til i overenskomsten punkt 7, og som er kompensert gjennom nattillegget etter denne bestemmelse. Det har vært fast praksis i bransjen for at erfaringsoverføring i forbindelse med skiftbytte dels har bestått av en fellesdel – preskiftmøter – og dels av konferanse person til person.

(26) Protokolltilførselen fra meklingen mellom NR og SAFE i 2010 har aldri vært ment å regulere preskift/handovermøter innenfor 15 minutter. Det protokolltilførselen regulerer er ad-hoc-møter som de ansatte innkalles til angående spesielle hendelser, og som ikke er regelmessige. Tilsvarende protokolltilførsel er ikke inntatt i de likelydende overenskomstene med Industri Energi og DSO. Det har formodningen mot seg at NR og SAFE under meklingen ble enige om en reelt sett bedre betalingsbestemmelse for deltakelse på preskiftmøter enn hva NR hadde blitt enige med de andre forbundene om.

(27) Deltakelse på preskiftmøte er under enhver omstendighet en frivillig sak og fravær avstedkommer ikke reaksjoner.

(28) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»

(29) **Arbeidsrettens merknader**

(30) *Arbeidsretten* finner det klart at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(31) Etter overenskomsten punkt 7 tilstås arbeidstakerne et særskilt nattillegg for arbeid utenfor dagarbeidstiden. Dette nattillegget er en kompensasjon

for alle ulemper forbundet med den aktuelle arbeidstidsordning «inklusive nødvendig tid for konferanse mellom arbeidstakere ved skiftbytte». Av punkt 8 annet ledd framgår at tid for slik konferanse kun unntaksvis skal overstige 15 minutter. Arbeidstakerne er således gjennom nattillegget kompensert for den tid som medgår til konferanse ved skiftbytte.

(32) Etter Arbeidsrettens syn er det uten betydning for tvistespørsmålet i saken hvordan bedriften velger å organisere erfaringsoverføring mellom arbeidstakerne ved skiftbytte. I de saksøkte bedriftene skjer dette både gjennom fellesmøter og samtaler person til person. «Nødvendig tid for konferanse mellom arbeidstakere ved skiftbytte», som er kompensert gjennom nattillegget i punkt 7, må etter Arbeidsrettens syn også inkludere den del av erfaringsoverføringen ved skiftbytte som skjer i fellesmøter. Preskiftmøter må anses som en del av den samlede tid som arbeidstakerne skal benytte til erfaringsutveksling mellom skiftlagene.

(33) SAFE har anført at protokolltilførselen til punkt 8 annet ledd, inntatt i overenskomsten punkt 27, støtter forbundets forståelse av bestemmelsen. Representanter for SAFE og NR som deltok under meklingen, og som var med i de respektive delegasjoners engere utvalg, har forklart seg for Arbeidsretten. Organisasjonssekretær Øyvind Olsen i SAFE forklarte at det var preskiftmøter som var tema for protokolltilførselen, mens forhandlingsleder/advokat Pål Tangen i NR forklarte at protokolltilførselen tok sikte på ad hoc-møter om spesielle hendelser.

(34) Arbeidsretten konstaterer at det ikke foreligger noen felles partsforutsetning om hva protokolltilførselen var ment å omhandle. Av dens ordlyd kan det ikke utledes noe annet enn at møter knyttet til drift og vedlikehold innkalt av plattformsjef eller andre, skal anses som pålagte. Sammenholdt med ordlyden i punkt 8 annet ledd, tilsier en naturlig språklig forståelse av protokolltilførselen at den omhandler andre type møter som det innkalles til enn de som avholdes i forbindelse med skiftbytte, enten det skjer innenfor en ramme på 15 minutter i fellesmøter eller møter person til person.

(35) Etter Arbeidsrettens syn har det for øvrig formodningen mot seg at NR i meklingen med SAFE gikk med på at dette forbunds medlemmer skulle tilkomme overtidsgodtgjørelse for deltakelse på preskiftmøter, mens ansatte organisert i Industri Energi og DSO ikke skulle være berettiget til slik kompensasjon for de samme møtene.

(36) SAFE har anført at kompensasjon for deltakelse i ad hoc-møter er hjemlet i overenskomsten punkt 5.4 «Korte overtidsperioder». Denne bestemmelse regulerer de tilfelle der «[a]nsatte […] blir kalt ut til arbeid utenom normal arbeidstid». I slike tilfelle skal de ansatte ha minimum 2 timer overtidsgodtgjørelse. Arbeidsretten finner det klart at denne bestemmelse ikke kommer til anvendelse for deltakelse i preskiftmøter.

(37) Arbeidsretten finner etter dette ikke grunn til å ta nærmere stilling til hvorvidt deltakelse på preskiftmøtene er frivillige, og om fravær fra disse kan avstedkomme reaksjoner fra arbeidsgivers side.

(38) Dommen er enstemmig

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Avisbudavtalens virkeområde. Informasjons- og drøftelsesplikt. Avisbudavtalen mellom NHO/Mediebedriftenes Landsforening og LO/Norsk Transportarbeiderforbund fikk ikke anvendelse for distribusjon av reklamemateriell i et nytt distribusjonsnett. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen lest i sammenheng og avtalens bakgrunn tilsa at det måtte ligge et avisabonnement i bunn. Informasjons- og drøftelsesplikten etter Hovedavtalen kapittel 9, inkludert §§ 9-4, 9-6 og 9-14, var ikke brutt. De tillitsvalgte hadde fått tilstrekkelig tid til å fremme sine synspunkter.

Dom 2. juli 2012 i
sak nr. 23/2011, lnr. 19/2012:
Landsorganisasjonen i Norge med Norsk Transportarbeiderforbund (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Telemark Distribusjon AS (advokat Gerd Egede-Nissen).

Dommere: Wahl, Frogner, Dolva, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

(1) Saken gjelder spørsmål om avisbudavtalen omfatter distribusjon av reklamemateriell i nytt distribusjonsnett, Nett 2. Videre er det spørsmål om det foreligger brudd på informasjons- og drøftelsesplikten i Hovedavtalen kapittel 9.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) 2010–2012 kapittel 9 har regler om informasjon, samarbeid og medbestemmelse. Paragrafene 9-4, 9-6 og 9-14 lyder:

«§ 9-4 Drøftelser vedrørende omlegging av driften
Bedriftens ledelse skal så tidlig som mulig drøfte med de tillitsvalgte (arbeidsutvalget):
- omlegginger av viktighet for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold, herunder viktige endringer i produksjonsopplegg og metoder.
- sysselsettingsspørsmål, herunder planer om utvidelser og innskrenkninger.

…

§ 9-6 Nærmere om drøftelse og informasjon
1. Bedriftens plikt til å la tillitsvalgte fremme synspunkter før beslutning tas.
   Før bedriften treffer sine beslutninger i saker som angår arbeidstakernes sysselsetting og arbeidsforhold skal *dette drøftes med* de tillitsvalgte.

I de tilfeller bedriftsledelsen ikke finner å kunne ta hensyn til de tillitsvalgtes anførsler, skal den grunngi sitt syn. Fra konferansen skal det settes opp protokoll som undertegnes av begge parter.

Dersom en bedrift ønsker å gjennomføre slike endringer i bestående arbeidsforhold og LO og forbundene hevder dette vil være tariffstridig, kan LO uten ugrunnet opphold ta opp med NHO spørsmålet om å utsette iverksettelsen inntil forhandlingsmøte mellom hovedorganisasjonene er avholdt. Slikt møte skal i tilfelle avholdes innen 1 uke etter at det er fremsatt skriftlig krav om det.

2. Plikt til å informere tillitsvalgte om årsaker til og virkninger av bedriftens disposisjoner.

   I saker som omhandler forhold omfattet av §§ 9-4 og 9-5 skal tillitsvalgte informeres om årsakene til bedriftens disposisjoner samt de juridiske, økonomiske og arbeidsmessige konsekvenser disse må antas å få for arbeidstakerne.

…

§ 9-14 Forhåndsinformasjon til tillitsvalgte
Tillitsvalgte skal på forhånd og så tidlig som mulig orienteres om forhold som bedriften ønsker å informere arbeidsstokken om.»

(4) Hovedavtalen inngår som del I til Avisbudavtalen.

(5) Avisbudavtalen 2010–2012 mellom NHO og Mediebedriftenes Landsforening (MBL) på den ene siden og LO og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den andre siden fastsetter blant annet følgende om omfang og definisjoner:

«§ 1 Omfang og definisjoner

Virkeområde
Avtalen gjøres gjeldende i de bedrifter som distribuerer i hovedsak aviser.

Omfang
Overenskomsten omfatter arbeid med å distribuere i hovedsak aviser og redaksjonelle bilag, samt reklame til abonnenter, løssalgssteder og andre mottakere. I tillegg kan det distribueres ukeblader og tidsskrifter.

Videre omfatter overenskomsten arbeidet med å tilrettelegge distribusjonsarbeidet.

Distribusjon av andre produkter krever lokal enighet med tillitsvalgte før iverksettelse. Slike produkter/produktkategorier kan være bøker, CD-/DVD-plater, spillekuponger, brev, fakturaer, masseforsendelse av brev/fakturaer, vareprøver og mindre bedriftsleveringer.

Dersom en ny distribusjonsavtale omfatter distribusjon i mer enn ett selskaps distribusjonsområde kreves tilsvarende enighet mellom de sentrale parter.

Merknad:
For tariffperioden 2010 – 2012 vises til protokolltilførsel h.

Arbeidsområde
Overenskomsten omfatter distribusjon av aviser og annet materiell fra droppsted/budets hentested til abonnent/løssalgssted/andre mottakere, samt tilkjøring til droppsted fra sentralt avismottak hvis dette gjøres av arbeidstakere som også har egne budruter.

Avisbud
Avisbud defineres som ansatt som distribuerer materiell i henhold til omfangsbestemmelsen.

…»

(6) Avisbudsavtalen ble første gang inngått for perioden 2000–2002. Avtalen bygget på tidligere bedriftsvise avisbudavtaler. Avisbudavtalen 2000–2002 § 1, omfang og definisjoner, underpunktene virkeområde, omfang og arbeidsområde, hadde slik ordlyd:

«Virkeområde
Avtalen gjøres gjeldende i de bedrifter som distribuerer i hovedsak aviser.

Omfang
Overenskomsten omfatter arbeid med å distribuere i hovedsak aviser og redaksjonelle bilag, samt reklame til abonnenter, løssalgssteder og andre mottakere. Videre omfatter overenskomsten arbeidet med å tilrettelegge distribusjonsarbeidet.

Distribusjon av annet materiell utover dagens praksis innenfor avtaleområdet krever enighet med tillitsvalgte på forhånd.

Arbeidsområde
Overenskomsten omfatter distribusjon av aviser og annet materiell fra droppsted/budets hentested til abonnent/løssalgssted/andre mottakere, samt tilkjøring til droppsted fra sentralt avismottak hvis dette gjøres av arbeidstakere som også har egne budruter.»

(7) Ved tariffrevisjonen i 2004 fremmet MBL forslag om å utvide Avisbudavtalens omfang. I krav 17. mars 2004 ble det til § 1, omfang og definisjoner, blant annet uttalt:

«Det er behov for en gjennomgang og revisjon av omfangsbestemmelsen ut fra den utvikling vi ser foran oss i bransjen, herunder innføre en bestemmelse innholdende

en prosedyre i forbindelse med distribusjon av nye produkter i tariffperioden. MBL vil utarbeide flerre konkrete forslag til endringer, men fremmer foreløpig følgende forslag:

Omfang
….

På egne rutenett som avviker fra dagens nett for avisdistribusjon, er partene enige om at en ikke ser begrensninger på de produkter som kan distribueres.»

(8) Ved tariffrevisjonen i 2004 ble omgangsbestemmelsen utvidet til også å omfatte distribusjon av ukeblader og tidsskrift. I tillegg ble punktet om distribusjon av andre produkter som krever lokal enighet med tillitsvalgte, tatt inn.

(9) Ved tariffrevisjonen i 2006 foreslo MBL 18. januar 2006 blant annet følgende endringer:

«§ 1 *Omfang*

Overenskomsten omfatter arbeid med å distribuere i hovedsak trykte medier samt tilleggsprodukter som naturlig faller inn under selskapenes forretningsområde.
…

Arbeidsområde
Overenskomsten omfatter distribusjon av trykte medier og annet materiell fra droppsted/budets hentested til kundene, samt tilkjøring til droppsted fra sentralt mottak hvis dette gjøres av arbeidstakere som også har egne budruter.

Avisbud
Her bør vi finne en ny betegnelse. Er bud tilstrekkelig eller kan vi benytte tittel distributør? Andre forslag er velkomne.»

(10) MBL fastholdt forslagene til endringer 24. april 2006. Forslaget ble ikke akseptert, og ordlyden i § 1 forble uendret ved revisjonen i 2006.

(11) Omfangsbestemmelsen har ikke blitt endret siden tariffrevisjonen i 2004. Ved tariffrevisjonen i 2010 ble det tatt inn en merknad til omfangsbestemmelsen, der det for tariffperioden 2010–2012 ble vist til protokolltilførsel h, som lyder:

«h. Omfang og definisjoner
Partene er enige om en forsøksordning fram til 31. mars 2012 vedrørende arbeidet med distribusjon av tilleggsprodukter, jf § 1 Omfang og definisjoner – omfang.

Prøveordningen gir de lokale parter forhandlingsrett ved distribusjon av tilleggsprodukter som også omfatter distribusjon i mer enn et selskaps distribusjonsområde.

Prøveordningen gjelder ikke bøker, se egen protokoll for bøker.
Forutsetningene for dette er at forhandlingene mellom de lokale parter er avsluttet en uke før ombæringen finner sted. Blir ombæringen iverksatt før de lokale parter er enige, opphører prøveordningen umiddelbart for det enkelte distribusjonsselskap.

Der de lokale parter ikke kommer til enighet blir saken oversendt til de sentrale parter NTF og MBL, som i fellesskap kommer frem til en løsning.»

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

(13) Telemark Distribusjon AS ble etablert i 1971. Selskapet eies i dag av Edda Media og A-pressen, hver med eierandel på 50 prosent. Edda Media, gjennom avisen Varden, og Apressen, gjennom Telemarksavisa, er konkurrenter, men har valgt å ha felles distribusjonsselskap.

(14) Overenskomst for avisbud ble gjort gjeldende i Telemark Distribusjon AS per 15. november 2000.

(15) Det er opplyst at Telemark Distribusjon AS, i likhet med andre distribusjonsselskap, har opplevd nedgang i inntektene som følge av reduserte avisopplag. Telemark Distribusjon AS har forsøkt å øke inntektene ved å distribuere blant annet informasjonsmateriell, reklame, medlemsblader, magasiner og bøker sammen med avisene om morgenen. Distribusjonskanalen kalles «Nett 1» eller «morgendistribusjon».

(16) Eierne av Telemark Distribusjon AS har imidlertid ikke ønsket at konkurrerende aviser, herunder gratisaviser, skal ha adgang til å distribuere sine produkter i Nett 1. Frem til 10. desember 2010 bestemte vedtektene i Telemark Distribusjon AS § 1 følgende:

«Selskapets formål er avisdistribusjon i Telemark Fylke.

Selskapets forretningskommune er Skien kommune (0806)

Selskapet skal også kunne påta seg andre distribusjonsoppgaver som står i naturlig forbindelse med selskapets virksomhet.

TD skal ikke påta seg distribusjon av avis eller avislignende publikasjon som forutsettes distribuert uten at mottaker betaler for denne, med mindre utgiver er en enkelt leverandør/ annonsør eller etablert sammenslutning av leverandører/annonsører.

Dog kan styret gi dispensasjon til begrenset fulldistribusjon av aviser eiet av A-Pressen ASA eller Orkla Media AS utover Grenland. En slik dispensasjon forutsetter enstemmighet i styret.»

(17) Det er inngått særavtale i Telemark Distribusjon AS om antall vedlegg som kan distribueres. I protokoll fra forhandlingsmøte 11. mars 2009 fremgår blant annet:

«Bedriften har tidligere kommet til enighet med AKTD om å distribuere inntil 3 vedlegg pr. bud pr. dag. Bedriften ser imidlertid behovet for å øke dette antallet, av hensyn til å ivareta inngåtte avtaler med kunder, og med det ivareta bedriftens økonomiske interesser.

Det er kommet til enighet om følgende:

Bedriften kan ved behov distribuere inntil 4 vedlegg pr. bud på en og samme dag. Dette skal begrenses, slik at dette ikke forekommer mer enn 12-15 ganger pr. bud i løpet av et år.

Bedriften tilstreber så langt det lar seg gjøre å unngå dette på onsdager, hvor det er store aviser.
…»

(18) Det ble 9. november 2010 avholdt «eiersamling» i Telemark Distribusjon AS, der eierne og ledelsen møttes for å diskutere ulike forhold tilknyttet driften av selskapet. Ett av temaene var muligheten for å øke inntjeningen. I møtet kom det frem at eierne var innstilt på å endre vedtektenes punkt om distribusjon av konkurrerende aviser. Dette standpunktet var nytt for ledelsen.

(19) Det avholdes månedlige kontaktmøter mellom ledelsen i Telemark Distribusjon AS og klubben. Møtet som skulle vært holdt 24. november, ble fremskyndet til 22. november 2010. I møtet 22. november 2010 orienterte ledelsen klubben om eiernes endrede holdning til distribusjon av konkurrerende aviser. Klubben krevde drøftelser om «Nett 2», noe som først ble avvist fra ledelsenes side under henvisning til at det var tale om forhold tilknyttet eierne. I e-post av 29. november 2010 fra leder av Avisklubben i Telemark Distribusjon AS, Leif Halvorsen, til daglig leder Geir Aasoldsen fremgår blant annet:

«Hei Geir

Etter at AKTD tok opp i sitt styremøte informasjonen fra bedriften, har vi besluttet å få protokollert det faktum at drøftelser vedr Distribusjonsnett 2 ble avslått.

Ber om å få bedriftens påtegnelser innen utløpet av uken.

…»

(20) I svar per e-post fra Geir Aasoldsen uttales blant annet:

«Vedr. nett 2:
På samarbeidsmøte 22. november 2010 orienterte vi om eierens prinsippavgjørelse om å åpne for Nett 2. Vi oppfattet da at du konkluderte da med at drøftingsplikten var brutt, noe vi mente den ikke var, da vi fortsatt er på en eieravgjørelse.

Jeg har mer tro på at det ligger konstruktivt samarbeid i dialog enn i uenighetsprotokoller, og hvis dere ønsker et møte på dette, foreslår jeg at vi tar dette onsdag 8. desember kl. 1400.
Imøteser tilbakemelding på dette.

…»

(21) Det ble 8. desember 2010 avholdt drøftingsmøte mellom klubben og ledelsen om etablering av Nett 2. Protokollen lyder:

«GAA [Geir Aasoldsen, daglig leder] orientert om eiernes beslutning om å åpne for etablering av 'Nett 2'.
Bakgrunn er å sikre økt inntjening til selskapet gjennom nye forretningsområder.

Nett 2 er tenkt distribuert på dagtid, og startes opp med produkter som ikke har kunnet distribueres med den ordinære avisdistribusjon (Nett 1) grunnet klausul i bedriftens vedtekter. Utvikling av nettet gjennomføres i tråd med hva som er en hensiktsmessig forretningsutvikling for selskapet.

I oppstartsfasen er det tenkt følgende:

- Geografi: Grenlandsområdet. Det startes opp med 16–17 ruter.
- Tid: Rutestart onsdag kl. 1200, ferdig innen torsdag kl. 1400. Rutetid Ca. 10 timer.
- Hentested: Selskapets lager på Kjørbekk.
- Godtgjørelse: Budene lønnes med daglønn etter medgått tid. Kilometergodtgjørelse etter kjørte kilometer
- Produkter: Reklameprodukter/gratisprodukter

Avisklubben anfører:
Rutene er for lange. Antall ruter må dobles, slik at hver enkelt rute kan gjennomføres uten opphold.

Det er imidlertid ok at rutene fordeles til 16-17 ansatte, slik at de har ekstrainntekt 2 dager.
Det forutsettes at nett 2 utelukkende distribuerer gratisaviser som utelukkes fra nett

1 iht selskapets vedtekter. Fordi dette dreier seg om fulldistribusjon skal Avisbudavtalens bestemmelser vedrørende godtgjørelse for vedlegg følges.

Bedriften anfører:
Nett 2 omfattes ikke av avisbudavtalen.

Dette er fordi nett 2 ikke omhandler i hovedsak avisdistribusjon, men distribusjon av reklame- og gratisprodukter.

Budene lønnes etter medgått tid. En stykkprisbetaling i tillegg vil medføre en urimelig dobbelt betaling. Dette vil være forretningsmessig uforsvarlig, og et slikt krav er uansett heller ikke iht. avisbudavtalens intensjon.»

(22) Det ble 10. desember 2010 gjennomført ekstraordinær generalforsamling i Telemark Distribusjon AS. Vedtektene ble endret, og § 2 siste avsnitt fikk slik ordlyd:

«TD kan distribuere aviser eller avisliknende publikasjoner som mottaker ikke betaler for i egen tilleggsdistribusjon (Nett 2) på dag-/kveldstid. Fulldistribusjon i Nett 2 av aviser eiet av A-Pressen AS eller Edda Media AS forutsetter enstemmighet i styret.»

(23) På styremøte 17. desember 2010 fattet styret enstemmig vedtak om at det «godkjenner administrasjonens planer for oppstart av Nett 2».

(24) Forhandlingsmøte mellom MBL og NTF ble avholdt 21. desember 2010. Protokollen lyder:

«Det vises til lokal protokoll av 08.12.10.

MBL anfører at det ikke foreligger noe brudd på hovedavtalens bestemmelser om drøftingsplikt, da Nett 2 faller utenfor avisbudavtalen og således er uavhengig av Telemark Distribusjon AS sin virksomhet i Nett 1. Nett 2 vil distribuere produkter som ikke omfattes av avisbudavtalen, da den nye virksomheten ikke i "hovedsak" vil distribuere aviser.

MBL viser til at avisbudavtalen setter begrensinger på arten av vedlegg som kan ombæres av budene i Nett 1. I tillegg foreligger det protokoller mellom ledelsen og klubben i Telemark Distribusjon AS som innebærer at det er satt begrensninger på antall vedlegg som kan ombæres på samme tidspunkt. Dette innebærer at virksomheten i Nett 2 ikke vil berøre de ansatte i Nett 1.

MBL mener at budene som er ansatt i Nett 1 ikke har noen fortrinnsrett eller krav på ansettelse i Nett 2, men at det fra virksomhetens side er naturlig å gi enkelte av budene i Nett 1 tilbud om ansettelse også i Nett 2.

NTF hevdet at den planlagte distribusjonen i Nett 2 er en del av Telemark Distribusjon AS' totale distribusjonsoppdrag og at etablering av et Nett 2 delvis vil innebære flytting av distribusjon til dagtid. Distribusjonen som planlegges i Nett 2 er derfor er omfattet av den gjeldende avisbudavtalen i bedriften. Ved etablering av et nytt distribusjonsnett, skal dagens avisbud skal ha fortrinnsrett til arbeidet.

NTF hevder videre at bedriften har planlagt å starte opp et nytt distribusjonsnett uten å involvere de tillitsvalgte i bedriften. Dette er et brudd på hovedavtalens bestemmelser om informasjon- og drøftingsplikt.

Partene kom ikke til enighet.»

(25) I e-post av 27. januar 2011 ba Geir Høibråten i LO om nærmere informasjon om Nett 2. I svar på spørsmålene ble det fra saksøktes side opplyst:

«Vi ber derfor opplyst følgende:
1. En nærmere orientering om Nett 2, herunder:

a. Hvilke(t) kundesegment retter virksomheten seg mot?
Svar: Nett 2 er startet opp med distribusjon av ulike reklameprodukter.

Kundene er forskjellige utgivere/byråer som gir ut reklameprodukter/gratisprodukter i disse områdene.

I hvilken grad det skal distribueres *andre* produkter i Nett 2 er ikke avklart. Dette må vurderes ut i fra hva som er økonomisk hensiktsmessig til enhver tid.

b. Hvordan markedsføres Nett 2?
Svar: Nett 2 har til nå ikke vært markedsført i det hele tatt. Kundene har vi hatt kontakt med fra før gjennom andre oppdrag. De har etterlyst løsninger fra vår side for å kunne distribuere gjennom oss. Våre eiere har etter nærmere vurdering ment at Nett 2 kan være en løsning for dette, noe som har blitt kommunisert til våre kunder. På denne bakgrunn har vi fått oppdrag.

I hvilken grad Nett 2 skal markedsføres på annen måte i fremtiden er per tiden ikke avklart.

c. Hvilke typer oppdrag utføres?
Svar: Produktene som har blitt distribuert til nå er reklameprodukter, som Telemark Distribusjon etter vedtektene ikke kan distribuere sammen med avisdistribusjon. Det dreier seg om gratisprodukter av forskjellige formater (størrelse og papirkvalitet) som fulldistribueres i gitte områder.

Nett 2 har distribuert både avislignende publikasjoner som 'Motoravisa' og 'Grenlandsavisa', samt reklamemagasiner på glanset papir (hhv 'Det skjer i Bamble' og 'I Grenland').

d. På hvilke datoer og til hvilke tidspunkt har distribusjonen faktisk foregått?
Svar: Til nå har Nett 2 hatt tre distribusjoner, hhv i ukene 1, 2 og 3. Neste distribusjon er i uke 5.

Oppstart har vært onsdager kl 12.00 og distribusjonen har i utgangspunktet vært gjennomført innen torsdag kl 14.00. Det har forekommet forsinkelser grunnet vær-/føreforhold.

2. En oversikt over ansettelsessituasjonen i Nett 2, herunder:

a. Hvilke ansettelser er så langt foretatt?
Svar: Det er så langt foretatt 29 ansettelser i Nett 2.

b. Hvilke kriterier er lagt til grunn for ansettelsene?
Svar: Stillingene er kun utlyst internt, og det er ansatt 27 medarbeidere fra TD på engen kontrakt i Nett 2. Da det ikke var nok interne søkere er det også ansatt to eksterne.

c. Hvilke lønns- og arbeidsvilkår er gjort gjeldene?
Svar: Det er gitt fast ansettelse. For øvrig betales det lønn for medgåtte timer. Kilometergodtgjørelse etter medgåtte kilometer.

d. Hvordan er rutene for de enkelte ansatte fastsatt?
Svar: Distributørene har hver sine fastsatte geografiske ruteområder, ut i fra hva som er hensiktsmessig etter geografi og distribusjonsområde.»

(26) Forhandlingsmøte mellom LO og NHO ble avholdt 11. februar 2011. Protokollen har slik ordlyd:

«Det ble forhandlet på bakgrunn av protokoll mellom NTF og MBL av 21. desember 2010.

LO anførte for det første at utvidelsen av bedriftens virksomhet i form av etableringen av nytt distribusjonsnett, Nett 2, faller innen for Avisbudavtalens anvendelsesområde, jf. overenskomsten § 1. LO anmodet videre NHO om å opplyse om NHO, på bakgrunn av sin innsigelse, var av den oppfatning av at det var andre overenskomster som i stedet kom til anvendelse eller om partene her stod overfor et sk. 'tarifftomt rom'.

LO gjorde videre gjeldende at bedriften i forbindelse med utvidelsen og etableringen av Nett 2 ikke hadde opptrådt i samsvar med HA kap. 9, slik at det bl.a forelå brudd på drøftings- og informasjonsplikt etter §§ 9-4 og 9-6.

NHO hevdet Avisbudoverenskomsten etter sin ordlyd ikke skal gjøres gjeldende for virksomheten i Nett 2. Nett 2 vil distribuere produkter som ikke omfattes av Avisbudavtalen, da den nye virksomheten ikke "i hovedsak" distribuerer aviser. Dagens virksomhet innebærer kun distribusjon av reklamemateriell. I prinsippet er tanken

at Nett 2 i tillegg skal brukes til å distribuere småpakker, post og andre 'rett hjem' produkter.

NHO er enig med LO i at endringene knyttet til oppstart av Nett 2 omfattes av drøftingsplikten i HA kap 9. Det er på det rene at det har vært ført reelle drøftelser før endelig avgjørelse om oppstart ble tatt. NHO mener at det hadde vært fornuftig å drøfte spørsmålet tidligere, men anser ikke drøftingsbestemmelsene som brutt.

Partene er enige om at uenigheten er en tolkningstvist og at saken eventuelt skal behandles videre av Arbeidsretten.»

(27) Nett 2 ble avviklet per 31. mai 2012. Enkelte tilpasninger har blitt foretatt i forbindelse med avviklingen, blant annet i forhold til to bud med lang oppsigelsestid.

(28) LO, med Norsk Transportarbeiderforbund, tok ut stevning for Arbeidsretten 6. juni 2011. Hovedforhandling var berammet til 28. og 29. februar 2012, men måtte utsettes på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble deretter avholdt 13. og 14. juni 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og fem vitner ble avhørt.

(29) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:

(30) Avisbudavtalen gjelder for distribusjon i Nett 2. Telemark Distribusjon AS er bundet av Avisbudavtalen, og budvirksomheten i Nett 2 faller inn under Avisbudavtalen. Det er ikke ulike geografiske driftssteder. Selskapet, Telemark Distribusjon AS, er bundet.

(31) Ordlyden taler for at Avisbudavtalen får anvendelse. Overenskomsten omfatter tre typer materiale: aviser, redaksjonelle bilag og reklame. En ren ombæring av reklame omfattes, og ordlyden taler ikke for at ombæring av reklame kun omfattes dersom det deles ut sammen med aviser.

(32) Det følger av ordlyden at den omfatter distribusjon av blant annet reklame til abonnenter, løssalgsteder og andre mottakere. Det er ikke krav om abonnementsavis.

(33) Det er ikke noe absolutt vilkår at det ligger et abonnement i bunn. Selv om en slik forståelse skulle legges til grunn, ligger det uansett et abonnement i bunn i den foreliggende sak. Kjernen i virksomheten er distribusjon av Varden og Telemarksavisa. Dersom det slik som her etableres

ruter som distribuerer reklamemateriell uavhengig av rutene som distribuerer abonnementsaviser, innebærer ikke det at disse ikke omfattes av overenskomsten.

(34) Definisjonen av avisbud under § 1 angir at avisbudet distribuerer «materiell». Det har i hovedsak blitt distribuert reklame i Nett 2, og reklame er omfattet av omgangsbestemmelsen. Det har i tillegg blitt distribuert aviser og avisliknende produkter. Enten disse anses som avis eller ikke, vil distribusjon av slike produkter omfattes av overenskomsten. Innholdet er uansett ikke det viktige for avisbudet.

(35) Avlønningen av budene i Nett 2 og lønnsbestemmelsene støtter at budvirksomheten i Nett 2 omfattes. Bedriften har fulgt timelønnsbestemmelsen i Avisbudavtalen, men det skulle i tillegg vært betalt per stykk for distribusjon av reklamen. Etter Avisbudavtalen § 3 punkt 2, særskilte bestemmelser, bokstav e, betales ved distribusjon av reklame som ikke er innlagt i avis 0,22 kroner per stykk ved distribusjon til abonnenter og 0,30 kroner til ikke-abonnenter.

(36) Ekstraombæring og fulldistribusjon er regulert i Avisbudavtalen § 3, lønn, bokstav g. Ekstraombæring kan skje både med og uten avis, noe som ytterligere underbygger at overenskomsten får anvendelse.

(37) Budene i Nett 2 skal lønnes for den tiden det tok å distribuere reklame, samt at de de skulle fått stykkpris per reklame. Dette er samme lønn som budene i Nett 1 får for reklamedistribusjon.

(38) Telemark Distribusjon AS har brutt Hovedavtalen kapittel 9, herunder §§ 9-4, 9-6 og 9-14.

(39) Omleggingen av driften og etableringen av et eget nett utløste informasjons- og drøftelsesplikt. Etter Hovedavtalen § 9-4 skal omlegging av driften drøftes med de tillitsvalgte «så tidlig som mulig». Beslutningen om nytt driftsområde ble ikke truffet på eiersamlingen 9. november 2010, men det utløste en informasjons- og drøftelsesplikt. Den informasjonen som ble gitt i møtet 22. november 2010 var mangelfull. Drøftelsesmøte med tillitsvalgte ble avholdt 8. desember 2010, og da etter krav fra de tillitsvalgte. På det tidspunktet var det truffet beslutning.

(40) Etter Hovedavtalen § 9-6 skal tillitsvalgte gis anledning til å fremme synspunkter før beslutning tas. Bestemmelsen er brutt ved at beslutningen

var tatt da det ble avholdt drøftelsesmøte med tillitsvalgte, 8. desember 2010.

(41) Hovedavtalen § 9-14 er brutt. Det ble ikke gitt forhåndsinformasjon til tillitsvalgte om forhold bedriften ønsket å informere arbeidsstokken om, og det er ikke dokumentert at forhåndsinformasjon er gitt.

(42) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Telemark Distribusjon AS har brutt sin informasjons- og drøftelsesplikt etter Hovedavtalen mellom LO – NHO perioden 01.01.2010–31.12.2013 kapittel 9, herunder §§ 9-4, 9-6 og 9-14, i forbindelse med etableringen av nytt distribusjonsnett, Nett 2.

2. Avisbudavtalen mellom NHO og Mediebedriftenes Landsforening (MBL) på den ene siden og LO og NTF på den andre siden for tariffperioden 2010–2012 omfattet distribusjonsarbeid i Telemark Distribusjon AS sitt nye distribusjonsnett, Nett 2.

3. Telemark Distribusjon AS dømmes til å etterbetale lønn mv. fra 1. januar 2011 i samsvar med påstand nr. 2 til de berørte ansatte."

(43) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Mediebedriftenes Landsforening, og *Telemark Distribusjon AS* har i korte trekk anført:

(44) Avisbudavtalen får ikke anvendelse for Nett 2. Nett 1 og Nett 2 er to «bedrifter» i Hovedavtalens forstand. Under enhver omstendighet er Nett 2 en ny virksomhet innenfor Telemark Distribusjon AS, slik at det er tale om to virksomhetsområder. Det er et spørsmål om valg av overenskomst. Hovedavtalen § 3-7 har regler om ny tariffavtale i tariffperioden, samt at §§ 3-9 og 3-10 har nærmere prosessregler. En virksomhet kan være bundet av flere tariffavtaler som dekker ulike deler av virksomheten.

(45) Det var store forskjeller mellom Nett 1 og Nett 2. Nett 1 er morgendistribusjon av abonnementsbaserte aviser. Det er faste ruter som betjenes hver dag og som defineres ut fra antall abonnenter. Nett 2 var delt inn i geografiske områder der rutene endres. Distribusjonen varierte fra uke til uke, og det kunne være uker uten distribusjon. I Nett 2 skjedde distribusjonene i tidsrommet fra onsdag kl. 1200 til torsdag 1400. Budet bestemte det nærmere tidspunktet selv, men da med den begrensningen at det ikke skulle distribueres sammen med morgenavisen. Det var i prinsippet ingen begrensninger i hva som kunne distribueres i Nett 2,

med unntak av aviser og redaksjonelle bilag som distribueres i Nett 1. En typisk konkurrent for Nett 2 ville vært budfirma.

(46) Virksomheten i Nett 2 omfattes ikke av Avisbudavtalen. En grunnleggende forutsetning for at Avisbudavtalen skal komme til anvendelse er at det distribueres abonnementsaviser. Avisbudavtalen ble første gang inngått i 2000. Den må forstås på samme måte som tidligere bedriftsvise avtaler. Alle forløperne til Avisbudavtalen var overenskomster om distribusjon av abonnementsaviser. Reklame kom inn fordi det ble et tillegg til ombæringen av aviser. Det har aldri vært tale om å gi avtalen anvendelse uten at det ligger avisabonnement i bunn.

(47) Det er to kategorier produkter som kan distribueres, aviser og redaksjonelle bilag, samt reklame. Andre produkter krever lokal enighet, jf. overenskomstens § 1, omfang, tredje avsnitt. Budet kan bli pålagt å ta med reklame samtidig med at det går avisbudruten.

(48) Lønnssystemet bygger også på at det ligger et abonnement i bunn. Budet skal gjennomføre distribusjonen innen den tid som er fastsatt som ordinær distribusjonstid, jf. § 2, tid for ombæring. Budruten er den korteste strekning fra hentestedet via alle rutens abonnenter og leveringssteder og til siste abonnent, jf. § 1, budrute. Ved distribusjon av reklame betales det tillegg for dette.

(49) MBL har ved minst tre anledninger forsøkt å avtale en utvidelse av omfangsbestemmelsen og virkeområdet. I 2006 fremmet MBL krav om at overenskomsten i hovedsak skulle omfatte arbeid med å distribuere «trykte medier samt tilleggsprodukter som naturlig faller inn under selskapenes forretningsområde». Betegnelsen «avisbud» ble også foreslått endret, og det ble stilt spørsmål ved om «bud» eller tittelen «distributør» kunne benyttes. NTF godtok ikke kravene fra MBL. Dette tilsier at de saksøktes forståelse av overenskomsten er riktig.

(50) Saksøker har gjort gjeldende at de produktene som ble distribuert i Nett 2 faller inn under begrepet «avis». I så fall er distribusjonen dekket av den timelønnen som er betalt, og det er ikke grunnlag for ytterligere krav. Timelønnen dekker den faktiske tiden som er medgått til utdeling.

(51) Det er informert og drøftet i samsvar med Hovedavtalen kapittel 9. Spørsmålet i saken er når informasjons- og drøftelsesplikten inntrådte. I eiersamlingen 9. november 2010 hadde eierne endret standpunkt. De

åpnet for å treffe beslutning om å distribuere gratisaviser, men de ønsket ikke at det skulle distribueres i morgennettet. Det var ikke truffet beslutning, kun at de åpnet for å treffe beslutning. Hovedavtalen gjelder ikke for eierne, og den endrede holdningen må sammenliknes med situasjonen når et folkevalgt organ fatter vedtak etter et såkalt «benkeforslag». I ARD 2008 side 135 uttalte Arbeidsretten at drøftingsplikten ikke bortfalt, men at drøftinger i slike tilfeller må gjennomføres «på et tidligst mulig tidspunkt» etter at vedtak var truffet.

(52) Det var først etter 9. november 2010 at det var mulig å gi informasjon. Ledelsen måtte deretter få noe tid til å utrede saken nærmere før det ble informert. Klubben ble informert i møte 22. november 2010. Ledelsen hadde for øvrig foreslått at møte kunne fremskyndes til 17. november 2010. Formelt drøftelsesmøte ble avholdt 8. desember 2012. Det var ikke truffet endelig beslutning på dette tidspunktet, jf. også protokollen fra møtet der det fremgår at det ble orientert om eiernes beslutning om «å åpne for etablering av "Nett 2"». Det ble således informert og drøftet «så tidlig som mulig» i samsvar med Hovedavtalens regler. Under enhver omstendighet var møtet 8. desember 2010 tilstrekkelig.

(53) Endelig beslutning ble først truffet i styremøtet 17. desember 2010. Det var ni dager etter at drøftelsesmøtet var avholdt. De tillitsvalgte hadde derved reell mulighet til å påvirke beslutningen. Ved vurderingen av om informasjons- og drøftelsesplikten er brutt, må det også ses hen til hvilken type beslutning det er tale om. Beslutningen fikk ingen negative konsekvenser for budene i Nett 1. De fikk tilbud om ekstra arbeid, slik at dette utelukkende var positivt. Ni dager er tilstrekkelig tid for å fremme synspunkter, og klubben hadde all mulighet til å gjøre det dersom den ønsket det.

(54) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(55) **Arbeidsrettens merknader**

(56) *Arbeidsretten* bemerker at saken gjelder to spørsmål. Det første er om Avisbudavtalen får anvendelse for den virksomheten som ble drevet i Nett 2, og det andre er om det foreligger brudd på informasjons- og

drøftelsesbestemmelsene i Hovedavtalen kapittel 9, herunder §§ 9-4, 9-6 og 9-14.

(57) Spørsmålet om Avisbudavtalen får anvendelse for Nett 2

(58) Virksomheten i Nett 2 er som nevnt avviklet. Dette er uten betydning for det generelle tolkingsspørsmålet og kravet om etterbetaling.

(59) Frem til 10. desember 2010 fastsatte vedtektene for Telemark Distribusjon AS at selskapet i sin hoveddistribusjon som hovedregel ikke kunne påta seg distribusjon av aviser eller avislignende publikasjoner som det var forutsatt skulle distribueres uten at mottaker betalte for disse, jf. også avsnitt 16 ovenfor. På ekstraordinær generalforsamling 10. desember 2010 ble vedtektene endret, slik at det ble åpnet for at aviser og avisliknende publikasjoner som mottaker ikke betaler for kunne distribueres i en egen «tilleggsdistribusjon», Nett 2, på dag-/kveldstid. I Nett 2 ble det distribuert reklamemateriell og avisliknende produkter/gratisaviser som Telemark Motor og Grenlandsavisen. Det har ikke vært distribuert abonnementsaviser. Partene er uenige om hvorvidt publikasjoner som Grenlandsavisen er å anse som aviser i overenskomstens forstand. Dette er ikke avgjørende for Arbeidsrettens vurdering.

(60) Det ble inngått separate arbeidsavtaler for ansettelse i Nett 2. Det fremgår av arbeidsavtalen at materiellet skulle hentes onsdag kl. 1200 og være ferdig levert torsdag kl. 1400. Under punktet om lønn er det vist til at «[r]uten er beregnet ut i fra antall postkasser på ruten og det betales timelønn og kilometergodtgjørelse». Omfanget av arbeidet varierte fra gang til gang, og i svar på spørsmål fra LO, avsnitt 25 ovenfor, ble det opplyst at det heller ikke var distribusjon hver uke. Budene ble lønnet etter faktisk medgått tid etter timelister den enkelte førte. Avisbudavtalens timelønn ble lagt til grunn. Flertallet av budene var ansatt som avisbud i Nett 1, og hadde arbeidstid beregnet etter 35,5 timer per uke i Nett 1. For disse budene ble dette også lagt til grunn for avlønning for arbeid i Nett 2. Daglig leder i Telemark Distribusjon AS, Geir Aasholdsen, forklarte at de på sikt så for seg at også post og pakker kunne distribueres i Nett 2. Slik Nett 2 rent faktisk ble organisert, er det etter Arbeidsrettens syn naturlig å karakterisere distribusjonen i Nett 2 som et nytt virksomhetsområde i Telemark Distribusjon AS.

(61) Avisbudavtalen § 1, omfang og definisjoner, angir at virkeområdet er «bedrifter som distribuerer i hovedsak aviser». Under punktet «omfang»,

er det vist til at overenskomsten omfatter «arbeid med å distribuere i hovedsak aviser og redaksjonelle bilag, samt reklame til abonnenter, løssalgssteder og andre mottakere». Etter Arbeidsrettens syn gir ikke ordlyden i omfangsbestemmelsen isolert sett et klart svar på spørsmålet om virksomheten i Nett 2 omfattes av Avisbudavtalen. Ved vurderingen av avtalens virkeområde, må også andre bestemmelser trekkes inn, herunder lønnsbestemmelsene.

(62) Avisbudavtalens bestemmelse om budrute, tid for ombæring og forandring og oppmåling av budrute trekker klart i retning av at partene ved utforming av avtalen tok sikte på å regulere distribusjon av abonnementsaviser, men da slik at annet materiell som angitt i overenskomsten også kan distribueres samme med abonnementsaviser. Budrute er definert som den korteste strekningen fra hentestedet via alle rutens abonnenter og leveringssteder og til siste abonnent. Det skal etter § 2 fastsettes en distribusjonstid – tid for ombæring. Budet skal gjennomføre distribusjon innen den tid som er fastsatt om ordinær distribusjonstid, dersom ikke uforutsette forhold/hendelser forstyrrer dette. Det er særlige regler om forandring og oppmåling av budruter i § 2. Avisbudavtalen § 1, sett i sammenheng med § 2, synes etter Arbeidsrettens syn å bygge på den forutsetning at det ligger et avisabonnement i bunn.

(63) Etter Avisbudavtalen § 3, lønnsbestemmelser, betales det ekstra for distribusjon av reklame, likevel slik at det ikke betales tillegg for reklamebilag som veier mindre enn 20 gram og som er lagt inn i avisene (innstikk). For distribusjon av reklame som ikke er lagt inn i avis, skilles det mellom distribusjon til abonnenter og ikke-abonnenter. Lønnsbestemmelsene, og det forhold at størrelsen på tillegget avhenger av om det er distribusjon til abonnenter eller ikke, underbygger etter Arbeidsrettens syn ytterligere at Avisbudavtalen bygger på at virkeområdet er distribusjon av aviser til abonnementer.

(64) Forløperne til den første Avisbudavtalen for perioden 2000–2002 var bedriftsvise avtaler om distribusjon av abonnementsaviser. Gratisaviser har i stor grad kommet til i ettertid, og partene er enige om at det ikke var tema ved inngåelsen av Avisbudavtalen. Arbeidsretten legger på grunnlag av bevisførselen til grunn at Avisbudavtalen ikke tidligere har fått anvendelse på distribusjon uten at det ligger et avisabonnement i bunn. Retten ser bort fra tilfeller hvor særlige forhold har gjort det nødvendig at reklame mv. distribueres separat, eksempelvis fordi avisen har vært forsinket og avisbudet av den grunn har måttet prioritere å levere

avisene først. Retten utelukker heller ikke at det kan ha vært andre tilfeller hvor særlige forhold har nødvendiggjort midlertidige ordninger. Det vil etter rettens syn innebære en utvidelse av Avisbudavtalens virkeområde om den skulle få anvendelse på den type virksomhet som er aktuell i vår sak hvor det *kun* er distribusjon av reklame og gratisaviser – og da uavhengig av avisabonnement. Det var dessuten tenkt distribuert pakker og andre produkter på sikt.

(65) Arbeidsretten mener at bestemmelsene lest i sammenheng og avtalens bakgrunn tilsier at avtalen må tolkes slik at det må ligge et avisabonnement i bunn. Distribusjon av reklamemateriell og andre produkter i et eget distribusjonsnett slik som i Nett 2, og uten at det foreligger avisabonnement i bunn, faller derfor etter Arbeidsrettens syn utenfor virkeområdet til Avisbudavtalen. Hvilken overenskomst som skulle fått anvendelse for Nett 2, må avgjøres etter reglene i Hovedavtalen kapittel 3, herunder § 3-7 om ny tariffavtale i tariffperioden. Hovedavtalen §§ 3-9 og 3-10 har nærmere regler om behandling av kravet og om avgjørelse fra Den faste tvistenemnd dersom det ikke oppnås enighet. På bakgrunn av bevisførselen, legger Arbeidsretten til grunn at det var andre overenskomster som hadde vært anvendelige for virksomheten i Nett 2.

(66) *Spørsmålet om det foreligger brudd på informasjons- og drøftelsesplikten i Hovedavtalen kapittel 9 i forbindelse med etableringen av Nett 2*

(67) Etter Hovedavtalen § 9-4 skal bedriftens ledelse «så tidlig som mulig» drøfte blant annet sysselsettingsspørsmål, herunder planer om utvidelser, med de tillitsvalgte (arbeidsutvalget). Det følger av § 9-6 at før bedriften treffer sine beslutninger i saker som angår arbeidstakernes sysselsetting og arbeidsforhold, skal dette drøftes med de tillitsvalgte. Paragraf 9-14 regulerer forhåndsinformasjon til de tillitsvalgte.

(68) I ARD 2002 side 90 (KLP) avsnitt 606 uttalte Arbeidsretten blant annet følgende om tolkingen av kriteriet «så tidlig som mulig»:

> «Tariffpartene har under hovedforhandlingen uttrykt enighet om at drøfting etter HTA pkt. 2.1.8 første ledd skal finne sted *så tidlig som mulig*. Hva som nærmere ligger i dette, må bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Det følger imidlertid forutsetningsvis av bestemmelsen i annet punktum at drøftingene skal gjennomføres *før* avgjørelsen om skifte tas av kommunestyret eller av et annet organ etter delegasjon. Videre må det i lys av rettens bemerkninger i pkt. 599 foran om formålet bak HTA pkt. 2.1.8 første ledd, antas at den tariffmessige *plikten* til å informere

de tillitsvalgte tidligst inntrer når det i kommunens regi er iverksatt en *konkret* og *målrettet* prosess i retning av å vurdere skifte av pensjonsleverandør. Bestemmelsen må således forstås slik at det i alminnelighet ikke blir utløst en plikt til å gi informasjon og gjennomføre drøftinger bare ved at kommunen tar skritt til å orientere seg i markedet for pensjonsforsikringsprodukter. Grensedragningen mellom innhenting av informasjon og iverksettelse av en prosess må ellers skje konkret, noe vår sak gir eksempler på. Når skifteprosessen er innledet, hører det under arbeidsgiveren å avgjøre om det er informasjonstiltak eller møtevirksomhet som vil være den mest hensiktsmessige måten å *innlede* drøftingsprosessen på, så lenge tiltaket varetar hensynene til at de tillitsvalgte skal involveres så tidlig som mulig.
…»

(69) Det følger av § 9-6 at bedriften har plikt til å la tillitsvalgte fremme sine synspunkter før beslutning tas. I ARD 1996 side 130 (Transocean) ble de tillitsvalgte først informert samme dag som kontrakten skulle undertegnes, «lenge etter at forhandlingene var avsluttet og bedriftens beslutninger forsåvidt var tatt». Bedriften hadde derved opptrådt tariffstridig ved ikke i tide å overholde drøftelsesplikten.

(70) Etter Arbeidsrettens syn må det ved vurderingen av om informasjons- og drøftelsesplikten i Hovedavtalen kapittel 9 er brutt, også ses hen til hvilke spørsmål det er tale om å drøfte, herunder hvor inngripende en beslutning kan være for de ansatte og i hvilken grad det er behov for tid til nærmere utredning. En beslutning om etablering av Nett 2 var til fordel for de ansatte, og vurderingstemaet var oversiktlig.

(71) Spørsmål om etablering av egen distribusjonskanal (Nett 2), kom opp på eiersamlingen 9. november 2010. De tillitsvalgte ble informert i kontaktmøtet 22. november 2010. Det er fra arbeidsgivers side vist til at møtet ble forsøkt fremskyndet til 17. november 2010, åtte dager etter eiermøtet. Drøftelsesmøtet i henhold til Hovedavtalens regler ble avholdt 8. desember 2010, etter at klubben hadde bedt om slikt møte.

(72) Arbeidsretten kan ikke se at Telemark Distribusjon AS har brutt informasjons- og drøftelsesplikten etter §§ 9-4 og 9-6. I den foreliggende situasjon måtte Telemark Distribusjon AS kunne bruke noe tid på å forberede saken, og derved tilrettelegge for informasjon og drøftelser med de tillitsvalgte. Det var ikke truffet endelig beslutning om etablering av Nett 2 på tidspunktet for drøftelsesmøtet, 8. desember 2010. Endelig beslutning ble truffet av styret 17. desember 2010 – ni dager etter drøftelsesmøtet. Det var tilstrekkelig tid fra drøftelsesmøtet og til endelig beslutning ble tatt, til at de tillitsvalgte kunne fremme sine synspunkter. De tillitsvalgte tok heller ikke på noe tidspunkt opp med ledelsen at de

ønsket å komme med ytterligere innspill, utover det som allerede var formidlet i drøftelsesmøtet.

(73) Saksøkerne har også anført at Hovedavtalen § 9-14 er brutt ved at de tillitsvalgte ikke på forhånd og så tidlig som mulig er orientert om forhold som bedriften ønsker å informere arbeidsstokken om. Det er ikke redegjort nærmere for hva bruddet består i, utover at det er vist til at det ikke er dokumentert at tillitsvalgte har blitt informert. Bestemmelsen stiller ikke krav til hvordan informasjonen gis. Arbeidsretten har oppfattet at påstandsgrunnlaget på dette punkt er knyttet til at informasjons- og drøftelsesreglene ovenfor er brutt. Når Arbeidsretten har kommet til at det ikke foreligger brudd på informasjons- og drøftelsesreglene, og det fra saksøkers side ikke er redegjort nærmere for hva bruddet består i, er det ikke grunnlag for å konstatere overtredelse av plikten til å informere etter § 9-14.

(74) Arbeidsretten finner avslutningsvis grunn til å påpeke at selv om Telemark Distribusjon AS ikke har opptrådt tariffstridig på dette punkt, burde det vært lagt opp til en grundigere og ryddigere informasjons-/drøftelsesprosess. I protokollen fra forhandlingsmøte mellom LO og NHO, avsnitt 26 ovenfor, ga NHO uttrykk for at endringene knyttet til oppstart av Nett 2 omfattes av drøftingsplikten, og at det «hadde vært fornuftig å drøfte spørsmålet tidligere». Arbeidsretten er enig i dette.

(75) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Arbeidstid. Oljeoverenskomsten mellom NHO/OLF/Norsk Industri og YS/ SAFE/Parat/ Negotia bestemmer i punkt 4.1 at arbeidstiden er som fastsatt i bilag 3 til overenskomsten, «Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1.1.1987». Spørsmålet var om overenskomsten åpnet for lokale særavtaler med gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid under det som var fastsatt i arbeidstidsbilaget. Arbeidsrettens flertall kom til at det ville være tariffstridig å innføre helkontinuerlig skiftordning med gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid under 33,6 timer per uke. Merknader om betydningen av at det i virksomheten i lang tid var praktisert avvikende ordninger.

Dom 3.juli 2012 i
sak nr. 17/2012, lnr. 20/2012:
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Nina Melsom, rettslig medhjelper advokat Margrethe Meder) mot Yrkesorganisasjonens Sentralforbud og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (advokat Ellen Fjermestad-Svendsen).

Dommere: Wahl, Sundet, Bruzelius, Coucheron, Solberg, Hansen og Thuve.

(1) Saken gjelder spørsmål om det vil være tariffstridig å innføre arbeidstidsordninger for helkontinuerlig skiftarbeid med gjennomsnittlig arbeidstid som er under 33,6 timer per uke. Bakgrunnen for tvisten er praksis i Statoil ASA (Statoil) med fradrag på 40 timer i årstimetallet, slik at den gjennomsnittlige arbeidstiden var under 33,6 timer.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Partene er bundet av Hovedavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) for tariffperioden 2010–2013 og Oljeoverenskomsten mellom NHO/Oljeindustriens Landsforening (OLF)/Norsk Industri (NI) på den ene siden og YS/Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE)/ Parat/Negotia på den andre siden for tariffperioden 2010–2012. Hovedavtalen er del I i overenskomsten.

(4) Oljeoverenskomsten Del II punkt 1, 3 og 4 har blant annet slike bestemmelser:

«1. Generelt

1.1 Denne overenskomst kan, etter krav fra NHO/OLF eller YS/SAFE/Parat/Negotia gjøres gjeldende for SAFE/Parat/Negotias medlemmer som arbeider fast på land i operatørselskapene, samt i de bedrifter som omtalt i pkt. 25. I tillegg kan den gjøres gjeldende på sokkelen i operatørbedriftene for SAFE/Parat/Negotias medlemmer som ikke omfattes av sokkeloverenskomsten med YS/SAFE (nr. 284)

Overenskomsten omfatter ikke de medlemmer av SAFE/Parat/Negotia som innehar ledende stilling. …

1.6 Det forutsettes opprettet særavtale om eventuelle utfyllende bestemmelser til denne overenskomst ved den enkelte bedrift. Særavtalen skal følge denne overenskomsts varighetsbestemmelse og forutsettes å inneholde lønnsbestemmelser eller en henvisning til bedriftens lønnssystem.

Merknad 1:
Følgende ble bl.a. protokollert i forbindelse med avtaleopprettelsen i 2000:
«SAFE/Parat/Negotia ønsket en eller annen form for automatikk for ikrafttreden av tariffavtalen på den enkelte bedrift. Det ble i den anledning pekt på slike bestemmelser i øvrige landsomfattende overenskomster.

Arbeidsgivers representanter viste til at det her var tale om ny vertikal tariffavtale og som sådan avviker fra de omtalte landsomfattende overenskomster.
…

3. Lønnsbestemmelser
3.1 Lønnsnivået for bedriftens arbeidstakere skal avpasses etter bedriftsmessige, bransjemessige og lokale forhold under hensyntagen til det alminnelige lønnsnivå for tilsvarende arbeidstakergrupper.

3.2 Lønnsdifferansen mellom arbeidstakerne i en bedrift skal tilstrebes foretatt så rettferdig som mulig under hensyntagen til de nedenfor fastsatte retningslinjer for individuell lønnsfastsettelse.

3.3 Bedriften skal fastsette den enkelte arbeidstakers lønn individuelt etter en saklig vurdering av vedkommendes kompetanse, dvs. etter en så god – skjønnsmessig eller systematisk – stillings- og ytelsesvurdering som mulig.
…
3.6 Bedriften skal vurdere de individuelle lønninger en gang per år, og den regulering som måtte bli en følge av vurderingen skal hvert år gjøres gjeldende fra en på forhånd fastlagt dato.
…
3.9 Ovenstående bestemmelser er ikke til hinder for at de lokale partene i en særavtale kan enes om et lønnssystem som avviker fra ovenstående.

4. Arbeidstid
4.1 Den alminnelige arbeidstid er som fastsatt i bilag 1: «Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987.»

Der forholdene ligger til rette for det og de lokale parter kommer frem til enighet om det, kan det innføres fleksibel arbeidstid.

Inndelingen av den daglige arbeidstid og pauser fastsettes lokalt mellom partene, jf. AML.

Godtgjørelse for forskjøvet arbeidstid avtales lokalt.»

(5) Arbeidstidsbilaget er inntatt som bilag 3 til overenskomsten. Bilaget har blant annet slike bestemmelser:

«Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987
A. Fra 1. januar 1987 gjennomføres følgende arbeidstidsnedsettelse:

1. Til 37,5 timer pr. uke:
   Dagarbeidstid

2. Til 36,5 timer pr. uke
   Vanlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.

3. Til 35,5 timer pr. uke:
   a. Arbeid som drives «hovedsakelig» om natten.
   b. Døgnkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.
   c. 2-skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid som «regelmessig» drives på søn- og/eller helligdager.
   d. Arbeidstidsordninger som medfører at den enkelte må arbeide minst hver tredje søn- og/eller bevegelige helligdag.

4. Til 33,6 timer pr. uke:
   a. Helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.
   b. Arbeid under dagen i gruver.
   c. Arbeid med tunneldrift og utsprengning av bergrom om dagen.

5. For dem som har forlenget arbeidstid p.g.a. beredskapstjenste eller passiv tjeneste i.h.t. Arbeidsmiljølovens § 46 nr. 5 og 6 (§ 10-4 (2) og (3)), skal forlengelse skje på basis av overenskomstens timetall.

B. Gjennomføringen av kompensasjon for nedsettelse av arbeidstiden
   a. Rene uke-, måneds og årslønninger beholdes uforandret. Dersom det i tillegg ytes bonus, produksjonspremie e.l. som er avhengig av arbeidstiden, reguleres den bevegelige del i henhold til pkt. d. nedenfor.

…»

(6) Bransjeavtalen mellom NHO/OLF på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi (IE) for tariffperioden 2010–2012, har likelydende bestemmelser.

(7) **Bakgrunnen for tariffreguleringen for arbeidstakere som arbeider fast på land i operatørselskaper**

(8) Norsk Funksjonærforbund (NOFU) krevde i brev 3. januar 1980 til Norsk Arbeidsgiverforening (NAF) at Funksjonæroverenskomsten mellom NAF og NOFU skulle gjøres gjeldende for Statoil. NOFU hadde 23 medlemmer i bedriften, og overenskomsten ville omfatte ansatte ved Statoils hovedkontor. Da Statoil på dette tidspunktet ikke var medlem av NAF, ble kravet avvist. Statoil meldte seg inn i NAF med virkning fra 1. januar 1981, og nytt krav om at overenskomsten skulle gjøres gjeldende ble fremsatt i brev 3. mars 1981. NAF bekreftet i brev 19. mars 1981 til NOFU at Funksjonæroverenskomsten ble gjort gjeldende for Statoil. Det var på dette tidspunktet ingen egen tariffavtale for operatørselskapene.

(9) Gunnar Flaat, tidligere leder av forhandlingsavdelingen i NHO, har forklart at Norsk Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF) den 8. mars 1983 krevde bransjeavtale for operatørbedriftene, og at det skulle gjelde én tariffavtale for onshore- og offshorearbeid. Kravet ble forelagt medlemsbedriftene til diskusjon. NOPEF fastholdt kravet, og LO/NOPEF og NAF/Norske Operatørselskapers Arbeidsgiverforening (NOAF) kom den 27. april 1983 til enighet om tariffavtale «for NOPEFs medlemmer som arbeider fast på land i operatørselskaper». Overenskomsten del II punkt 1, 3 og 4 hadde slike bestemmelser:

«1. Generelt

1.1 Denne overenskomst kan, etter krav fra N.A.F./NOAF eller LO/NOPEF gjøres gjeldende for NOPEFs medlemmer som arbeider fast på land i operatørselskapene, i henhold til nedenstående bestemmelser og særskilt avtale.

…

3. Lønnsbestemmelser

3.1 Lønnsnivået for en bedrifts arbeidstakere skal avpasses etter bedriftsmessige, bransjemessige og lokale forhold under hensyntagen til det alminnelige lønnsnivå for tilsvarende arbeidstakergrupper.

…

3.9 Ovenstående bestemmelser er ikke til hinder for at de lokale partene i en særavtale kan enes om et lønnssystem som avviker fra ovenstående.

4. Arbeidstid

4.1 Den effektive ordinære arbeidstid skal ikke overstige 40 timer pr. uke i gjennomsnitt.

…

15. Varighet

Denne avtale gjelder til 30. juni 1984 og videre 1 år om gangen dersom den ikke av en av partene blir sagt opp skriftlig med 2 – to – måneders varsel.»

I protokoll 11. januar 1985 mellom LO/NOPEF og NAF/NOAF kom partene til enighet om nytt punkt 1.6 som hadde slik ordlyd:

> «Det kan opprettes særavtale om utfyllende bestemmelser og lønnssystem (jfr. pkt. 3.9).»

(10) Flaat har forklart at bakgrunnen for denne bestemmelsen var at NOPEF ikke hadde erfaring med rammeavtaler. Forbundet ønsket derfor at tariffavtalen klart slo fast at det var adgang til å inngå særavtaler.

(11) Privatansattes Fellesorganisasjon (PRIFO) fremmet i brev 3. juni 1985 til NAF krav om tariffavtale for «våre medlemmer i bedriften Statoil»:

> «Nærmere spesifisert ønsker vi en avtale likestilt med den LO har med bedriften, så vel tariffavtale som særavtale ved de enkelte avdelinger, og med N.A.F./YS' Hovedavtale som del I.
>
> Vi ønsker med andre ord ingen forskjellsbehandling, være seg på godt eller ondt, i forhold til LO/NOPEF.»

(12) I møte 2. april 1986 mellom YS/PRIFO og NAF/NOAF drøftet partene behandlingen av tariffavtalekravet. Det fremgår av protokollen fra møtet at arbeidsgiverens representant «redegjorde for avtaleoppbyggingen i Statoil, og stilte seg positivt til en avtaleopprettelse under forutsetning av at YS-forbundene, i likhet med LO, samordnet sine avtaleforhold mot selskapet». Partene kom deretter til enighet om at spørsmålet om opprettelse av tariffavtale skulle stilles i bero i den inneværende tariffperioden. YS/PRIFO fikk på den måten tid til å avklare spørsmålet om YS' organisasjonsforhold i Statoil. Partene var i tillegg enige om at «inntil videre skal gjeldende tariffavtale for bedriften praktiseres overfor PRIFOs medlemmer». Bakgrunnen for at arbeidet med overenskomst ble stilt i bero var at NOFU allerede hadde tariffavtale for sine medlemmer, og organisasjonsforholdene måtte avklares for å unngå overlappende tariffavtaler.

(13) Forhandlinger om opprettelse av Oljeoverenskomsten startet høsten 1986 mellom NAF/NOAF/Statoil på den ene siden og YS/PRIFO/NOFU på den andre siden. Gunnar Flaat har forklart at det på denne tiden var diskusjoner om sammenslåing av PRIFO og NOFU, og at begge forbundene derfor ble oppført som parter i overenskomsten.

(14) LO/NOPEF og NAF/NOAF kom 4. november 1986 til enighet om «endringer i overenskomsten for medlemmer av NOPEF som arbeider fast på land i operatørselskapene som fremgår av vedlagte eksemplar av overenskomsten». I protokollen presiseres det at endringen i overenskomsten punkt 3.6 andre avsnitt «innebærer ingen endring i behandlingen av lønnsspørsmålene i forhold til nåværende praksis». YS/PRIFO/NOFU og NAF/NOAF/Statoil ble 6. november 1986 enige om «å opprette overenskomst for medlemmer av PRIFO/NOFU som arbeider fast på land i Statoil, jfr. vedlagte eksemplar av overenskomsten». Det var på samme måte som i protokollen fra forhandlingene mellom LO/NOPEF og NAF/NOAF en presisering om at overenskomstens punkt 3.6 andre avsnitt ikke skulle innebære noen endring i behandlingen av lønnsspørsmålene i forhold til den etablerte praksis. I protokollen viste YS/PRIFO/NOFU til at «det er enkelte bestemmelser i funksjonæravtalen som ikke er blitt dekket i rammeavtalen». Bedriften protokollerte til dette at «de fleste av disse bestemmelsene er dekket av særavtale og administrative bestemmelser i Statoil, og viste for øvrig til pkt. 1.2 i rammeavtalen som slår fast at bestemmelsene i rammeavtalen ikke skal medføre at noen arbeidstakere får dårligere arbeids- og lønnsforhold enn de har ved overenskomstens ikrafttreden». Arbeidstakersiden tok dette til etterretning.

(15) I Oljeoverenskomsten for perioden 1986–88 hadde punktene 1.4 og 4.1 slik ordlyd:

> «1.4 Det forutsettes opprettet særavtale om eventuelle utfyllende bestemmelser til denne overenskomst ved bedriften.
>
> …
>
> 4.1 Den effektive ordinære arbeidstid skal ikke overstige 40 timer pr. uke i gjennomsnitt.
>
> Denne bestemmelse gir ikke hjemmel for å utvide arbeidstiden for arbeidstakere som under normale forhold fra tidligere har en kortere arbeidstid enn 40 timer pr. uke.
>
> Der forholdene ligger til rette for det og de lokale parter komme frem til enighet om det, kan det innføres fleksibel arbeidstid.
>
> Inndelingen av den daglige arbeidstid og pauser fastsettes lokalt mellom partene, jfr. Arbeidsmiljølovens §§ 69 og 70.»

(16) Ordlyden i det någjeldende punkt 4.1 første ledd kom inn ved tariffrevisjonen i 1990.

(17) **Nærmere om tariffrettslige arbeidstidsbestemmelser i NHO-området**

(18) Arbeidstidsbestemmelsene i NHOs overenskomster med YS og LO må ses i sammenheng med arbeidstidsbilaget fra 1986. Prosessen frem til opprettelsen av dette bilaget pågikk i om lag ti år. Frem til arbeidsmiljøloven av 1977 trådte i kraft, var arbeidstiden i hovedsak regulert av arbeidervernloven av 1956. Etter arbeidervernloven § 23 skulle den alminnelige arbeidstiden ikke være over ni timer i døgnet og ikke over 42 ½ timer i uken. LO fremmet i brev 28. januar og 13. februar 1973 krav overfor regjeringen om reduksjon av den lovbestemte arbeidstiden. I Ot.prp. nr. 16 (1974–75) ble det foreslått endringer i blant annet arbeidervernloven § 23 nr. 3 om helkontinuerlig skiftarbeid. I proposisjonen side 1 uttales det:

> «Departementet har vurdert Landsorganisasjonens forslag og drøftet det med hovedorganisasjonene i arbeidslivet.
>
> Regjeringen har etter dette gått inn for en tempoplan for reduksjon av arbeidstiden som innebærer at LO's krav om arbeidstidsforkortelser vil bli gjennomført innen 1. halvår 1976. Regjeringen legger imidlertid vekt på først å redusere arbeidstiden for dem som har mest ubekvem arbeidstid og arbeidsforhold. Det foreslås derfor at arbeidstidsforkortelsen gjennomføres i to etapper. Fra 1. januar 1975 bør arbeidstiden i helkontinuerlig skiftarbeid og for sammenlignbart turnusarbeid og arbeid under dagen settes ned fra 40 til 38 timer pr. uke. Neste etappe i arbeidstidsforkortelsen bør etter Regjeringens mening komme 1. april 1976, ved at arbeidstiden for de ovennevnte arbeidstakergrupper settes ned til 36 timer pr. uke. Samtidig bør arbeidstiden for døgnkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid settes ned til 38 timer pr. uke og den alminnelige arbeidstid til 40 timer pr. uke.
>
> Denne proposisjon inneholder forslag til de lovendringer som er nødvendige for gjennomføring av første etappe i denne arbeidstidsforkortelsen.
>
> De forslag som er nødvendige for å gjennomføre annen etappe tar departementet sikte på å fremme i den proposisjonen om ny arbeidsmiljølov som er varslet i trontalen.»

(19) De første endringene – første ledd i forarbeidenes «tempoplan» – ble gjennomført ved endringslov nr. 7/1974. Neste ledd i tempoplanen ble fremmet i Ot.prp. nr. 29 (1975–76), hvor den alminnelige arbeidstid skulle settes ned fra 42 ½ til 40 timer per uke, arbeidstiden for døgnkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid skulle reduseres til 38 timer per uke, og for helkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid skulle den settes ned til 36 timer per uke. Endringene ble deretter videreført med enkelte presiseringer i Ot.prp. nr. 43 (1975–76),

og gjennomført ved endringslov nr. 20/1976, i kraft fra 1. april 1976. I tariffoppgjøret i 1976 ble den lovbestemte arbeidstidsforkortelsen fulgt opp av arbeidslivets organisasjoner gjennom arbeidstidsbilaget av 1976, som også inneholdt bestemmelser om den praktiske gjennomføringen av den. I Ot.prp. nr. 41 (1975–76) – fremlagt én uke før ikrafttredelsen av lov nr. 20/1976 – la departementet frem forslag til ny arbeidsmiljølov. De endringer som allerede var gjennomført, var innarbeidet i dette forslaget. Arbeidsmiljøloven av 2005 videreférer reglene fra 1977-loven.

(20) Det er også fremlagt dokumenter som kaster lys over NHOs oppfølgning av arbeidstidsbestemmelsene på 80-tallet. I kontorsirkulære nr. 84/1982 fra NAF til landsforeningene redegjøres det for diskusjoner om bedriftsvise avtaler om arbeidstidsreduksjon, blant annet på bakgrunn av to konkrete saker:

> «Det ene tilfellet gjaldt spørsmål om å oppta som medlem i N.A.F./MVL en bedrift som for alle sine ansatte har innført 37½ times uke som alminnelig arbeidstid. Det var enighet om at en slik arbeidstidsordning ikke er forenlig med medlemskap i N.A.F. og vedkommende landssammenslutning.
>
> Det andre tilfellet gjaldt en medlemsbedrift som i forbindelse med omlegging av stemplingsrutiner, effektivisering av arbeidsrutiner m.v. ønsket å forkorte den alminnelige arbeidstid med 5 minutter om morgenen og 10 minutter ved arbeidstidens slutt. Den klare holdning på postmøtet var at en slik reduksjon ikke kunne aksepteres.»

(21) Det ble på denne bakgrunn presisert «ønskeligheten av at N.A.F. og landssammenslutningene vurderer de alminnelige arbeidstidsordninger i bedrifter som søker om å bli medlem før medlemskap aksepteres».

(22) I 1983 ble det avdekket at Norsk Hydro AS hadde inngått avtale om at arbeiderne og funksjonærene fra 1. januar 1984 skulle ha lik arbeidstid, og redusert arbeidstiden for arbeidstakere som hadde mer enn 37,5 timer gjennomsnittlig arbeidstid per uke. I A-sirkulære nr. 15/1983 fra NAF til alle medlemmene uttales det:

> «Når det gjelder den avtalte arbeidstidsreduksjon for Norsk Hydro a.s. har forhandlingene om avtalen utelukkende funnet sted mellom bedriftens ledelse og fagforeningene på bedriften og i strid med N.A.F.s anmodning om ikke å gjøre det. Avtalen er tariffstridig.
>
> …
>
> Det er av avgjørende betydning at våre medlemsbedrifter holder seg til gjeldende tariffavtaler og ikke innlater seg på lokale forhandlinger om arbeidstiden. Dette

understrekes ytterligere av at LO har meddelt at spørsmålet om lik arbeidstid for arbeidere og funksjonærer vil bli reist som et sentralt krav i forbindelse med tariffoppgjøret våren 1984.

Norsk Arbeidsgiverforening vil under henvisning til ovenstående pålegge bedriftene ikke å oppta slike forhandlinger.»

(23) NAF ila deretter Norsk Hydro en bot for den avtalen som var inngått. NAFs lover ble senere endret slik at maksimumsboten ble hevet fra 200 000 kroner til 3 millioner kroner. I NAFs A-sirkulære nr. 7/1984 opplyses det at sentralstyret «enstemmig [ga] sin tilslutning til at ingen enkeltbedrift eller landssammenslutning i løpet av tariffperioden 1. april 1984 til 31. mars 1986 kan forhandle om eller gjennomføre noen reduksjon i arbeidstiden».

(24) Kravet fra LO om gjennomføring av lik arbeidstid for arbeidere og funksjonærer under tariffoppgjøret 1984, jf. sitat i avsnitt 23 foran, ble ikke tatt til følge. Det ble imidlertid inngått en prinsippavtale om innføring av lik arbeidstid for alle grupper arbeidstakere. I avtalen datert 7. april 1984 uttales det:

«Ved innføring av lik arbeidstid er reduksjon av den alminnelige arbeidstid til 37,5 timers uke det mest realistiske alternativ. Dette vil imidlertid ha kostnadsmessige og praktiske konsekvenser som må vurderes grundig. Også konkurransesituasjonen tilsier at nedsettelsen av den alminnelige arbeidstid må utredes nærmere.

Partene vil derfor anmode NAF/LO om i fellesskap å utrede alle spørsmål som har betydning for innføring av 37,5 timers arbeidsuke. Utredningen skal gi en vurdering av rasjonaliserings- og produktivitetstiltak, konkurranseevne samt utviklingen i andre land. Videre bør den ta hensyn til forventet utvikling av pensjonsforholdene i Norge. Utredningen skal være ferdig innen utgangen av 1985.

Partene er enige om at utredningen fra NAF/LO skal foreligge før det fastsettes betingelser og plan for nedsettelsen av den alminnelige arbeidstid til 37,5 time pr. uke. Partene er derfor enige om at en konkret plan for generell gjennomføring av lik arbeidstid skal søkes utarbeidet som ledd i tarifforhandlingene i 1986.»

(25) Under tariffoppgjøret i LO/NHO-området våren 1986 kom partene til enighet om en generell nedsettelse av den alminnelige arbeidstiden i forhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser, med virkning fra 1. januar 1987. Avtalen ble først inntatt som bilag til Verkstedsoverenskomsten i det forbundsvise oppgjøret mellom daværende Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund og Mekaniske Verksteders Landsforening. Avtalen er deretter inntatt som bilag i de fleste overenskomster NHO er part i.

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

(27) *Statoils praktisering av arbeidstidsbestemmelser. «Bamble-avtalen»*

(28) Statoil har i lang tid praktisert kortere gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid for helkontinuerlig skift enn det som følger av arbeidstidsbilaget. Allerede i protokoll 10. desember 1986 fra forhandlinger mellom Statoil, NOPEF og NOFU/PRIFO, ble det inntatt slike bestemmelser:

«1. Partene har ved forhandlinger om ny arbeidstid f.o.m. 1.1.87 lagt til grunn protokoll mellom hovedpartene i arbeidslivet om nedsettelse av arbeidstid pr. 1.1.87.

Partene er enige om at økt produktivitet og effektiv utnyttelse av arbeidstid er forutsetning for gjennomføring av arbeidstidsforkortelse.

2. Arbeidstid f.o.m. 1.1.87 for helkontinuerlig skift på landanlegg skal ikke overstige 33,6 t/uke i gjennomsnitt. Som følge av dette er partene enig om at den årlige arbeidstid eks. ferie er 1612 t/år jfr. vedlagte beregning.

3. Ferie skal avmerkes i den enkelte skiftplan.

4. Partene er enig om at det ut fra årlig arbeidstid og foreliggende skiftplaner vil være 10 dager som står til bedriftens disposisjon ut over den ordinære skiftplan. Jfr. vedlagte beregning.»

(29) Den vedlagte beregningen hadde slik oppstilling av arbeidstid for «helkontinuerlig skift – landanlegg»:

«Årlig arbeidstid eks. ferie	1612 t/år
Skift 8 t x 21 x 8,69	1460 t/år
Skiftoverlapp 0,25 t x 21 x 8,69	46 t/år
Jul/nyttår	8 t/år
Til disp. dager	98 t/år

Som gir 12 disp. dager pr. år.»

(30) Denne protokollen med vedlegg omtales av partene som den såkalte Bamble-avtalen. Det ble i den årlige arbeidstiden gjort fradrag for 24 timer, slik at den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden for helkontinuerlige skift ble lavere enn 33,6 timer. Det var i tillegg avvik mellom vedlegget og protokollen ved at antallet «disp.dager», det vil si dager hvor arbeidstakerne står til arbeidsgivers disposisjon utenfor skiftarbeidet, ble redusert fra tolv til ti dager.

(31) *Nærmere om skiftplanene ved Statoil Mongstad. «Mongstad-avtalen»*

(32) Da Statoil i 1988 overtok anlegget på Mongstad fra selskapet K/S Rafinor AS, avga Statoil 25. august 1988 erklæring om at selskapet «fra 1. september 1988 vil overta de forpliktelser som følger av avtaler og protokoller inngått mellom fagforeningene på Rafinor og bedriften Rafinor», men under forutsetning av at de eksisterende avtalene ved utløp skulle erstattes av Statoils avtaler. Det var mellom K/S Rafinor AS og bedriftsforeningen Rafinor den 1. januar 1987 inngått særavtale om skiftplan, ferie/sommerplan og fritidskompensasjoner – «Stedlig avtale nr. 10». Avtalens punkt 1 «Skiftplan – 6-skift» presiserte at årstimetall med lovbestemt ferie var «33,6 timer i 52,14 uker», det vil si 1751 timer. I avtalens punkt 4 «Fritid som kompensasjon for arbeid på helligdager», var det inntatt slik bestemmelse:

> «Skiftansatt som følger selskapets helkontinuerlige skiftplan skal gis en fritidskompensasjon som tilsvarer det antall timer som en skiftansatt gjennomsnittlig arbeider innenfor de tidsrom som er nevnt som helligdager i tariffoverenskomstens § 3 nr. 2. Denne fritidskompensasjonen er innlagt i skiftplanen og utgjør 57,3 timer årlig. (344 timer : 6 skift).»

(33) Det er også fremlagt avtale av 20. oktober 2000 mellom Statoil Mongstad og PRIFOIL, som var PRIFOs avdeling for de ansatte på landbasene, som har tilsvarende bestemmelser. Det ble 23. november 2010 inngått avtale mellom Statoil Mongstad på den ene siden og SAFE og IE på den andre siden om rammer for ny skiftplan for en prøveperiode fra 1. januar 2011 til 31. desember 2012. Det er i avtalen presisert at dersom partene ikke blir enige om forlengelse, skal prøveordningen opphøre og den tidligere avtalen av 20. oktober 2000 mellom Statoil Mongstad og fagforeningene gjøres gjeldende.

(34) *Nærmere om skiftplanene ved Statoil Kårstø. «Kårstø-avtalen»*

(35) I protokoll datert 27. oktober 2000 fra drøftelser om 6-skiftplan for 2001 mellom Statoil og PRIFOIL, NOPEF, Lederne og NITO, er det inntatt følgende merknader:

> «Partene har drøftet helkontinuerlig 6-skiftplan for år 2001, og er kommet frem til følgende:
>
> Arbeidstiden beregnes med gjennomsnittlig 33,6 timer pr. uke. Vanlig arbeidstid er 8 timer pr. skift på ukedager, 12 timer skift lørdag og søndag.

Beregning av disp.dager gjøres etter samme beregning som beskrevet i protokoll av 1987. Disponible dager etter denne skiftplanen gir 14 dager pr. år. Linjen fordeler dagene vår og høst og dagene tidfestes i skiftplanen. Dersom det ikke er klarlagt hvor mange disp.dager som skal avvikles ved utsending av skiftplanen skal linjen så snart dette er klart skriftlig informere fagforeningene samt alle skiftansatte. Det presiseres da hvor mange dager som skal gjenstå på plan samt hvor disse er plassert.»

(36) I protokollen fra drøftelser 18. desember 2001 om 6-skiftplan for 2002, er det i avsnittet om beregning av disponible dager presisert at det skal gjøres fradrag for 12 dager per år. Protokollene fra drøftelsene i 2000 og 2001 blir av de lokale partene omtalt som den såkalte Kårstø-avtalen.

(37) I de administrative bestemmelser for Statoil fra 2006, er det i avsnittet om skiftplaner uttalt at arbeidsplanen «legges opp slik at man arbeider de 1584 timene i løpet av 52,14 uker. I realiteten er det faktiske årstimetallet etter arbeidsplanene noe lavere enn 1584 timer med bakgrunn i lokale avtaler.»

(38) I 2008 tok SAFE opp spørsmålet om antall disponible dager for skiftansatte på Kårstø. Det ble nedsatt en arbeidsgruppe som skulle se på spørsmålet, men uten at de lokale partene kom til enighet. I protokoll 8. juli 2009 fra forhandlingsmøte mellom SAFE-klubben og Statoil uttales det:

«De ansattes representanter viser til protokoll av 10.12.1986 pkt. 2 hvor årlig arbeidstid f.o.m. 01.01.1987 er satt til 1612 timer pr. år eksklusiv ferie. Denne protokollen har senere vært utgangspunktet når partene har fastsatt skiftplaner, beregnet årsverk og disponibeldager. I nevnte protokoll ble antall disp.dager fastsatt til 10 dager. Videre ble det i vedlegg til nevnte protokoll fastsatt at skiftoverlapp pt. utgjorde 46 timer pr. år, samt at fradrag for jul/nyttår ble fastsatt til 8 timer.

De ansattes representanter vil hevde at nåværende skiftplan ikke i tilstrekkelig grad tar høyde for beregning av disponibeldager, skiftoverlapp eller fradrag for arbeidede høytids- og helligdager ved beregning av årstimeverk. Nåværende skiftplan er etter de ansattes syun ikke i samsvar med særavtalens paragraf 3.1.2 da bl.a. skiftoverlapp skal avtales.

De ansattes representanter vil således hevde at dagens praktisering av skiftordning er i strid med særavtalen og underliggende protokoller.

…

Bedriftens standpunkt er at dagens praktisering av skiftordning er i overensstemmelse med så vel særavtale som øvrige protokoller og administrative bestemmelser.»

(39) Dette spørsmålet ble også reist av IE. Tvisten ble brakt inn for OLF, men SAFE avventet behandling av tvisten til IE hadde drøftet spørsmålet med OLF. Da IE kom til enighet med OLF, falt tvisten med SAFE bort.

Det ble ikke opprettet tvisteprotokoll mellom SAFE og OLF. Eventuell tvisteprotokoll mellom IE og OLF er ikke fremlagt.

(40) *Arbeidet med samordning av skiftplaner og gjennomsnittlig arbeidstid i Statoil i perioden 2010–2012*

(41) Etter fusjonen mellom Statoil og Hydro i 2007 ble det satt i verk en omorganiseringsprosess for landanlegg – «Statoil 2011». Anleggene, med unntak av Snøhvit, ble da overført til samme forretningsområde. I forbindelse med dette arbeidet oppdaget man at arbeidstidsreguleringen avvek fra overenskomstens bestemmelser. Helge Valvik, leading consultant i Statoil, har forklart at avviket fra overenskomstens arbeidstidsbestemmelser utgjorde en kostnad på om lag 20 millioner kroner, i tillegg til merkostnader som følge av overtid mv.

(42) I protokoll fra møte 28. desember 2010 om 6-skiftplan for 2011, ble det i de avsluttende merknadene opplyst at Statoil ville «gjennomføre et arbeid med å etablere felles beregningsmåte for elementene som inngår i årstimetallet ved helkontinuerlig skiftarbeid». Per Emil Helgesen, styremedlem og nestleder i SAFE Kårstø, tok i e-post 27. desember 2011 til Valvik opp spørsmålet om fradraget på 40 timer var utelatt i den nye skiftplanen. Valvik opplyste i e-post til Helgesen samme dag at timene ikke var trukket fra fordi arbeidsplanen var satt opp «i henhold til Arbeidstidsbilaget og Særavtalenes bestemmelser, og lagt til grunn 33,6 timer i snitt pr uke».

(43) Da det ikke ble oppnådd enighet med de tillitsvalgte, søkte Statoil om samtykke til gjennomsnittsberegning av arbeidstiden etter arbeidsmiljøloven § 10-5 tredje ledd. Petroleumstilsynet innvilget søknaden 22. desember 2011, men vedtaket ble omgjort i vedtak 15. mars 2012 etter klage fra SAFE.

(44) **Tvistebehandlingen**

(45) I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom Statoil og SAFE-klubben på Kårstø 4. januar 2012 uttales det:

> «Partene drøftet ny arbeidsplan for 2012 og timetallsberegningen som bedriften hadde lagt til grunn. Safe hevdet at avtalt fratrekk på totalt 40 timer i den gamle arbeidstidsavtalen også måtte tas med i den nye arbeidsplanen bedriften hadde søkt og fått godkjent av Petroleumstilsynet.

SAFE-klubben vil hevde at i forbindelse med ny skiftplan for 2012 har bedriften utarbeidet og iverksatt en arbeidsplan hvor følgende lokale særavtaler er utelatt: «Bamble-avtalen», «Kårstø-avtalen» samt «avtale om jul- og nyttårsaften». Disse avtalene er ikke sagt opp av noen av avtalepartene og kan heller ikke bortfalle før etter utløpet av tariffperioden. Det vises i denne forbindelse til oljeoverenskomsten § 1.6. Bedriften har følgelig opptrådt tariffstridig.

SAFE-klubben Kårstø vil videre hevde at bedriften har brutt Hovedavtalen mellom YS og NHO § 2-1 om organisasjonsretten, ved å frata SAFEs medlemmer disse avtalene, samtidig som samme avtaler videreføres overfor medlemmer av andre organisasjoner. Dette er etter SAFE-klubben Kårstø et angrep på den frie organisasjonsretten.

Bedriften viser til at fradrag for et antall timer i h t avtalene «Kårstø-avtalen», «Bamble-avtalen» og «Avtale om jul- og nyttårsaften» innebærer at arbeidstiden i h t ny skiftplan vil medføre et for lavt timeantall og følgelig er i strid med Bransjeavtalens arbeidstidsbilag (bilag nr. 3 pkt. A) om krav til arbeidstiden.

Hvordan dette skal bringes i orden ønsker bedriften å drøfte med fagforeningene. I forbindelse med drøftinger om arbeidsplan for 2012 på Statoil Kårstø krevde SAFE en ytterligere reduksjon i timetallet på 32 timer (4 dager) for å prolongere daværende arbeidsplan. Dette var et krav bedriften bl a oppfattet som tariffstridig og ikke kunne akseptere. Safe meddelte den 7. oktober 2011 Statoil Kårstø skriftlig at de ikke ville signere nye avtaler om 2- og 6-skift på Statoil Kårstø for 2012. Dette må etter bedriftens oppfatning ses på som oppsigelse av daværende arbeidstidsavtale, som kun gjaldt for 2011. Dette har SAFE senere også henvist til, blant annet i eksterne medier hvor, det er uttalt at denne avtalen er sagt opp av SAFE. Statoil Kårstø utarbeidet forslag til ny arbeidsplan for 2012, som ble drøftet med fagforeninger på Statoil Kårstø den 6. og 9. desember 2011. Denne er senere godkjent av Petroleumstilsynet. Arbeidsplanen er nå iht Arbeidsmiljølovens kapitel 10 samt Bransjeavtalens arbeidstidsbilag og Statoils særavtaler.

Bedriften har ikke opptrådt tariffstridig. Det vises her til at de nevnte særavtaler og praksis ikke er i overensstemmelse med overordnet tariffavtale, som medfører at timeantallet ikke samsvarer med kravene i Arbeidstidsbilaget i Oljeoverenskomsten (se bilag 3 pkt. A). Når det gjelder gyldigheten av særavtalene vises det til Hovedavtalen mellom YS–NHO § 4-1, 2. pkt., hvor det fremkommer at særavtaler ikke binder partene hvis «særavtalen er i strid med den tariffavtale som på organisasjonsmessig måte er opprettet for bedriften». Avtalene er for øvrig ikke videreført for andre medlemmer i andre fagforeninger på Kårstø innenfor den aktuelle arbeidstakerkategori, da alle arbeidstakere som går på denne skiftordning er på samme skiftplan uavhengig av organisasjonstilhørighet. For øvrig bestrides det at § 2-1 i HA er overtrådt. Når det gjelder skiftlederne har man fått godkjent en egen skiftordning for denne gruppen arbeidstakere som er sentralt godkjent. Man skal inn i drøftelser med de respektive fagforeninger, da også arbeidstidsordningen for skiftlederne skal fornyes innen utgangen av 2012. Det vises også til at den samme skiftordning ble forhandlet med SAFE høsten 2011, som fikk tilbud om videreføring av skiftavtalen av

2011 også for inneværende år. Dette sa SAFE nei til. I en slik situasjon hadde ledelsen ikke annen mulighet enn å søke Petroleumstilsynet om en ny arbeidstidsordning innenfor lovens og oljeoverenskomstens bestemmelser. Det er da ikke tariffstridig å opprettholde en ordning som er godkjent av Petroleumstilsynet.»

(46) I protokoll fra tvisteforhandlinger den 17. januar 2012 mellom OLF og SAFE uttales det:

«SAFE vil hevde at i forbindelse med ny skiftplan for driftsoperatørene for 2012 har bedriften utarbeidet og iverksatt en arbeidsplan hvor følgende lokale særavtaler er utelatt: «Bamble-avtalen, «Kårstø-avtalen» og «avtale om jul- og nyttårsaften».

Disse avtalene er ikke sagt opp av noen av avtalepartene og kan heller ikke bortfalle før etter utløpet av tariffperioden. Det vises i denne forbindelse til oljeoverenskomsten § 1.6. Bedriften har følgelig opptrådt tariffstridig.

SAFE vil videre hevde at bedriften, ved å unnlate å følge de ovennevnte avtalen for SAFEs medlemmer, samtidig som disse avtalene videreføres overfor medlemmer av andre arbeidstakerorganisasjoner, har brutt Hovedavtalen mellom YS og NHO § 2-1. Bedriftens handling overfor SAFEs medlemmer er et brudd på arbeidstakernes frie foreningsrett, jfr. § 2-1 første ledd.

OLF hevder at de ordningene som er omtalt som «Bamble-avtalen», «Kårstø-avtalen» og «avtale om jul- og nyttårsaften» ikke har status som gyldige særavtaler i medhold av Oljeoverenskomsten. Ordningene er heller ikke i samsvar med arbeidstidsbestemmelsene i Oljeoverenskomsten, jf. pkt. 4 og bilag 3 «Nedsettelse av arbeidstiden per 01.01.1987. OLF avviste videre at Statoil har opptrådt i strid med HA § 2-1 når det gjelder skiftplanen for drifts- og skiftlederne.»

(47) Tvisteforhandlinger mellom NHO og YS ble gjennomført 22. mars 2012. Fra protokollen hitsettes:

«NHO anførte
Etter oljeoverenskomsten mellom NHO/OLF/NI og YS/SAFE/PARAT/NEGOTIA er den alminnelige arbeidstiden som fastsatt i avtalens bilag 1, «Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987». Det betyr at den alminnelige arbeidstiden både har et tak og et gulv. Alminnelig arbeidstid i strid med bilaget er tariffstridig, og kan ikke inngås uten samtykke fra de overordnede tariffparter, jf. Hovedavtalen mellom YS og NHO.

Punkt 1.6 i Overenskomsten åpner kun for utfyllende lokale avtaler.

YS anførte
Oljeoverenskomsten er en rammeavtale som forutsettes utfylt med lokale særavtaler. Skiftplanene for Statoils prosessanlegg på Kårstø er bygget på slike avtaler.

For øvrig viste YS protokoll av 17. februar 2012 mellom SAFE og OLF, og opprettholdt de synspunkter som fremkommer i denne.»

(48) Parallelt med tvistebehandlingen ble det varslet oppsigelse av de påståtte særavtalene. Forhandlingsmøte mellom Statoil og YS/SAFE om dette spørsmålet ble gjennomført 7. mars 2012. Fra protokollen hitsettes:

«Bedriften viste innledningsvis til at det var innkalt til forhandlingsmøte etter Hovedavtalens regelverk, jf. § 4-2 nr. 1, i anledning oppsigelse av påståtte lokale særavtaler knyttet til arbeidstidsordninger for skiftgående personell (helkontinuerlig skift) i Statoil ASA.

Det ble i den forbindelse vist til avholdt forhandlingsmøte mellom YS/SAFE og OLF fredag 17.2.2012 der SAFE bl.a. hevdet at Statoil hadde opptrådt tariffstridig ve at et timefratrekk, totalt 40 timer iht. påståtte lokale særavtaler («Bambleavtalen» og «Kårstøavtalen») ikke var gjennomført i den nye skiftplanen for 2012 for driftsoperatører ved Kårstø.

Statoil sitt syn:
- Etter Statoil sitt syn foreligger det ingen bindende tarifforpliktelse om å foreta nevnte timefratrekk.
- Statoil ønsker likevel, av hensyn til ryddighet og god orden, å si opp uttrykkelig alle påståtte avtaler som bringer årstimeverket under 33,6 timer på Statoils landanlegg, jf. protokoll 10. desember 1986 mellom bedriften og NOPEF og NOFU/PRIFO (den sk «Bamble-avtalen») (16 + 8t) og «Kårstø-avtalen» (16 t).
- Oppsigelsesfristen er 1 måned, jf. HA § 4-2 nr. 3.

Statoil orienterte deretter om videre saksgang.

YS sitt syn:

YS bekrefter å ha mottatt oppsigelse av «påståtte lokale særavtaler» knyttet til arbeidstid for skiftgående personell (helkontinuerlig skift) i Statoil ASA. YS vil likevel påpeke at bedriften ikke har spesifisert hvilke avtaler dette gjelder.

YS vil hevde at alle lokalt inngåtte særavtaler om arbeidstid omfattes av Oljeoverenskomstens § 1.6. Disse særavtalene følger overenskomstens varighetsbestemmelser, og vil følgelig kunne være gjenstand for forhandlinger i forbindelse med den revisjon av overenskomsten som skal finne sted under årets tariffoppgjør.

Frem til ny overenskomst er kommet i stand, forventer YS at bedriften forholder seg lokalt til de avtaler og forpliktelser som bedriften har overfor YS og våre medlemmer.»

(49) I brev datert 19. mars 2012 fra Statoil til YS/SAFE i Statoil ble «alle påståtte avtaler som bringer årstimeverket under 33,6 timer på Statoils

landanlegg» sagt opp med én måneds frist, og under enhver omstendighet til utløp 31. mars 2012 i henhold til overenskomsten punkt 24 jf. punkt 1.6.

(50) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 30. mars 2012. Det ble i stevningen nedlagt påstand om at det «ikke [var] tariffstridig av Statoil å innføre ny skiftordning per 1. januar 2012». NHO har i prosesskriv 25. mai 2012 opplyst at Statoil og fagforeningene har blitt enige om å forlenge skiftplanen for 2011 ut 2012, og har blant annet av denne grunn endret påstanden for å få avklart rettstilstanden ved utarbeidelse av nye skiftordninger.

(51) Hovedforhandling ble gjennomført 20.–21. juni 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og seks vitner ble avhørt.

(52) **Partenes anførsler og påstander**

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

(54) Hovedproblemstillingen i saken er om Statoil har anledning til å forplikte seg avtalerettslig til å innføre eller videreføre skiftplaner hvor den alminnelige arbeidstiden er under 33,6 timer per uke for helkontinuerlig skiftarbeid. Det reiser spørsmål om Oljeoverenskomsten fastsetter et gulv og et tak for arbeidstiden. NHOs syn er at overenskomsten gir en uttømmende regulering av arbeidstid. Statoil kan derfor ikke fastsette en lengre eller kortere arbeidstid uten samtykke fra hovedorganisasjonene. Eventuelle særavtaler med lavere arbeidstid vil stride mot Oljeoverenskomsten og Hovedavtalen § 4-1.

(55) Ordlyden i Oljeoverenskomsten punkt 4.1 jf. bilag 3 åpner ikke for lokale særavtaler som fraviker den overenskomstfastsatte arbeidstiden. Punkt 4.1 viser til arbeidstidsbilaget som har grenser for den alminnelige arbeidstiden. Det fremgår klart av arbeidstidsbilaget at den fastsetter et gulv og et tak, jf. også ARD 2009 side 1 avsnitt 41.

(56) Ved vurderingen av om de lokale parter kan fravike overenskomstens bestemmelser, må det legges vekt på den samfunnsmessige betydningen av regler om arbeidstid. Redusert arbeidstid gir lavere sysselsetting, lavere produksjon og redusert velferd. Det kan også ha en konkurransevridende effekt. Det er derfor overlatt til de sentrale parter eller lovgiver

å gi bestemmelser om arbeidstid, og endringer i reglene krever utredninger og grundige overveielser. NHOs praksis bygger på dette prinsippet, og har blant annet kommet til uttrykk i NHOs A-sirkulærer fra 1983 og 1984. Arbeidsretten bygger i ARD 2009 side 1 på den samme tilnærmingen. Sammenhengen mellom arbeidstid og lønn tilsier også at det ikke kan være fri adgang til regulering av arbeidstid i lokale særavtaler. Rammene for arbeidstid angir rammene for lønnsberegning. Dersom arbeidstiden reduseres uten endring i lønnsberegningen, vil arbeidstakerne i realiteten få høyere lønn. En adgang til å endre arbeidstiden åpner i prinsippet for lønnsregulering utenfor lønnsoppgjørene.

(57) Det bestrides ikke at Statoil har praktisert en gjennomsnittlig arbeidstid under 33,6 timer per uke for helkontinuerlig skiftarbeid. Partene er uenige om denne praksis er basert på lokale særavtaler. Eventuelle særavtaler med avvikende regulering er sagt opp, og har under enhver omstendighet opphørt 1. juni 2012. Ved den påstand som nå er nedlagt trenger Arbeidsretten ikke å ta stilling til om de fremlagte protokoller er tariffavtaler.

(58) Oljeoverenskomsten punkt 1.6 viser til bedriftstilpassede løsninger for så vidt gjelder «lønn». Bestemmelsen åpner ikke for avvikende regulering av lønns- og arbeidsvilkår i sin alminnelighet. Presiseringen i punkt 1.6 har sammenheng med at overenskomsten ikke er en tradisjonell minstelønnsoverenskomst. Verken punkt 1.6 eller andre bestemmelser åpner for avvikende arbeidstidsbestemmelser. Punkt 4.1 andre og tredje ledd gir på den andre siden partene fleksibilitet ved plassering av arbeidstiden.

(59) Dersom det fra YS' side var en forutsetning at punkt 1.6 skulle åpne for avvikende særavtaler om arbeidstid, burde det ha kommet klart til uttrykk i ordlyden. Punkt 1.6 åpner bare for utfylling av overenskomsten. Dersom punkt 1.6 skal hjemle avvikende regulering, burde partene valgt en annen ordlyd, for eksempel at det kan gis «alternative» bestemmelser. Justeringen av ordlyden i punkt 1.6 i 1986 utvidet ikke adgangen til å inngå særavtaler. Hensikten var å få klart frem at adgangen til å inngå utfyllende særavtaler skulle benyttes. Dersom ordet «utfyllende» skal forstås på en annen måte, er det YS som burde ha presisert dette.

(60) Det er ingen holdepunkter i historikken for at punkt 4.1 bare gjelder dersom ikke annet er fastsatt i særavtaler. En sammenligning med Funksjonæravtalens regler om fri i forbindelse med høytider gir heller

ingen holdepunkter for tolkningen av Oljeoverenskomsten, som mangler slike bestemmelser. For det første er Oljeoverenskomsten ikke basert på bestemmelsene i Funksjonæroverenskomsten. For det andre er bestemmelsene i Funksjonæroverenskomsten ikke et argument for at slike bestemmelser kan inntas i lokale avtaler etter Oljeoverenskomsten. Bestemmelsene i Funksjonæroverenskomsten kan ha sammenheng med innarbeidingsordninger, slik at det bare er spørsmål om plassering av arbeidstiden. Bestemmelsene kan ikke leses som en adgang til å gjøre fradrag i årstimetallet.

(61) Det at Oljeoverenskomsten er en rammeavtale gir i seg selv ikke grunnlag for å innfortolke en adgang til å fravike arbeidstidsbestemmelsene. Særavtalen må ligge innenfor de rammer overenskomsten trekker opp. NHOs tolkning har også støtte i endringen av punkt 4.1 i 1990. Den tidligere ordlyden «arbeidstiden skal ikke overstige» ble da endret til at arbeidstiden «er som fastsatt».

(62) Presiseringen i punkt 1.6 har sin bakgrunn i en tilsvarende bestemmelse i NOPEF-avtalen. PRIFO klart ga uttrykk for at de ønsket samme avtale som NOPEF. Det må derfor legges vekt på at LO legger til grunn at Bransjeavtalen skal tolkes slik NHO gjør gjeldende. LO er varslet om søksmålet i medhold av Hovedavtalen LO–NHO § 2-4 tredje ledd, men har ikke krevd tvisteforhandlinger om spørsmålet eller erklært partshjelp i saken. Det tilsier at Bransjeavtalen er slik å forstå at den ikke åpner for avvikende arbeidstidsregulering. Det er ingen holdepunkter for at Oljeoverenskomsten, som i tid ble opprettet etter Bransjeavtalen, skal tolkes på en annen måte.

(63) Det foreligger ingen tariffrettslig relevant passivitet på grunn av manglende sensur av særavtaler eller unnlatelse av å kreve presisering av ordlyden i overenskomsten slik at den uttrykker NHOs forståelse. Det grunnleggende tariffrettslige utgangspunktet er at det er de overordnede tariffparter som har tolkningsmonopol og rådighet over tariffavtalen. Det er derfor bare NHO og YS som kan akseptere lokal praksis med tariffrettslig bindende virkning. Praksis i Statoil har vært ukjent for NHO før den foreliggende saken kom opp. NHOs praksis er for øvrig at lokale særavtaler ikke diskuteres i tariffoppgjøret. Det er derfor uten betydning at den lokale praksis er langvarig og om OLF kjente eller burde kjent til denne. Uenighetsprotokollen av 8. juli 2009 tilsier ikke at forholdet mellom særavtaler og Oljeoverenskomsten ble vurdert av OLF. Etter sin ordlyd gjelder protokollen spørsmålet om Statoil oppfylte de

særavtaler som var inngått. Det finnes ingen protokoll fra møtet mellom OLF og SAFE som viser at spørsmålet om gjennomsnittlig arbeidstid ble behandlet.

(64) Selv om Mongstad-avtalen ble videreført, var dette bare for en begrenset periode. Det kan ikke av dette utledes at NHO/OLF har akseptert fortsatte avvik. Det foreligger motstridende vitneforklaringer om Stedlig avtale nr. 10 var tema i forhandlingene i 1990. Det er derfor et spinkelt bevismessig grunnlag for å legge til grunn at dette ble drøftet av partene. Den foreliggende saken viser bare at det forekommer tariffbrudd som det må ryddes opp i, og dette er et ansvar som påhviler begge parter i tariffavtalen. Det er derfor ikke treffende å hevde at det vil bli bråk dersom NHO får medhold, fordi arbeidstakerne da mister rettigheter. Dersom NHO får medhold, er det ensbetydende med at arbeidstakerne ikke har slike rettigheter.

(65) Det er nedlagt slik endret påstand:

> «Det vil være i strid med punkt 4.1, jf. bilag 3 (Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987), i Oljeoverenskomsten mellom NHO/OLF og Norsk Industri på den ene siden og YS/SAFE/PARAT/NEGOTIA på den andre siden å innføre arbeidstidsordninger med gjennomsnittlig alminnelig arbeidstid som er lavere enn 33,6 timer pr. uke for helkontinuerlig skiftarbeid.»

(66) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund* og *Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren* har i korte trekk anført:

(67) Spørsmålet i saken er om det etter Oljeoverenskomsten punkt 1.6 kan inngås særavtaler med gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid under det som følger av Oljeoverenskomsten punkt 4.1 jf. bilag 3. Dette må løses ved en tolkning av Oljeoverenskomsten. ARD 2009 side 1 gjelder Verkstedsoverenskomsten, og er derfor ikke relevant for tolkningen.

(68) Ordlyden i Oljeoverenskomsten pkt. 1.6 og 4.1 forutsetter at det kan inngås lokale avtaler om arbeidstid. Dette har også støtte i tariffavtalens systematikk. Punkt 1.6 er inntatt i kapittelet med generelle bestemmelser. Oljeoverenskomsten er en flerpartlig, vertikal rammeavtale som åpner for avtaleregulering av en rekke spørsmål. Dette gjør at den skiller seg fra tradisjonelle tariffavtaler som har mer uttømmende regulering av lønns- og arbeidsvilkår. Det er en rammeavtale som skal utfylles, også for spørsmålet om arbeidstid.

(69) Endringen i 1990 støtter den tolkning SAFE gjør gjeldende. Frem til 1990 fulgte det av punkt 4.1 at arbeidstiden «skal ikke overstige» 40 timer. Dette er i utgangspunktet samme ordlyd som i Verkstedsoverenskomsten og må forstås på samme måte. Dersom det ikke hadde vært for punkt 1.6 og de øvrige kildene til tolkningen, ville bestemmelsen ha angitt et gulv og et tak for arbeidstiden. I 1990 endres bestemmelsen slik at arbeidstiden «er» slik det er angitt i arbeidstidsbilaget, det vil si den får en mildere formulering. Ordlyden «er» tilsier at arbeidstiden skal være som i bilag 3 med mindre noe annet er avtalt. Bestemmelsen gir nå klarere uttrykk for at overenskomsten bare gjelder dersom de lokale partene ikke kommer til enighet om noe annet. Dette er en annen ordlyd enn i Verkstedsoverenskomsten, og viser at overenskomstene ikke skal tolkes på samme måte.

(70) Det er ingen holdepunkter i tariffhistorikken for å hevde at Oljeoverenskomsten og Bransjeavtalen skal tolkes likt. Forhandlingene om disse overenskomstene fant sted parallelt, og det er tale om selvstendige avtaler. NOPEF-avtalen hadde i tillegg ikke bestemmelser som tilsvarte Oljeoverenskomsten punkt 1.6 om særavtaler.

(71) Det er langvarig praksis med lokale særavtaler med en lavere gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid i Statoil – på Kårstø fra 1986 og for Mongstad fra virksomheten kom inn under Oljeoverenskomsten i 1990, og frem til 2011. Dette er det samme som en stilltiende aksept av den lokale reguleringen. Det var en forutsetning for opprettelse av overenskomsten i 1986 at det fortsatt skulle være adgang til å inngå lokale avtaler. Da overenskomsten ble gjort gjeldende for Mongstad, ble særavtalene drøftet i forhandlingene, og det var en forutsetning at disse skulle bestå.

(72) Unnlatelsen av å fremme krav om endring av ordlyden i overenskomsten slik at den gir uttrykk for NHOs tolkning, skaper en tariffrettslig binding. De lokale avtalene har vært praktisert i mange år og flere steder. De lokale partene og YS har derfor lagt til grunn at reguleringen i Statoil er tariffmessig. Det må iallfall legges til grunn at OLF kjente eller burde ha kjent til praksis med lavere gjennomsnittlig arbeidstid. OLF har plikt til å sette seg inn i hvordan avtalen praktiseres hos en stor aktør, og å videreformidle dette til NHO. Det er derfor for sent å gjøre gjeldende en annen forståelse av overenskomsten.

(73) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(74) **Arbeidsrettens merknader**

(75) *Arbeidsretten* vil innledningsvis bemerke:

(76) Partene er enige om at Statoil har praktisert en arbeidsplan som medfører at den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden for helkontinuerlig skiftarbeid er under 33,6 timer per uke. Det gjøres et fradrag for 40 timer i året i skiftplanen for helkontinuerlig skiftarbeid. Det gir en gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid på 32,83 timer. Den foreliggende saken gjelder skiftplaner for Kårstø, men etter det opplyste er det også avvik på andre anlegg. Praksis har hatt utgangspunkt i lokale protokoller om arbeidsplaner, men som påpekt av nestleder i SAFE Kårstø, Jan Emil Helgesen, har protokoller opprettet ved ett anlegg hatt en smitteeffekt på praksis ved andre anlegg. Etter at stevning var tatt ut i den foreliggende saken, har Statoil og fagforeningene 30. mars 2012 blitt enige om å opprettholde skiftplanen for 2011 ut 2012. NHO har på denne bakgrunn justert påstanden for å få avklart de tariffrettslige grenser for utarbeidelse av nye skiftordninger. Slik saken nå ligger an, er det ikke nødvendig for Arbeidsretten å ta stilling til i hvilken utstrekning praksis var forankret i lokale særavtaler.

(77) Hovedspørsmålet er om det vil være i strid med Oljeoverenskomsten punkt 4.1 jf. bilag 3 å fastsette en gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid for helkontinuerlig skiftarbeid som er under 33,6 timer. For så vidt gjelder regulering i særavtaler, kan i denne sammenheng vises til Hovedavtalen § 4-1:

> «Skriftlige særavtaler om lønns- eller arbeidsvilkår inngått mellom bedriftsledelsen og arbeidstakernes representanter, binder partene inntil de ved skriftlig oppsigelse er brakt til utløp. Dette gjelder dog ikke hvis særavtalen er i strid med den tariffavtale som på organisasjonsmessig måte er opprettet for bedriften.»

(78) Hovedavtalen gir uttrykk for det selvsagte prinsippet om at den overordnede tariffavtalens bestemmelser slår igjennom overfor særavtalene. Dette vil også gjelde om avvikende bestemmelser avtales på annet grunnlag eller fastsettes i administrative bestemmelser, jf. blant annet arbeidstvistloven § 6. Spørsmålet er etter dette hva Oljeoverenskomsten bestemmer om arbeidstid. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Bruzelius, Solberg* og *Thuve*, har kommet til at NHO må få medhold i sin påstand, og vil bemerke:

(79) Oljeoverenskomsten er en vertikal rammeavtale. Rammepreget fremgår klart av punkt 3 om lønnsbestemmelser, hvor det ikke er inntatt lønnssatser. Dette skiller overenskomsten klart fra tradisjonelle arbeideroverenskomster. Spørsmålet er hvilke rammer overenskomsten trekker opp for den gjennomsnittlige arbeidstiden.

(80) Etter overenskomsten punkt 4.1 «er» den alminnelige arbeidstid «som fastsatt» i Bilag 3. I arbeidstidsbilaget heter det at arbeidstidsnedsettelse gjennomføres «til 33,6 timer pr. uke». Dette taler klart for at overenskomsten fastsetter den alminnelige arbeidstiden. Denne slutningen støttes også av at punkt 4.1 andre ledd flg. overlater til de lokale parter å inngå avtaler om plassering av arbeidstiden. Etter punkt 1.6 «forutsettes [det] opprettet særavtale om eventuelle utfyllende bestemmelser». Å avtale gjennomsnittlig arbeidstid under 33,6 timer per uke er ikke en utfyllende avtale etter punkt 1.6, men et avvik fra overenskomsten. Flertallet legger også vekt på hensynet til de sentrale parters kontroll med arbeidstidsbestemmelser, jf. ARD 2009 side 1 og ARD 1954 side 111. Behovet for sentral kontroll med arbeidstidsbestemmelser illustreres også av prosessen med nedsettelse av den alminnelige arbeidstiden på 1970- og -80-tallet, som det er redegjort for i avsnitt 18 flg. foran. Dette tilsier at det må kreves klare holdepunkter for å legge til grunn at det kan fastsettes avvikende regulering i særavtaler om gjennomsnittlig arbeidstid uten medvirkning fra de overordnede tariffparter.

(81) Tariffhistorikken gir etter flertallets vurdering ikke grunnlag for en innskrenkende tolkning av punkt 4.1. Bestemmelsen fikk den någjeldende ordlyden i 1990. Punkt 4.1 hadde opprinnelig en mer utførlig regulering av arbeidstid. I 1990 fjernet man deler av bestemmelsen som følge av at man tok inn arbeidstidsbilaget. Håvard Hauan, advokat i OLF, har forklart at endringene i 1990 ikke var realitetsendringer. YS/SAFE har ikke bestridt at formuleringen «arbeidstiden skal ikke overstige» isolert sett taler for at bestemmelsen fastsetter både gulv og tak for arbeidstiden. Når det til tross for dette anføres at det er adgang til å fravike overenskomsten, er det særlig begrunnet med punkt 1.6 og overenskomstens særtrekk og historikk. Til det er å bemerke at punkt 1.6 alltid har vist til «utfyllende» bestemmelser. Den gir ikke uttrykk for en forutsetning om at de lokale parter står fritt ved inngåelsen av særavtaler. Flertallet viser her til Gunnar Flaats forklaring om at bakgrunnen for punkt 1.6 og endringen i ordlyden i 1986, var å klargjøre at det skal inngås utfyllende avtaler. Dersom det skal inngås avvikende avtaler, må overenskomsten selv åpne for dette, se for eksempel punkt 3.9. Det som er opplyst om

forhandlingsforløpet i 1984–1986 gir ikke tilstrekkelig klare holdepunkter for den tolkning YS/SAFE gjør gjeldende. Vitneforklaringene avtegner et sammensatt bilde av forhandlingenes innhold og forløp. Det kan ut fra forklaringene ikke anses bevist at PRIFO har tilkjennegitt overfor NHO/NOAF at det var en forutsetning for å opprette Oljeoverenskomsten at særavtaler med avvikende regulering skulle bestå også i senere tariffperioder.

(82) YS/SAFE har vist til at det var en klar forutsetning for å anvende overenskomsten for Mongstad at særavtalene om arbeidstid skulle opprettholdes. Erklæringen fra Statoil 25. august 1988 er gitt med det forbehold at avtalene ved utløp skulle erstattes av Statoils avtaler. Vitneforklaringene spriker når det gjelder spørsmålet om Mongstad-avtalen ble drøftet under forhandlingene med OLF i 1990. Tor Vabø, tidligere hovedtillitsvalgt i Statoil, har forklart at foreningen ved overgang til Oljeoverenskomsten vurderte om Stedlig avtale nr. 10 kunne opprettholdes; da overenskomsten var en rammeavtale, la man til grunn at dette var uproblematisk. Dette har imidlertid ikke kommet til uttrykk i selve overenskomsten. Det er heller ikke godtgjort at Mongstad-avtalen eller forutsetningen om at de lokale særavtalene skulle bestå var et særskilt tema i 1988 eller i senere forhandlinger. Det er heller ikke holdepunkter for å legge til grunn at andre særavtaler eller praksis har blitt drøftet i forhandlingene. Dette måtte i så fall ha gitt seg utslag i presisering av ordlyden eller kommet til uttrykk i protokollene fra forhandlingene.

(83) De saksøkte har også vist til at det ved tolkningen av ordlyden må ses hen til at Oljeoverenskomsten sjelden blir endret under tariffrevisjonene. Det er vist til at trykkfeil ikke blir korrigert, og at det heller ikke er gjort endringer som fjerner gjentakelser eller dobbeltreguleringer. Dette gir etter flertallets vurdering ingen holdepunkter for tolkningen av punkt 4.1 jf. 1.6 jf. bilag 3. Det er også anført at NHOs tolkning vil skape komplikasjoner ved utarbeidelse av skiftplaner. Til dette er å bemerke at eventuelle problemer med å få skiftplan til å gå opp med de tariffmessige krav til gjennomsnittlig arbeidstid i så fall må forelegges de overordnede parter. Rolf Negård, forhandlingsdirektør i NHO, har uttalt at NHO vokter over arbeidstidsbestemmelsene, men at NHO også er kjent med at det må tas hensyn, og at det kan være behov for tilpasninger.

(84) Spørsmålet er etter dette hvilken betydning det har at det i lang tid – til dels tilbake til 1986 – har vært praktisert avvikende arbeidstidsordninger i Statoil. De saksøkte har under hovedforhandlingen presisert

at anførselen om passivitet sikter til at NHO og OLF ikke har grepet inn mot den ordning som har vært praktisert i Statoil, for eksempel ved å kreve endringer i overenskomstens ordlyd slik at den klart gir uttrykk for NHOs forståelse.

(85) Det er ikke anført, og det er ingen holdepunkter i bevisførselen for, at NHO har hatt kjennskap til skiftplanene og praksis før høsten 2011, da den foreliggende tvisten oppstod. Vitneforklaringene gir heller ikke holdepunkter for at OLF under tariffrevisjonene hadde eller burde hatt kjennskap til den avvikende reguleringen eller omfanget av denne. Tvisteprotokollen mellom Statoil og SAFE av 8. juli 2009 gjelder etter sin ordlyd et annet tolkningsspørsmål. Flertallet legger derfor til grunn at OLF heller ikke i andre sammenhenger var kjent med praksis i Statoil og at det var avvik fra overenskomstens arbeidstidsbestemmelser. Det er derfor ikke godtgjort noen passivitet som er avgjørende for den generelle forståelsen av Oljeoverenskomsten. Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig å ta stilling til om det i denne sammenhengen er grunnlag for identifikasjon mellom OLF og NHO.

(86) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Coucheron* og *Hansen*, har kommet til at YS/SAFE må frifinnes, og vil bemerke:

(87) Da Oljeoverenskomsten ble opprettet i 1986, var ordlyden i punkt 4.1 at gjennomsnittlig arbeidstid «skal ikke overstige» 40 timer per uke. Bestemmelsen var utformet med tanke på den øvre grense for gjennomsnittlig arbeidstid. Denne formuleringen sammenholdt med punkt 1.6 viser at man kunne ha lokale avtaler med gjennomsnittlig arbeidstid under det som var fastsatt i punkt 4.1 og arbeidstidsbilaget. Plasseringen av punkt 1.6 i kapittelet om generelle bestemmelser må ut fra vanlig praksis for tariffavtaletolkning være styrende for forståelsen av overenskomstens øvrige bestemmelser. Dette underbygges også av at de lokale partene oppfordres til å inngå særavtaler.

(88) Oljeoverenskomsten bygger derfor på et utgangspunkt om en videre lokal avtalefrihet enn den som gjelder etter andre tariffavtaler. En slik forståelse har også støtte i overenskomstens grunnleggende innretning som en rammeavtale som anviser alle spørsmål til lokal forhandling. Mindretallet viser også til presiseringen i punkt 1.6 om at særavtalene skal følge overenskomstens virketid. Overenskomsten med underliggende særavtaler fremstår da som en helhet, og ordlyden «utfyllende bestemmelser» må leses og forstås i en slik sammenheng. En slik

tolkning av punkt 1.6 er også i samsvar med NHO og YS' ønske om en fleksibel tariffavtale som kan tilpasses den enkelte operatørvirksomhet. Formuleringen «utfyllende bestemmelser» blir da en henvisning til det som måtte være fastsatt i lokale særavtaler.

(89) NHO har anført at arbeidstidsbestemmelser er av grunnleggende betydning, og må fastsettes sentralt. Det er til tross for dette ikke fremlagt dokumentasjon i form av rundskriv eller andre meddelelser til medlemmene om dette spørsmålet etter 1984. All den tid Oljeoverenskomsten er basert på størst mulig lokal regulering, ville det vært naturlig at NHO/OLF fremhevet de ufravikelige elementene i overenskomsten ved den enkelte tariffrevisjonen. Mindretallet finner det ikke nødvendig å ta stilling til om NHO/OLF burde ha kjent til innholdet i de lokale avtalene eller den lokale praksis. Fra og med 1990 synes partene å være enige om at praksis har fungert godt. Når slike ordninger har vært praktisert i lang tid, og dette avviket er en naturlig følge av overenskomstens innretning med lokale avtaler, har NHO/OLF stilltiende akseptert at de lokale parter har kompetanse til å regulere også arbeidstid i lokale avtaler.

(90) Hensynet til en klar regel taler også for den tolkning YS/SAFE gjør gjeldende. En skiftplan er i realiteten en kompensasjonsplan. Det er med andre ord nær sammenheng mellom lønn og arbeidstid. Dette gjør det vanskelig å skille mellom lønnsbestemmelser, hvor partene er enige om at overenskomsten kan fravikes, og arbeidstidsbestemmelser, hvor NHO mener overenskomsten ikke kan fravikes. Det er derfor ikke grunnlag for å tolke overenskomsten slik at avtalefriheten varierer alt etter hva som er regulert i særavtalen.

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

Slutning:

Det vil være i strid med punkt 4.1, jf. bilag 3 (Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987), i Oljeoverenskomsten mellom NHO/OLF og Norsk Industri på den ene siden og YS/SAFE/Parat/Negotia på den andre siden å innføre arbeidstidsordninger med gjennomsnittlig alminnelig arbeidstid som er lavere enn 33,6 timer pr. uke for helkontinuerlig skiftarbeid.

Arbeidskamp. Under tarifforhandlingene i 2012 mellom NHO/OLF og LO/IE for Operatøravtalen, Forpleiningsavtalen og Borebedriftsavtalen, ble det gitt plassoppsigelser og plassfratredelser for Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen. Regjeringen varslet 9. juli 2012 at det ville bli vedtatt tvungen lønnsnemnd. Streiken ble da avsluttet. LO/IE varslet deretter plassoppsigelse for Borebedriftsavtalen. Spørsmålet var om LO/IE hadde rett til å iverksette streik for denne avtalen. Partene var enige om at vilkårene i arbeidstvistloven § 8 andre ledd formelt sett var oppfylt, og at vedtaket om tvungen lønnsnemnd ikke omfattet Borebedriftsavtalen. Arbeidsretten kom til at det ikke var holdepunkter i partenes forutsetninger, tariffhistorikk eller forhandlingspraksis for å legge til grunn at LO/IE var avskåret fra å iverksette streik for Borebedriftsavtalen.

Dom 31. august 2012 i
sak nr. 31/2012, lnr. 22/2012:
Næringslivets Hovedorganisasjon, med Oljeindustriens Landsforening (advokatene Anders Stenbrenden og Nina Melsom) mot Landsorganisasjonen i Norge og Industri Energi (advokatene Sigurd-Øyvind Kambestad og Einar Stueland).

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

(1) Saken gjelder spørsmål om adgang til å iverksette streik i forbindelse med revisjon av Borebedriftsavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Oljeindustriens Landsforening (OLF) og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi (IE).

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Tvisten knytter seg til revisjonen av overenskomst mellom NHO/OLF og de i foreningene stående oljeboringsbedrifter på den ene siden og LO/IE og vedkommende avdelinger av forbundet på den andre siden (Borebedriftsavtalen – avtale nr. 125). Mellom NHO/OLF og LO/IE er det også to andre tariffavtaler knyttet til virksomhet på sokkelen: Forpleiningsavtalen (avtale nr. 123) og Operatøravtalen (avtale nr. 129).

(4) Det er mellom NHO/OLF og de i foreningene stående «operatør-, oljeborings- og forpleiningsbedrifter» på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) med underliggende avdelinger/foreninger på den andre siden, inngått egen overenskomst (avtale nr. 284). Dette er en parallellavtale til de tre avtalene mellom NHO/OLF og LO/IE.

(5) **Nærmere om tariffhistorikken**

(6) De tre någjeldende overenskomstene mellom NHO/OLF og LO/IE kan spores tilbake til 1970-tallet. I 1978 ble det mellom Norsk Arbeidsgiverforening (NAF, nå NHO) og LO/Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF, nå IE) opprettet avtale for boring og for catering/forpleining. Spesialrådgiver i NHO, Gunnar Flaat, har forklart at selv om avtalereguleringen var oppdelt, var det inngått en protokoll om at det skulle være felles avstemning over resultatet fra tarifforhandlingene. Denne protokollen har senere falt bort i forbindelse med endringene i tariffavtalestrukturen. I den avtalen NOPEF hadde fra 1978 var det inntatt bestemmelser som tilsvarer dagens likebehandlingsbestemmelser, jf. avsnitt 13 og 14 nedenfor.

(7) NOPEF hadde fra 1984 også overenskomst for operatørene. I tillegg til NOPEFs avtaler innenfor denne sektoren, hadde Norsk Olje- og Energimedarbeideres Fellesorganisasjon (NOEMFO) tariffavtale. Tre forbund innenfor Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS) hadde også tariffavtaler: Operatøransattes Forening, Oljeborernes Forening og Cateringansattes Forening. Alle disse avtalene kunne gjelde på samme bedrift. Spørsmål om harmonisering av avtalene var derfor en aktuell problemstilling.

(8) Oljeborings- og forpleiningsbedriftene meldte seg inn i Norske Operatørselskapers Forening (NOAF, nå OLF) i februar 1986. Operatørselskapene var fra før medlemmer i NOAF. Oljeborings- og forpleiningsbedriftene var en del av sokkeloppgjøret samme år. Dette oppgjøret endte med konflikt, og tariffavtaler for perioden 1986–1988 ble fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse 23. august 1986. I kjennelsen uttaler nemndas nøytrale medlemmer blant annet:

> «Organisasjonsstrukturen innen oljesektoren har bidratt til kompliserte og dels uoversiktlige avtaleforhold. Dette har igjen ført til ulikheter mellom avtalene som kan føles urimelige. Disse medlemmer er enige i at det er behov for større grad av samordning av avtalene innen oljesektoren. Det ville være ønskelig om partene kunne samarbeide om en utvikling i retning av enhetlig utformede tariffavtaler på tvers av områdene operatør-, catering- og oljeboringsvirksomhet.
>
> En utvikling mot større grad av samordning kan ikke sees uavhengig av de kostnadsmessige konsekvenser ved eventuelle endringer. Dersom partene skal ha mulighet for å komme frem til forhandlingsløsninger, må kravenes størrelse og art være innenfor realistiske økonomiske rammer.

Ved dette inntektsoppgjør er det fremmet krav om svært mange tariffendringer som – avhengig av avtaleområde – totalt sett vil føre til kostnadsøkninger varierende fra 35 til 95 prosent. Også fordi lønnsnivået innen oljevirksomheten relativt sett er meget høyt allerede i utgangspunktet, vil det nødvendigvis måtte bli stor avstand mellom det Rikslønnsnemnda kan innfri og det forbundene krever.

Begge parters vilje til å finne akseptable forhandlingsløsninger vil være avgjørende for om arbeidskonflikter – og eventuell lønnsnemndsbehandling – kan unngås. Det er i den forbindelse viktig at partene bygger på realistiske forutsetninger. Forhandlingsløsninger vil legge forholdene bedre til rette for en utvikling i retning av mer samordnede tarifforhold, noe som igjen vil bidra til å korrigere forhold som nå oppfattes som urimelige.»

(9) I protokoll fra møte 22. april 1987 mellom NOAF og NOPEF «vedrørende utvalgsarbeid i h.t. Rikslønnsnemndas kjennelse», uttales det:

«Det nedsettes tre utvalg, ett for hver av de tre avtaleområdene boring, catering og operatørselskap.

Utvalgene skal på fritt grunnlag diskutere de merknader som er gitt i rikslønnsnemndas kjennelse av 23. august 1986. Spørsmålet om eventuell gjennomføring av de forslag utvalget kommer frem til kan først tas opp ved revisjonen i 1988.»

(10) I perioden oktober til november 1987 ble det gjennomført et arbeid med harmonisering av tariffavtalene for operatør-, oljeborings- og forpleiningsvirksomheter. I brev 22. juli 1987 fra NOPEF til NOAF med merknader til utvalgets delinnstilling, uttales det:

«Vi vil til sist nytte høvet til nok ein gong påpeika at målet vårt med arbeidet, er ei samordning av avtaleverket boring, catering og operatør der detter er tjenleg, men at vi samstundes fullt og fast står på standpunktet om at kvar av dei avtalane skal oppretthaldast som sjølvstendige avtalar.»

(11) I medlemsbladet «NOPEF-aktuelt» for oktober 1987, uttaler daværende nestleder i NOPEF, Leif Sande, følgende om bakgrunnen for at NOPEF ønsket tre avtaler:

«Hvorfor går NOPEF mot en fellesavtale?
Selv om alle gruppene dette gjelder arbeider offshore, er det vesentlige forskjeller på deres arbeidssituasjon. Samme hvordan vi snur og vender på det, er det stor forskjell på arbeid i et operatørselskap og et kontraktørselskap, på samme måte som mye skiller det å jobbe i boring fra det å være ansatt i forpleining. Problem som er spesielle for den ene gruppa, er det som regel lettere å finne en løsning på dersom de behandles innen deres eget overenskomstområde. Skal de tas opp innenfor et større område, er det alltid en risiko for å komme i mindretall.

Ved å opprettholde overenskomster for hvert område, vil de enkelte gruppene stå sterkere, f. eks. når det skal stemmes over et meklingsforslag. Får vi en fellesavtale, vil det bli felles avstemming hvor flere grupper er involvert og en fare for «overkjøring».

OFS går inn for en fellesavtale. Sier ikke erfaringene fra i fjor at det er fornuftig å gjøre det? Nei, de gjør ikke det. NOPEF beklager at OFS ser ut til å gå sammen med arbeidsgiverne på dette viktige punktet. …

De dårlige erfaringene fra 1986 må ikke føre til at vi svekker kampretten. Vi får heller bestrebe oss på å samordne krav og strategi innad i organisasjonene på forhånd, slik NOPEF alltid har gjort.

Vi må ikke frata medlemsgruppene den sikkerhetsventilen som ligger i at de selv har muligheten til å ta kampen opp, dersom de ikke skulle nå frem med sine krav innenfor fellesforhandlingene.»

(12) I tre protokoller datert 23. november 1987 ble LO/NOPEF og NAF/NOAF enige om å opprette tre overenskomster: Én for forpleiningsselskaper, én for oljeboringsbedrifter og én for operatørselskaper.

(13) Ved tarifforhandlingene i 1987 ble det inntatt bestemmelser om likebehandling i de tre avtalene. Bestemmelsen er i Borebedriftsavtalen for tariffperioden 2010–2012 inntatt i punkt 1 tredje ledd og har slik ordlyd:

«Så lenge denne overenskomst gjelder mellom organisasjonene, kan ingen av partene inngå nye overenskomster for andre oljeboringsbedrifter som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som avviker fra bestemmelsene i denne overenskomst.»

(14) Tilsvarende bestemmelse er inntatt i Operatøravtalen (2010–2012) punkt 1 fjerde ledd og Forpleiningsavtalen (2010–2012) punkt 1 tredje ledd. I sokkelavtalen mellom NHO/OLF og YS/SAFE for tariffperioden 2010–2012 var likelydende bestemmelse inntatt i punkt 1 fjerde ledd. Tilsvarende bestemmelser er etter det opplyste inntatt i LO/IEs tariffavtaler med Norges Rederiforbund.

(15) **Nærmere om partenes praksis**

(16) De tre avtalene har ved tariffrevisjoner vært undergitt felles forhandlinger. Sokkelavtalen mellom NHO/OLF og YS/SAFE har blitt forhandlet parallelt med avtalene mellom NHO/OLF og LO/IE. Det har etter opprettelsen i 1986 og frem til 2012 ikke vært gjennomført streik i disse

tariffoppgjørene. I 2002 ble det også gjennomført felles avstemning over resultatet blant medlemmer av IE og SAFE.

(17) Under meklingen i 2010 kom partene til enighet. I møteboken opplyses det at meklingen gjelder Forpleiningsavtalen og Operatøravtalen, men i vedlegg til møteboken fremgår det at partene også er enige om endringer for oljeboringsbedrifter. I særskilt protokoll inntatt som vedlegg til møteboken, fremgår det:

> «Partene er ved årets tariffoppgjør vedrørende Boreavtalen nummer 125 enig om endringer ref. vedlegg til Riksmeklingsmannens møtebok, i meklingen vedrørende Operatøravtalen nummer 129 og Forpleiningsavtalen nummer 123.»

(18) Det er under hovedforhandlingen også redegjort for en e-postutveksling i forbindelse med trykking av overenskomstene for 2006–2008. I e-post 16. november 2006 fra Steinar Egeland i IE til Børge Bekkeheien i OLF, gjorde Egeland oppmerksom på at avtalene hadde fått ny forside hvor de var angitt som «Sokkelavtalen – Operatørbedrifter», «Sokkelavtalen – Forpleining» og «Sokkelavtalen – Boring». I e-post samme dag fra Bekkeheien til Egeland, uttales det om endringen:

> «Det ble gjort etter beste skjønn for å «kategorisere» overenskomstene til sokkelvirksomhet.
> Den gamle overskriften «OVERENSKOMST» ble ansett å gi liten veiledning om avtalens anvendelse.
> Fra vår side er det selvfølgelig ikke tenkt på noen som helst realitetsendringer!
> Vi beklager at oppsettet av forsiden ikke ble forelagt før trykking.»

(19) Egeland sendte 21. november 2006 e-post til Leif Sande med spørsmål om det skulle trykkes nye overenskomster, eller om det var tilstrekkelig at OLF i et brev til IE erkjente feilen. I svar samme dag fra Sande til Egeland uttales det:

> «Jeg mener vi skal trykke nye. De får heller ikke lov å bruke dem. Plutselig sitter vi med et eksemplar i Arbeidsretten.»

(20) Egeland tok i e-post 22. november 2006 til Sande, opp spørsmålet om det var nødvendig med nye utgaver, og viste til at det i overskrifter i forhandlingsprotokoller og møtebøker var vist til revisjon av «sokkelavtalene». Sande uttaler i svar samme dag til Egeland:

> «Jeg er enig i at det kan virke dumt. Men det får stå sin prøve. Så langt tilbake jeg kan huske har det både i møteboka fra riksmeklingsmannen og forhandlingsprotokollene

ofte blitt brukt sokkelavtalene. Dette for enkelhets skyld fordi de har blitt forhandlet under ett. …

Når vi i sin tid valgte å ha tre avtaler fremfor 1 slik som OFS hadde var det for å skape distanse. Vi ville ha tre overenskomster med selvstendig kamprett. Dette forrykkes ikke av en forside, men hvorfor skal det gjøres. Hvorfor skal Bekkeheien sitte og endre på ting etter at vi er ferdigforhandlet. … Vi har operatøravtalen, borebedriftsavtalen og cateringavtalen. OFS har sokkelavtalen. … Kampen om symbolene er viktig.»

(21) **Nærmere om tarifforhandlingene 2012**

(22) Oljeboringsavtalen ble sagt opp i brev 27. januar 2012 fra IE til OLF. Det ble samme dag også gitt oppsigelse av Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen.

(23) IE og SAFE fremla «Krav til OLF 2012, operatør, boring og forpleining». Det ble her fremmet krav som gjaldt «alle overenskomster», det vil si avtale nr. 123, 125, 129 og 284.

(24) Det ble som ledd i forhandlingene opprettet et felles forhandlingsutvalg for IE og SAFE, og hvor lederne for IE og SAFE opptrådte samlet. Forhandlinger ble gjennomført 21. og 22. mai 2012. I bruddprotokollen datert 22. mai 2012 uttales det:

«År 2012 den 21. og 22. mai, ble det ført forhandlinger mellom OLF og Industri Energi/SAFE vedrørende tariffrevisjonen 2012 for Sokkelavtalene 123, 125, 129 og 284.
…
Tariffrevisjonen 2012
Det ble ført forhandlinger i fellesmøter og særmøter.
Det ble ikke oppnådd enighet under forhandlingene.

Industri Energi/SAFE meddelte etter dette brudd i forhandlingene.

Industri Energi/SAFE vil informere Riksmekleren på vanlig måte.»

(25) IE og SAFE sendte plassoppsigelse 24. mai 2012. Plassoppsigelsen fra IE gjaldt arbeidstakere omfattet avtalene nr. 129 og 123, det vil si Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen. Plassoppsigelsen fra SAFE gjaldt avtale nr. 284.

(26) I Riksmeklerens likelydende møtebøker for sakene 2012-055, 2012-058 og 2012-059, fremgår det at meklingen gjelder «Tariffrevisjonen 2012 – Oljeoverenskomsten – sokkel (overenskomst 284), Operatøravtalen – avtale nr. 129 og Forpleiningsavtalen – avtale nr. 123». I arbeidsdokument fremlagt under meklingen, er det vist til at det gjelder «Avtale nr. 123, 129, 271 og 284 med tilpasning til avtale: 125 oljeboring». Avtale nr. 271 gjelder NHO/OLFs avtale med Lederne. Denne er uten betydning for den foreliggende tvisten. I OLFs tilbud 24. juni 2012 kl. 02.30 var det blant annet forslag til generelle tillegg og om lønnsgruppeplassering innenfor forpleiningsbedriftene og innen oljeboring. I IE/SAFEs tilbakemelding kl. 03.30 aksepterte man deler av tilbudet, men avviste andre. Meklingen ble deretter brutt.

(27) Streik ble iverksatt om morgenen 24. juni 2012 for innretningene Heidrun, Oseberg, Skarv FSPO og Floatel Superior. Arbeidsgiversiden varslet 5. juli 2012 såkalt passiv lockout. Etter anmodning fra Arbeidsministeren ble det gjennomført et siste meklingsforsøk. Partene kom heller ikke da til enighet.

(28) Regjeringen varslet 9. juli 2012 at det ville bli vedtatt provisorisk anordning om tvungen lønnsnemnd. Anordningen av 10. august 2012 har slike bestemmelser:

> «§ 1. Tvisten mellom Industri Energi og Oljeindustriens Landsforening i forbindelse med tariffoppgjøret 2012 skal avgjøres av Rikslønnsnemnda.
>
> § 2. Tvisten mellom SAFE og Oljeindustriens Landsforening i forbindelse med tariffoppgjøret 2012 skal avgjøres av Rikslønnsnemnda.
>
> § 3. Tvisten mellom Lederne og Oljeindustriens Landsforening i forbindelse med tariffoppgjøret 2012 skal avgjøres av Rikslønnsnemnda.
>
> § 4. Det er forbudt å iverksette eller opprettholde arbeidsstans, jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav f) og g) for å løse tvistene.
>
> Reglene i lov 27. januar 2012 nr. 10 om lønnsnemnd i arbeidstvister får tilsvarende anvendelse.
>
> § 5. Anordningen trer i kraft straks.
> Anordningen opphører å gjelde når Rikslønnsnemnda har avsagt kjennelse i tvistene.»

(29) Den 13. juli 2012 meddelte IE plassoppsigelse for arbeidstakere omfattet av Borebedriftsavtalen. I brev 16. juli 2012 nedla Riksmekleren

midlertidig forbud mot arbeidsstans. I e-post 26. juli 2012 fra mekler Nils Dalseide til partene ble det reist enkelte prosessuelle spørsmål om grunnlaget for meklingen. I e-post 26. juli 2012 fra forbundsleder i IE, Leif Sande, til Dalseide, uttales det:

«Bare en kort orientering fra meg i denne omgang. Tradisjonelt har vi forhandlet de 3 overenskomstene for operatørselskaper, forpleiningsselskaper og borebedrifter samlet. Industri Energi har disse tre selskapstypene omfattet av tre ulike overenskomster ut fra tanken om at det kan være nødvendig å kjøre ulike løp for de ulike selskapstypene. SAFE har disse tre områdene omfattet av en og samme avtale. Forhandlingene ble ført felles for overenskomstene også i år, og det er laget felles bruddprotokoll.

Vi foretok dog ingen plassoppsigelse på borebedriftsavalen vår for meklingen og det ble ikke berammet mekling for denne overenskomsten. Meklingsmannen har heller ikke bedt om å få mekle på denne overenskomsten. Vi hadde to runder med megling for vedtaket om lønnsnemnd ble fattet den 22, 23 og 24 juni, samt 7 og 8 juli. Av meklingsmannens møtebok fremgår det hvilke overenskomster som har vært meglet på — Overenskomstene 284 (SAFEs overenskomst for de tre områdene), 129 (Industri Energi operatøravtalen) og 123 (Industri Energi forpleiningsavtalen). Borebedriftsavtalen er ikke nevnt med et ord.

Ingenting er opplyst oss om at vedtaket om lønnsnemnd omfatter overenskomster hvor der ikke er foretatt plassoppsigelse og som heller ikke er brakt inn for megling. Vi legger til grunn at det er kun de tvister som ikke er løst via megling som kan behandles av rikslønnsnemnda, megling skal være prøvd først jmf § 2. Fra vår side har det vært en bevisst handling å ikke si opp plassene på borebedriftsavtalen som kun omfatter KC-Deutag. Dersom arbeidsgiveren ønsket denne overenskomsten som en direkte del av meklingen kunne de selv sørget for det ved å la denne overenskomsten også bli omfattet av det lockoutvarslet det sendte for meklingen.

Det er riktig at vi har prøvd å løse problemer knyttet til bedriften KC-Deutag under meglingen, men det er først og fremst fordi SAFE sin avtale 284 dekker den bedriften, mens Industri Energi som sagt har en egen separat overenskomst som dekker den. Hadde vi kommet frem til en løsning under meglingen, hadde sannsynligvis også vi kunne akseptert å gjort denne gjeldende for KC-Deutag da all tidligere praksis er basert på at vi har forhandlet alle disse overenskomstene samlet. Men det kan ikke sies med sikkerhet.

Arbeidsgiversiden la i sine tilbud til grunn at også borebedriftsavtalen skulle bli en del av resultatet. Vi lykkes dog ikke med å nå frem, og vi var under meglingen 22-24 helt klar på at om ikke det ble enighet om noe annet ville vi komme tilbake med plassoppsigelse og ny megling også på borebedriftsavtalen, og for så vidt også for bransjeavtalen (avtalen for ledende personell offshore og for landbasert personell på land i operatørselskapene) som vi også hadde en problemstilling (pensjon) i tilknytting til som vi forsøkte å få løst under meklingen.

En av utfordringene våre er at SAFE sin overenskomst som skal behandles av rikslønnsnemnda som sagt også omfattet boring. De har omlag 60 medlemmer på området. Vi har omlag 600 på vår borebedriftsavtale. Det foreligger i begge overenskomstene en klausul som sier at ingen av partene kan inngå avvikende overenskomster for tilsvarende bedrifter.

Samtidig har vi i år kommet i den situasjonen at vi er ferdig med forhandlingene med Norges Rederiforbund. Dette området har tradisjonelt blitt ferdig etter OLF. Avtalen med Norges Rederiforbund omfattet 8000 ansatte innen boring på norsk sokkel, hvorav 2500 borer fra faste installasjoner (gjør det samme som de ca. 660 som dekkes av avtalene med OLF).

Også i denne overenskomsten har vi en klausul som sier vi ikke kan inngå andre avvikende overenskomster for andre borebedrifter enn det vi har med Norges Rederiforbund. Slik at både vi og SAFE er i den situasjonen at vi har ferdigforhandlet en overenskomst for boring som omfatter mange ganger så mange ansatte som den vi har med OLF og som i tillegg har langt bedre vilkår om lønns- og arbeidsvilkår enn den vi har med OLF. Per dato er dette den eneste gyldige klausulen om likebehandling, de to andre befinner seg i overenskomster hvor den ene er til behandling for rikslønnsnemnda og den andre i borebedriftsavtalen som venter på å bli meglet på. Vi har ikke så lang mottatt noen innsigelser til plassoppsigelsen fra verken OLF eller NHO.»

(30) Tvisteforhandlinger mellom OLF og IE om grunnlaget for mekling ble gjennomført 15. august 2012. Fra protokollen hitsettes:

«Det ble vist til avtalen for oljeboringsbedrifter nr. 125, Industri Energi varsel om plassoppsigelse i KCA Deutag mottatt 13. juli 2012.

OLF hevder at forutsetningene for å iverksette arbeidskamp ikke er til stede. Det gjøres gjeldende at det har vært klart forutsatt mellom partene at det skal være likebehandling slik at et forhandlings-, meklings- eller nemndsresultat skal gjelde likt for alle overenskomstene, nr. 129, 125 og 123 for henholdsvis operatør-, borings- og forpleiningsbedrifter. OLF anser således den gitte plassoppsigelse som brudd på avtalerettslige prinsipper og som illojal.

Industri Energi viste til at det ikke ble foretatt plassoppsigelse for ansatte omfattet av avtalen for oljeboringsbedrifter, avtale 125 samtidig som for de to andre overenskomstene. Følgelig har avtalen heller aldri blitt bragt inn til meglingsmannen for den ble sagt opp 13. juli 2012. Det fremgår også klart av riksmeklingsmannens møtebok at det ikke har vært meglet på avtalen. Følgelig kan rikslønnsnemnda heller ikke fatte vedtak som omfatter avtalen for oljeboringsbedrifter i forbindelse med at de fastsetter nye vilkår i avtalen for forpleiningsbedrifter og operatøravtalen.

Dersom OLF ønsket en slik samordning hadde de alle muligheter til det. Da de utvidet plassoppsigelsen fra organisasjonene 4. juni kunne de også latt varslet omfatte avtalen for oljeboringsbedrifter. De kunne også gjort det under meklingen 23. juni

da de fikk klar beskjed om at det fra vår side ville bli varslet plassoppsigelse for ansatte omfattet av avtalen for oljeboringsbedrifter dersom vi skulle ende i rikslønnsnemnda med de to andre.

Industri Energi viste videre til plassoppsigelse av 13, juli med utløp 27. juli 2012. lndustri Energi hevder at det er for sent å komme med innsigelser mot plassoppsigelsen etter dens utløp.

Industri Energi hevdet videre at det aldri har vært forutsatt noen likebehandling mellom Oljeboringsbedrifter, avtale 125 og Forpleiningsbedrifter, avtale 123 og Operatøravtalen, avtale 129. Tvert om har det helt siden avtalene ble forhandlet samtidig fra og med tariffrevisjon i 1986 (som endte opp i rikslønnsnemda), vært forutsatt tre helt selvstendige avtaler slik det har vært helt siden den opprinnelige avtalen fra 1971 ble delt opp. Avtalefriheten på den enkelte avtale har aldri vært innskrenket. Tilsvarende gjelder for den fjerde sokkelavtalen mellom partene – Oljeservice nr. 357 – som også flere ganger har vært forhandlet samtidig.»

(31) I tvisteforhandlinger 17. august 2012 mellom NHO og LO opprettholdt partene standpunktene og anførslene i protokollen fra tvisteforhandlingene mellom OLF og IE.

(32) NHO, med OLF, tok ut stevning for Arbeidsretten 21. august 2012. Hovedforhandling ble gjennomført 30. august 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og to vitner ble avhørt.

(33) **Partenes anførsler og påstander**

(34) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Oljeindustriens Landsforening, har i korte trekk anført:

(35) De formelle vilkårene i arbeidstvistloven kapittel 3 for iverksettelse av arbeidskamp er oppfylt. Partene har imidlertid forpliktet seg til å behandle overenskomstene i sokkeloppgjøret likt, og har hatt en felles forutsetning og en muntlig avtale om at det for de tre avtalene med LO/IE skal gjennomføres et felles og samordnet oppgjør. Dette har vært partenes klare oppfatning og praksis fra 1987. I 2002-oppgjøret ble det gjennomført mekling for alle avtalene under ett, det ble skrevet én møtebok, og avtalene ble omtalt som «Sokkeloverenskomstene». Resultatet ble sendt til felles avstemming blant IEs og SAFEs medlemmer. Oppgjøret i 2012 fulgte samme modell som forhandlingene i 2002. I forhandlingene i 2010 var det mekling og ble gitt plassoppsigelse for Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen, men det var ikke tvilsomt at

man også meklet om endringer i Borebedriftsavtalen. Årsaken til at det ikke ble meddelt plassoppsigelse for Borebedriftsavtalen er rent taktiske vurderinger.

(36) Borebedriftsavtalen er ikke oppgitt som meklingsgjenstand i møteboken for årets mekling. Dette er ikke avgjørende. Den del av avtalen mellom NHO/OLF og YS/SAFE som gjelder for borebedrifter var meklingsgjenstand. Leif Sande har deltatt aktivt under meklingen og har for den del av meklingen som gjelder for borebedriftsområdet ikke tatt forbehold på vegne av IE. Meklingen har derfor i realiteten omhandlet Borebedriftsavtalen, og den varslede streiken vil derfor være en omkamp.

(37) Forutsetningen og prosedyren for tariffrevisjonene har ikke blitt nedfelt skriftlig, men partene har muntlig kommet frem til enighet om hvordan forhandlingene skal gjennomføres. IE må da lojalt forholde seg til det forhandlings- og tvisteløp det er enighet om, og kan ikke ensidig skille ut og gå til streik på Borebedriftsavtalen. Dette måtte i så fall klart ha blitt tilkjennegitt overfor NHO/OLF før forhandlingene startet, slik at NHO/OLF kunne innrette seg etter dette.

(38) I vurderingen av om det er adgang til bruk av streik i den foreliggende ettervirkningssituasjonen, må det legges vekt på at partene kan bli enige om at de skal avstå fra bruk av arbeidskamp, og utgangspunktet blir da at tariffavtalen har ettervirkning, jf. Evju, Tariffavtalens eftervirkning, Tidsskrift for rettsvitenskap 1984 side 271–272. Avtaler om at partene skal avstå fra bruk av arbeidskamp kan inngås muntlig. Når tvisten om sokkelavtalen mellom NHO/OLF og YS/SAFE og Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen mellom NHO/OLF og LO/IE skal behandles av Rikslønnsnemnda, kan ikke LO/IE iverksette streik for å oppnå et avvikende resultat for Borebedriftsavtalen. Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen har ettervirkninger på grunn av vedtaket om tvungen lønnsnemnd. Borebedriftsavtalen må da ha ettervirkning frem til nemndas avgjørelse foreligger, og partene er forpliktet til å legge nemndas resultat til grunn for Borebedriftsavtalen. For Borebedriftsavtalen vil NHO/OLF være bundet av ettervirkning for likebehandlingsbestemmelsen i sokkelavtalen mellom NHO/OLF og YS/SAFE.

(39) I vurderingen av om LO/IE er bundet til å avstå fra streik, må det legges vekt på klarhetskravet. Dette går i korte trekk ut på at den part som vet eller burde vite at motparten legger en bestemt forståelse til grunn, har plikt til å klargjøre eget standpunkt. Sande har i e-post til Dalseide uttalt

at han var kjent med at NHO/OLF antok at Borebedriftsavtalen skulle være en del av resultatet fra meklingen. Det må også legges vekt på at NHO/OLF ikke kunne ha posisjonert seg gjennom bruk av såkalt aktiv lockout for Borebedriftsavtalen. For det første vil varsel om slik lockout før meklingen virke ødeleggende for meklingsklimaet. For det andre er prosessen i NHO-systemet for bruk av slik lockout omstendelig, og dette var ikke et praktisk alternativ i den foreliggende situasjonen.

(40) Lojalitetsprinsippet taler også for at det ikke kan iverksettes streik. Det var en felles forståelse mellom partene at det skulle være samordnet behandling av avtalene. Hensynet til samordnede forhandlinger, lik regulering og å unngå flere arbeidskamper om samme spørsmål var bakgrunnen for opprettelsen av avtalene i 1987. Dette er en forutsetning som er så selvsagt at den ikke har kommet til uttrykk skriftlig. I vurderingen av om det foreligger brudd på lojalitetsprinsippet, må det legges vekt på at det er tale om et langvarig kontraktsforhold hvor partsforholdet er etablert, jf. Smith Ulseth, Hva er så spesielt med tariffavtaler?, Arbeidsrett og arbeidsliv bind 6 (2012) side 334–335.

(41) Den varslede arbeidskampen fremstår under enhver omstendighet som meningsløs. Rikslønnsnemnda vil fastsette lønns- og arbeidsvilkårene for sokkeloppgjøret, og vil på grunn av likebehandlingsbestemmelsene også avgjøre innholdet i Borebedriftsavtalen. Arbeidsgiversiden har derfor ingenting å forhandle med i en eventuell mekling. Dette må LO/IE være innforstått med. Den varslede streiken vil ikke bidra til annet enn ytterligere skjerping av konfliktnivået mellom partene og føre til hensiktsløs ressursbruk. Dersom LO/IE får medhold, vil det gi grobunn for mistillit og virke prosesskapende.

(42) Næringslivets Hovedorganisasjon, med Oljeindustriens Landsforening, har nedlagt slik påstand:

> «LO/Industri Energi har i tariffoppgjøret 2012 ikke rett til å iverksette arbeidskamp for så vidt gjelder avtale 125 (borebedriftsavtalen).»

(43) *Landsorganisasjonen i Norge* og *Industri Energi* har i korte trekk anført:

(44) Påstanden retter seg mot «LO/Industri Energi». Det er ikke presisert hvorfor LO hefter i denne saken. LO har ikke opptrådt i saken eller inngått noen avtale. Det er heller ikke begrunnet hvorfor LO i dette tilfellet må identifiseres med IE.

(45) NHO/OLFs påstand går ut på et streikeforbud. Det er ikke anført at et slikt forbud har grunnlag i arbeidstvistloven eller hovedavtalen. Det er heller ikke uttrykkelige bestemmelser i overenskomsten som regulerer dette. Likebehandlingsbestemmelsen i avtalen mellom NHO/OLF og YS/SAFE forplikter ikke LO/IE. Bestemmelsen kan uansett ikke begrense streikeretten. Sannsynligheten for at LO/IE kan vinne frem med sine krav gjennom en streik er uten interesse for vurderingen. Det er også uten betydning om de krav som fremmes vil skape problemer for arbeidsgiver.

(46) Partene er enige om at samordning av forhandlingene er fornuftig. Enigheten rekker imidlertid ikke lengre enn til at man skal forhandle for å få til en samlet, koordinert løsning. Rekkevidden av denne enigheten er uklar. Koordineringen kan innebære at man også har felles mekling. Men samordningen og koordineringen kan også være slik at avtalene kan skille lag senere i prosessen. Det må legges vekt på at LO/IE hele tiden har fastholdt at det er tale om tre selvstendige avtaler. Det er ingen holdepunkter for å hevde at LO/IE har villet forplikte seg til noe mer enn til å delta i felles forhandlinger om avtalene.

(47) Praksis mellom partene har vært felles forhandlinger, og ikke felles mekling. Partenes opptreden viser at samordningen gjelder frem til forhandlingene avsluttes. Borebedriftsavtalen har deretter blitt «hektet av» når det meddeles plassoppsigelser, som da begrenses til de to andre avtalene. Meklingen har da formelt sett bare omhandlet Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen. På den annen side er det ikke noe til hinder for at partene under meklingen trekker inn andre avtaler og spørsmål. Dette er en naturlig del av meklingen. Den påstått selvstendige avtalen om felles forhandlinger har i tillegg blitt brutt flere ganger, da plassoppsigelsene har vært begrenset til to av tre avtaler. Det må også forventes at regulering av et så vesentlig spørsmål som adgangen til bruk av streik hadde blitt nedfelt i en tariffavtale.

(48) Ettervirkningen av Borebedriftsavtalen faller bort fra det tidspunkt meklingen avsluttes og eventuell streik iverksettes. Avtalen mellom YS/SAFE og NHO/OLF har ettervirkning. Det skaper et praktisk problem for NHO/OLF, men fører ikke til et streikeforbud for LO/IE.

(49) I ARD 1936 side 87 etablerte Arbeidsretten fredsplikt på lojalitetsgrunnlag. Dommen har imidlertid vært kritisert i juridisk teori. Dommen er uansett ikke relevant for den foreliggende saken. IE har hele tiden spilt

med åpne kort, og har fra 1987 klart tilkjennegitt sitt syn på avtalene. IE har opptrådt i samsvar med sitt syn. NHO/OLF har heller ikke protestert på LO/IEs syn før streiken var aktuell etter den siste plassoppsigelsen.

(50) *Landsorganisasjonen i Norge* og *Industri Energi* har nedlagt slik påstand:

«LO og Industri Energi frifinnes.»

(51) **Arbeidsrettens merknader**

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

(53) NHO/OLF har nedlagt påstand om at LO/IE ikke har «rett til» å iverksette arbeidskamp for Borebedriftsavtalen. Arbeidsretten vil innledningsvis presisere at påstandsgrunnlaget vil bli prøvd innenfor rammen av Arbeidsrettens domsmyndighet etter arbeidstvistloven § 33 andre ledd.

(54) Arbeidsretten presiserer at tvisten gjelder adgang til bruk av arbeidskamp, som er en grunnleggende rettighet. Det må foreligge klare holdepunkter for å oppstille begrensninger i adgangen til bruk av arbeidskamp ut over det som fremgår uttrykkelig av lov og tariffavtale. NHO/OLF bestrider ikke at de formelle vilkårene i arbeidstvistloven § 8 andre ledd for iverksettelse av streik er oppfylt i dette tilfellet. Det er heller ikke anført at Hovedavtalen LO–NHO oppstiller begrensninger. Spørsmålet er om det ut fra partenes forutsetninger, forhandlingspraksis og avtalenes historikk er særlige holdepunkter for at det gjelder ytterligere tariffrettslige begrensninger på adgangen til bruk av streik for Borebedriftsavtalen, sml. ARD 1993 side 117.

(55) Arbeidsretten vil presisere noen utgangspunkter om tarifforholdet mellom partene i den foreliggende situasjonen:

(56) Under tariffrevisjonen 2012 for Borebedriftsavtalen, Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen ble det brudd i forhandlingene. Plassoppsigelse ble meddelt for de to sistnevnte avtalene, og meklingen var formelt sett begrenset til disse avtalene. Ut fra de krav og tilbud som ble fremlagt under meklingen og ut fra vitneforklaringene legger retten til grunn at spørsmål om endringer i Borebedriftsavtalen ble diskutert under meklingen, men uten å ha vært en formell del av denne. Partene er også enige om at den provisoriske anordningen om tvungen lønnsnemnd i forholdet

mellom NHO/OLF og LO/IE kun gjelder Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen. Disse avtalene gjelder derfor igjen mellom partene, jf. ARD 1990 side 118. For Borebedriftsavtalen følger ettervirkningen av arbeidstvistloven § 8 tredje ledd, og gjelder «så lenge streik … ikke må iverksettes etter andre ledd».

(57) NHO/OLF har ikke bestridt at det er tale om tre formelt selvstendige avtaler. Dette fremgår også av at det under meklingen i 2010 ble utarbeidet en særskilt protokoll om at endringene man ble enige om i meklingen skulle legges til grunn for Borebedriftsavtalen. Det kan her også vises til e-postutvekslingen i 2006 gjengitt i avsnitt 18 foran. Adgangen til bruk av arbeidskamp gjelder i utgangspunktet den enkelte tariffavtalen, og dette var også LO/IEs krav om at området skulle reguleres av tre avtaler, i motsetning til én felles avtale slik reguleringen er mellom NHO/OLF og YS/SAFE. Denne konsekvensen for adgangen til arbeidskamp må arbeidsgiversiden ha vært innforstått med.

(58) NHO/OLF har også presisert at det ikke gjøres gjeldende at streikeretten begrenses av ettervirkningen for sokkelavtalen mellom NHO/OLF og YS/SAFE og likebehandlingsbestemmelsen i den avtalen. Heller ikke likebehandlingsbestemmelsene i de tre avtalene mellom NHO/OLF og LO/IE er av betydning i denne sammenhengen. På denne bakgrunn kan ikke Arbeidsretten se at tariffavtalenes ettervirkning i seg selv begrenser streikeretten for så vidt gjelder Borebedriftsavtalen.

(59) Spørsmålet er om det ut fra forhandlingspraksis og lojalitetsbetraktninger kan utledes begrensninger i adgangen til å gå til streik. Forhandlingsdirektør i OLF, Jan Hodneland, har forklart at han er usikker på om Sande under meklingen uttalte at IE mente å ha streikerett for Borebedriftsavtalen. Arbeidsretten legger derfor til grunn at det ikke uttrykkelig ble vist til at IE mente å ha selvstendig streikerett for Borebedriftsavtalen uavhengig av utfallet av meklingen for de to andre avtalene. I e-post 26. juli 2012 fra Sande til Dalseide, uttaler Sande at NHO/OLF «la i sine tilbud til grunn at også borebedriftsavtalen skulle bli en del av resultatet». Det vil si at IE var klar over motpartens forutsetninger om rammen for meklingen og løsningen av tvisten. Det er da bemerkelsesverdig at Sande under meklingen ikke på en klarere måte ga uttrykk for IEs syn på den videre prosessen. Dette gjelder særlig når det ses hen til at det fra 1987 har vært felles forhandlinger om avtalene. Hensynet til samordning var også et formål med harmonisering av avtaleverket i 1987. I tillegg kommer at de parallelle bestemmelsene for borebedrifter i avtalen

mellom NHO/OLF og YS/SAFE var en formell del av meklingen. Sandes opptreden er egnet til å skape tvil om en tilsynelatende etablert forhandlingsprosess mellom partene. Denne tvilen kunne LO/IE med fordel ha fjernet.

(60) Når Arbeidsretten til tross for dette har kommet til at saksøker ikke kan få medhold i påstanden, har det sammenheng med de klare forutsetninger som IE ga uttrykk for ved avtaleopprettelsen i 1987, og at det er spørsmål om begrensninger i adgangen til bruk av arbeidskamp. Det felles forhandlingsforløpet som har vært gjennomført gir i en slik situasjon ikke tilstrekkelig tungtveiende momenter for begrensninger i adgangen til å iverksette streik. Som påpekt av de saksøkte, gir praksis ingen holdepunkter for hva som er partenes oppfatning om selve konfliktsituasjonen – det vil si om streikeretten for Borebedriftsavtalen er sammenfallende med streikeretten for de to andre avtalene. Spørsmålet har første gang kommet på spissen i det foreliggende oppgjøret. At en eventuell streik kan fremstå som en omkamp om de spørsmål som har vært oppe i meklingen for Operatøravtalen og Forpleiningsavtalen, setter OLF i en vanskelig situasjon med hensyn til å løse konflikten og at den derfor fremstår som meningsløs, kan i dette tilfellet ikke begrunne rettslige begrensninger i streikeretten.

(61) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Landsorganisasjonen i Norge og Industri Energi frifinnes.

Særavtale. Nettundervisning. Lønnsspørsmål. Mellom Hordaland fylkeskommune og lærerorganisasjonene, herunder NITO, var det inngått særavtale om fastsettelse av tidsressurser og lønn ved ansvar for nettbasert undervisning (Nettlæreravtalen). Arbeidsrettens flertall kom til at Nettlæreravtalen fikk anvendelse ved det treårige nettbaserte studiet i Maskinteknikk og prosessteknikk ved Bergen tekniske fagskole. Kompensasjonen måtte beregnes ut fra antall nettbaserte kurs/fag det var undervist i. Dissens 5–2.

Dom 7. september 2012 i
sak nr. 38/2011, lnr. 23/2012:
Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon (advokat Anne-Lise Mala Fredriksen) mot Kommunesektorens Organisasjon og Hordaland fylkeskommune (advokat Tor Allstrin).

Dommere: Wahl, Frogner, Oftedal Broch, Johansen, Eikefjord, Hansen og Berntsen.

(1) Saken gjelder tvist om forståelsen av særavtale for nettundervisning for Hordaland fylkeskommune, og om denne fikk anvendelse for nettbasert undervisning ved Bergen tekniske fagskole for skoleåret 2009–2010. Det er videre krevd etterbetaling.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) *Kort om forhandlings- og avtalesystemet ved de tekniske fagskolene*

(4) Staten hadde frem til 1. mai 2004 forhandlingsansvaret for undervisningspersonell i grunnskolen, den videregående skole og ved de tekniske fagskolene. Ved kgl.res. 31. januar 2003 ble det bestemt at forhandlingsansvaret med virkning fra 1. mai 2004 skulle overføres til den enkelte kommune og fylkeskommune. I praksis ble forhandlingskompetansen lagt til KS for samtlige kommuner og fylkeskommuner, med unntak av Oslo kommune.

(5) Hovedavtalen KS–Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon (NITO) § 4-5, forhandlinger om lokale særavtaler, første og andre avsnitt har slik ordlyd:

«Lokal særavtale kan inngås med hjemmel i sentral tariffavtale, eller for å regulere lokale forhold som ikke er regulert. Bestemmelser i lokal særavtale som strider mot sentral tariffavtale er ugyldig.

Forhandlinger skjer mellom den enkelte kommune/fylkeskommune/bedrift og den enkelte arbeidstakerorganisasjons eller om forhandlingssammenslutnings lokale ledd. Dersom de lokale parter finner det hensiktsmessig kan de føre forhandlinger etter forhandlingssammenslutningsmodellen.»

(6) Lønns- og arbeidsvilkår reguleres i hovedsak av Hovedtariffavtalen. I tillegg er det sentrale særavtaler som utfyller Hovedtariffavtalen (sentrale forbundsvise og generelle særavtaler).

(7) KS og blant annet NITO har inngått sentral forbundsvis særavtale (2213) (SFS 2213) for undervisningspersonell i kommunal og fylkeskommunal grunnopplæring. De tekniske fagskolene faller i utgangspunktet utenfor denne avtalen. I protokoll datert 25. august 2006 mellom KS og NITO om arbeidstid i fylkeskommunale fagskoler fremgår:

«Partene er enige om følgende:
For undervisningspersonale i fagskolene inngås det avtaler mellom fylkeskommunen og organisasjonene på fylkesnivå som regulerer arbeidstiden. Før de lokale avtalene inngås, drøfter partene på den enkelte skole arbeidstidsordningen ved egen skole. Forhandlingene på fylkesnivå føres med utgangspunkt i referat fra disse drøftingene.

Oppnås det ikke enighet om lokale avtaler, fastsetter de sentrale parter avtale med utgangspunkt i bestemmelsene om arbeidstid i SFS 2213.

…

Felles protokolltilførsel:
De sentrale parter er enige om at eksisterende lokale ordninger kan videreføres der det er enighet om dette på den enkelte skole. Ordningene formaliseres gjennom protokoll på fylkeskommunalt nivå.

Dersom det ikke er enighet om annen ordning, benyttes årsrammene i lesepliktavtalene av 1999 for 2. klasse i teknisk fagskole i skoleåret 2006/07.»

(8) I protokoll datert 29. april 2008 fra forhandlingsmøte mellom Hordaland fylkeskommune og organisasjonene fremgår at avtale om arbeidstid for undervisningspersonalet i Hordaland fylkeskommune 1. august 2008–31. juli 2009 blant annet gjelder for fagskolene. Avtalen ble prolongert og gjort gjeldende for skoleåret 2009–2010.

(9) Det er opplyst at årsrammen i lesepliktavtalen for skoleåret 2009–2010 var 668 timer, noe som tilsvarer 501 klokketimer. Ett årsverk er 1687,5 timer.

(10) *Nærmere om Nettlæreravtalen*

(11) Mellom Hordaland fylkeskommune og lærerorganisasjonene er det inngått lokal særavtale om «Vilkår for fastsetjing av tidressursar og honorering ved ansvar for nettbasert opplæring skoleåret med verknad frå 1. august 2008» (Nettlæreravtalen). Fra avtalen hitsettes:

«1. Generelle vilkår

Denne avtalen omfattar t.d. opplæring som skolane organiserar rundt kandidatar som treng fagleg oppfølging etter å ha vore realkompetansevurdert.

Avtalen omfattar ikkje den ordinære undervisninga der delar av denne kan vere nettbasert og når denne aktiviteten er planlagt inn i læraren sitt årsverk på vanleg måte.

Utgangspunktet for denne avtalen er eit årsverk med 1687,5 timer.
Arbeidstid praktiserast i samsvar [med] gjeldande lover og avtaler.
Trong for større fleksibilitet vert avtala i kvart enkelt tilfelle.
Eventuell overtid vert avtala individuelt i samsvar med gjeldande avtale. Godtgjeringa vert rekna ut frå læraren si årsløn i 100% stilling.

Avtalen gjeld for perioden 1. august 2008 og inntil vidare. Avtalen kan seiast opp av kvar av partane med 3 måneder varslingstid.

Omgrepet «veketimetal» her viser til det tal undervisningstimar faget har i løpet av ei veke slik ein tidligare rekna ut ressursar til undervisning.

2. Utrekning av ressurs for engasjementet.

Pkt. 2.1 Basisressurs for rettleiing i nettbasert kurs/fag.

Fast ressurs på årsbasis for rettleiar med inntil 30 deltakarar/elevar er 20 %.
Dersom talet på deltakarar/elevar overstiger 30 utløyser dette ein tilleggsressurs i samsvar med tabellen her. Desse tala vert rekna den 1. i kvar månad.

Tal deltakarar	Total rettleiingsressurs
1 – 30	Rettleiarressurs (RR)
31 – 40	RR + 5%
41 – 50	RR + 10%
51 – 60	RR + 15%
61 – 70	RR + 20%
Osb….	RR + xx%

Pkt. 2.1 Basisressurs for vedlikehald av nettstad til eit kurs/fag

Ressursen vert gjeve til den som held vedlike ein nettstad til et kurs/fag som er utvikla (sjå Pkt. 2.3).
Nøkkel for utrekning av vedlikehaldsressurs. (Ressursen avrundast til næraste desimal):

Ressurs = 2%*veketimetalet

Pkt. 2.3 Basisressurs for utvikling av ein nettstad til et kurs/fag.

…

Pkt. 2.4 Tilleggsressurs for rettleiing/vedlikehald/utvikling i same fag på fleire studieretningar til same tid.

…»

(12) I Rundskriv datert 27. april 2009 fra Hordaland fylkeskommune er det vist til Nettlæreravtalen fra 1. august 2008. Det fremgår av brevet at avtalen «vert lagt til grunn for den tidsavgrensa perioden der undervisningspersonalet vert engasjert som «nettlærar» i Hordaland fylkeskommune».

(13) Avtalen avløste Nettlæreravtalen for skoleåret 2007–2008. Det materielle innholdet i de to avtalene er etter det opplyste det samme.

(14) Det ble under hovedforhandlingen opplyst at det forelå en nettlæreravtale fra omkring 2000 som hadde vært utgangspunktet for Nettlæreravtalen. Denne avtalen var inngått da forhandlingsansvaret tillå staten. Avtalen er ikke fremlagt for Arbeidsretten.

(15) Nettlæreravtalen ble inngått mellom Hordaland fylkeskommune og Utdanningsforbundet på vegne av lærerorganisasjonene. Organisasjonene, inkludert NITO, har tiltrådt avtalen. Det er ikke vist til praksis knyttet til avtalen.

(16) Nettlæreravtalen ble etter det opplyste sagt opp til opphør fra Hordaland fylkeskommune 25. januar 2012.

(17) **Nærmere om tvisten**

(18) Det oppsto tvist vedrørende anvendelsen av Nettlæreravtalen ved Bergen tekniske fagskole for skoleåret 2009–2010. På grunn av reduksjon i antallet studenter, ble nettstudentene slått sammen med dagklassen i de seks ukene nettstudentene hadde undervisning ved skolen. Tidligere hadde de hatt undervisning i egen klasse. For skoleåret 2009–2010 ble det tvist om fastsettelsen av tidsressurser og dermed honorering for undervisningen av nettstudentene. Tidligere hadde partene kommet til enighet om tildeling av ressurser for nettundervisning.

(19) Det ble 18. november 2009 avholdt forhandlingsmøte mellom Hordaland fylkeskommune og Tekna og NITO vedrørende blant annet tolkingen av Nettlæreravtalen. Partene kom ikke til enighet. Fra merknadene til protokollen hitsettes:

«Protokollmerknad fra arbeidsgjevar:
Rektor ved Bergen tekniske fagskole har nytta sin styringsrett etter drøftingar til å disponere det pedagogiske personalet til undervisningsoppgåver innanfor ramane for regel- og avtaleverket.

Særskilte protokollmerknader frå Tekna og Nito:

Sak 1: Uenighet om nettstøttet undervisning ved Bergen tekniske fagskole.

Arbeidsgiver vil ensidig bestemme tidsressurs for ansatte som er lærere ved sammenslått ordinær / nettstøttet klasse ved Bergen tekniske fagskole.
Nito og Tekna krever at Hordaland fylkeskommunes nettlæreravtale skal gjelde for ansatte som er lærer ved nettstøttet undervisning ved Bergen tekniske fagskole.»

(20) Det ble 14. april 2010 avholdt forhandlingsmøte mellom KS og NITO. Protokollen lyder:

«Partene kom ikke til enighet.

KS anførte:
I avtalen om nettbasert opplæring gjeldende fra 1. august 2008, heter det i pkt. 1, 2. avsnitt: *«Avtalen omfattar ikkje den ordinære undervisninga der delar av denne kan vere nettbasert og når denne aktiviteten er planlagt inn i læraren sitt årsverk på vanleg måte.»*

For de lærerne tvisten gjelder, gjelder unntaket ovenfor, og denne undervisningen er derfor ikke omfattet av avtalen om nettbasert opplæring.

NITO anførte:
NITO viser til protokoll av 7. april 2009 om at Nettlæreravtalen av 01.08.2008 gjøres gjeldende for Hordaland fylkeskommune. Avtalen gjelder for Bergen tekniske fagskole.

Bergen tekniske fagskoles nettbaserte opplæring er ikke lagt opp som en del av ordinær klasseromsundervisning, men er i overveiende grad nettbasert. Vi kan derfor ikke se at nettlæreravtalens vilkår for unntak omfatter lærere ved Bergen tekniske fagskole som gir nettbasert undervisning.»

(21) NITO tok 14. desember 2011 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling ble avholdt 28. august 2012. Tre partsrepresentanter avga forklaring og fire vitner ble avhørt.

(22) **Partenes anførsler og påstander**

(23) *Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon* har i korte trekk anført:

(24) Nettlæreravtalen får anvendelse for den nettbaserte undervisningen ved nettstudiet Maskinteknikk og Prosessteknikk ved Bergen tekniske fagskole. Dersom avtalen skulle vært begrenset til kun å gjelde undervisning ved de videregående skolene, måtte dette vært avtalt.

(25) Nettlæreravtalen er negativt avgrenset mot ordinær undervisning i den forstand at all ordinær klasseromsundervisning faller utenfor, selv om noe av undervisningen er nettbasert. Ordinær undervisning ved Bergen tekniske fagskole er basert på hovedsakelig klasseromsundervisning ved skolen, med noe oppgaveveiledning via nett. Nettlæreravtalen omfatter ikke slik ordinær undervisning. Nettportalen «It's learning» benyttes av alle, noe som også var tilfellet før Nettlæreravtalen ble inngått. Ordinær undervisning er noe annet enn nettundervisning.

(26) Den undervisning som kreves omfattet av Nettlæreravtalen er hovedsakelig nettbasert, hvor elevene kun seks uker i året gikk sammen med elever som følger ordinært studieopplegg. I kravet om kompensasjon er det gjort fratrekk for disse seks ukene.

(27) Bakgrunnen for Nettlæreravtalen var et ønske om å sette av tilstrekkelige ressurser til nettundervisningen. Studentene følger ikke vanlig skoleundervisning med fysisk tilstedeværelse på skolen. De er i arbeid, og

undervisning skjer hovedsakelig via nett. Nettstudenter studerer i ujevnt tempo, og det kreves derfor særskilt oppfølging av denne gruppen fra lærerens side. Av den grunn er det satt av ekstra ressurser til slik undervisning. Avtalen er således ikke egentlig en avtale om kompensasjon, men en avtale om at det skal settes av tilstrekkelig tid/ressurser. Når det ikke er satt av ressurser til undervisning i samsvar med avtalen, har det blitt arbeidet mer enn 100%. Dette skal læreren ha kompensert etter Nettlæreravtalen. Dersom arbeidsgiver hadde satt av tilstrekkelige ressurser – dvs. tid – til nettundervisningen, slik Nettlæreravtalen gir anvisning på, ville undervisningen inngått i det planlagte årsverket.

(28) Ordlyden er det sentrale og naturlige utgangspunkt ved tolking av tariffavtaler. Avtalen er negativt avgrenset i den forstand at den oppstiller to kumulative vilkår som må være oppfylt for at avtalen ikke skal komme til anvendelse. Avtalen kommer ikke til anvendelse hvor kun deler av den ordinære undervisningen er nettbasert, og der aktiviteten er planlagt lagt inn i lærerens årsverk på vanlig måte. Ettersom tvisten har sin bakgrunn i undervisning som i hovedsak er nettbasert, kommer avtalen til anvendelse. Det er ikke grunnlag for en innskrenkende tolking. Dersom arbeidsgiver hadde ønsket å begrense avtalens virkeområde, måtte dette vært tatt opp i forhandlingene. Det ble ikke gjort.

(29) Sammenslåingen av undervisningen for nettstudentene og dagstudentene er uten betydning. Det var en praktisk løsning, og det er gjort fradrag i kravet om etterbetaling for de seks ukene som studentene var sammen.

(30) Nettlæreravtalen viser til «engasjement» i punkt 2. Den som får ansvar for nettundervisning omfattes. Det er en vid angivelse av virkeområdet. Det kan ikke kreves at det skal foreligge et særskilt «engasjement» eller avtale. Det fremgår av arbeidsavtalen at arbeidsgiver kan pålegge den enkelte lærer å påta seg nettundervisning.

(31) Ressurstildeling og dermed kompensasjonen skal beregnes ut fra kurs/fag. Dette følger av ordlyden. Det er ikke grunnlag for å foreta en beregning ut fra moduler. En «modul» består av flere fag. Det er en egen plan for hvert fag. Begrepet «modul» var i bruk da den første Nettlæreravtalen ble inngått. Avtalen angir uttrykkelig at ressursberegningen skal foretas ut fra kurs/fag, og det har ikke blitt tatt opp fra arbeidsgivers side tidligere at beregningen skal være begrenset til den enkelte modul. Det er ikke holdepunkter for en forholdsmessig beregning basert på «moduler».

(32) Saksøker har nedlagt slik påstand:

«1. Avtale: «Vilkår for fastsetjing av tidsressursar og honorering ved ansvar for nettbasert opplæring for skoleåret med verknad frå 1. august 2008» kommer til anvendelse for undervisning i nettstudiet Maskinteknikk og Prosessteknikk ved Bergen tekniske fagskole for skoleåret 2009–2010.

2. Kompensasjonen til det berørte undervisningspersonell beregnes i forhold til hvor mange nettbaserte kurs/fag det har blitt undervist i.»

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

(34) Nettlæreravtalen får ikke anvendelse i den foreliggende sak.

(35) Tariffhistorien viser at avtalen var tuftet på behovene i den videregående skole, og ikke de tekniske fagskolene. I punkt 1, generelle vilkår, er det i første avsnitt vist til kandidater som trenger faglig oppfølgning etter å ha blitt «realkompetansevurdert». Elever ved den videregående skole kan bli realkompetansevurdert, og det blir da utarbeidet et individuelt opplegg for at vedkommende skal få studiekompetanse. Formålet med avtalen var knyttet til oppfølging av elever som hadde blitt realkompetansevurdert.

(36) Den aktuelle undervisningen ved Bergen tekniske fagskole omfattes av SFS 2213, som angir tidsressursene. Den lokale særavtalen, Nettlæreravtalen, regulerer en spesiell situasjon der det skjer et engasjement i en tidsavgrenset periode.

(37) Avtalen viser blant annet i punkt 2 til «engasjementet». En lærer som underviser er fast ansatt, det foreligger ikke noe «engasjement». Avtalen bygger på at læreren kan bli «engasjert» – det kan skje ved egen skole eller utenfor.

(38) Avtalen omfatter etter punkt 1 annet avsnitt ikke «den ordinære undervisninga der delar av denne kan vere nettbasert og når denne aktiviteten er planlagt inn i læraren sitt årsverk på vanleg måte». Det følger direkte av ordlyden at avtalen ikke får anvendelse i den foreliggende sak.

(39) Det nettbaserte studiet ved Bergen tekniske fagskole er i større grad et selvstudium, og det er naturlig å karakterisere studentene som fjernstudenter. En tredjedel av tiden er de på skolen. Fjernstudentene har samme

prøver som studentene som undervises på skolen, og de har innleveringer/prosjektoppgaver på lik linje med disse.

(40) Undervisningen av fjernstudentene er en del av den «ordinære undervisninga» hvor elevene får oppfølging via nett. Den «ordinære undervisninga» kan gjerne være nettbasert. Avtalen angir ikke noe nærmere om andelen som kan være nettbasert. Aktiviteten er dessuten lagt inn i lærerens årsverk på vanlig måte. Læreren får tidsressurser for dette basert på lesepliktavtalen.

(41) Arbeidsbelastningen for læreren er den samme enten det er nettbasert undervisning eller ikke. Det er samme tidsressurs enten det er tale om nettstøttet undervisning eller klasseromsundervisning. Bakgrunnen for tvisten var at klassene for fjernstudenter og de som er på skolen ble slått sammen.

(42) Nettlæreravtalen har aldri blitt benyttet. Det er kun i den foreliggende sak at spørsmålet om anvendelsen av avtalen har kommet opp. De andre fagforeningene har ikke fremmet krav. Utdanningsforbundet, som inngikk avtalen, har også medlemmer ved Bergen tekniske fagskole, uten at de noen gang har krevd avtalen lagt til grunn. Avtalen er sagt opp til opphør uten at noen av arbeidstakerorganisasjonene har krevd at den skal reforhandles.

(43) Ved de tekniske fagskolene undervises det i «moduler». Avtalen benytter begrepet kurs/fag. Dette ytterligere underbygger at avtalen skulle benyttes i den videregående skolen.

(44) Dersom Nettlæreravtalen får anvendelse og NITO gis medhold i etterbetalingskravet, må beregningen uansett ta utgangspunkt i moduler. Det må dessuten foretas en forholdsmessighetsberegning.

(45) De saksøkte har nedlagt slik påstand:

«KS/Hordaland fylkeskommune frifinnes.»

(46) **Arbeidsrettens merknader**

(47) *Arbeidsrettens flertall, dommerne Wahl, Frogner, Oftedal Broch, Johansen og Hansen* har kommet til at NITO må gis medhold og vil bemerke:

(48) Tvisten i den foreliggende sak er knyttet til undervisning på det treårige nettbaserte studiet i Maskinteknikk og Prosessteknikk ved Bergen tekniske fagskole. Kandidater kan søke på et dagtidsstudium eller et treårig nettstudium. Fulltidsstudium på dagtid er to år. Søknad om opptak til studiet på dagtid gjøres elektronisk på VIGOweb, mens søknad til nettbasert teknisk fagskole sendes direkte til skolen. Studenter ved dagstudiet og nettstudiet skal i løpet av deres respektive studietid gjennomgå samme pensum, og avlegge lik eksamen. Studentene har krav på kvalitativ lik undervisning.

(49) Innledningsvis bemerkes at Nettlæreravtalen angir tidsressurser som skal settes av ved ansvar for nettbasert opplæring. Det følger blant annet av avtalens punkt 2, underpunkt 2.1, at fast ressurs på årsbasis for «rettleiar med inntil 30 deltakarar/elevar» er 20 %. Dersom antallet deltakere/elever er høyere enn 30, tildeles ytterligere ressurser. Tidligere hovedtillitsvalgt i Utdanningsforbundet, Anita Rose Bakke, som fremforhandlet avtalen på vegne av arbeidstakerorganisasjonene, forklarte at en mer «generøs» beregning var tilsiktet fordi undervisning over nettet var mer krevende. Det var viktig å sikre kvaliteten i undervisningen. Avtalen var dermed primært en avtale for å sikre kvalitet, og at det ble satt av tilstrekkelig tid.

(50) Det første spørsmålet er om Nettlæreravtalen får anvendelse for nettundervisningen ved det treårige nettbaserte studiet i Maskinteknikk og Prosessteknikk. Videre er det spørsmål om tidsressurs, og dermed honorering til den enkelte lærer som har undervist på nettstudiet, skal beregnes i forhold til kurs/fag eller moduler. Flertallet vil først vurdere hvilke slutninger som kan utledes av avtalens ordlyd.

(51) Nettlæreravtalen punkt 1 første avsnitt angir at «avtalen omfatter t.d. opplæring som skolane organiserar rundt kandidatar som treng fagleg oppfølging etter å ha vore realkompetansevurdert». De saksøkte har vist til at bakgrunnen for avtalen var at den skulle omfatte elever som har vært gjennom realkompetansevurdering.

(52) Avtalen omfatter «t.d.» kandidater som har vært gjennom realkompetansevurdering. Bestemmelsen er generell, og har ingen begrensning i forhold til hvorvidt avtalen kommer til anvendelse for nettstudiet ved Bergen tekniske fagskole.

(53) Spørsmålet blir videre om avgrensningen i punkt 1 annet avsnitt, at avtalen ikke omfatter «den ordinære undervisninga der delar av denne kan vere nettbasert og når denne aktiviteten er planlagt inn i læraren sitt årsverk på vanleg måte», innebærer at nettundervisningen ved Bergen tekniske fagskole faller utenfor.

(54) Rose Bakke forklarte at andre avsnitt i avtalen var nytt sammenlignet med den tidligere nettlæreravtalen som partene hadde bygget på ved utformingen. Bakgrunnen for at dette ble tatt inn, var at det var blitt vanlig å formidle informasjon på nett. Poenget var derfor å avgrense mot vanlig klasseromsundervisning og bruk av «It's learning» i denne undervisningen. Avtalen skulle omfatte de lærerne som underviste på nettet. Det forhold at undervisningen legges opp slik at den også omfatter noen samlinger på skolene, er ikke avgjørende. Det er ganske vanlig.

(55) Flertallet legger avgjørende vekt på at det er tale om et studium der studentene har søkt, og kommet inn, på et nettbasert studium. Kontakten med lærer og opplæring er i hovedsak nettbasert. Arne Aasen, lærer ved Bergen tekniske fagskole og tillitsvalgt for NITO, opplyste at nettstudentene normalt arbeider på dagen, og at de studerer i ulikt tempo. Studiet atskiller seg fra dagskolen, der studentene i all hovedsak får undervisningen i mer tradisjonell klasseromsundervisning. Ifølge Aasen var det et annet opplegg for nettstudentene. Aasen har undervist i flere fag på nettstudiet, og er en av de som er omfattet av tvisten.

(56) Avtalens ordlyd underbygger klart at den type nettstudium som den foreliggende sak gjelder, omfattes av avtalen. Det er tale om nettbasert opplæring og undervisning der hovedtyngden av kontakten skjer per nett, og søkning og opptak skjer til et nettstudium. Dersom Hordaland fylkeskommune hadde ment at avtalen skulle avgrenses i forhold til denne type undervisning, som etter en naturlig språklig forståelse omfattes av avtalen, var de nærmest til å foreslå en presisering i avtaleteksten. Ut fra bevisførselen er det ikke holdepunkter for å legge til grunn at slike begrensninger ble tilkjennegitt eller diskutert under forhandlingene.

(57) Det foreligger etter det opplyste ikke praksis knyttet til avtalen, verken ved videregående skoler eller tekniske fagskoler. Dette er ikke avgjørende for rettens vurdering. Det er heller ikke fra KS' eller Hordaland fylkeskommunes side anført at avtalen, eller et krav som bygger på avtalen, kan anses bortfalt ut fra passivitetsbetraktninger.

(58) Det kan etter flertallets syn ikke stilles krav om at det må foreligge et separat «engasjement» for at avtalen skal få anvendelse. Selv om uttrykket «engasjement» er benyttet blant annet i overskriften til punkt 2, må det foreligge særlige og klare holdepunkter for å innfortolke en begrensning i anvendelsesområdet til de tilfellene hvor det foreligger et særskilt «engasjement». I så fall ville det også være svært enkelt å omgå avtalen. Det fremgår av arbeidsavtalen til Aasen at innenfor rammen av «den undervisningsplikt som til kvar tid er lagd til stillingen, er De pliktig til å undervise ved all skole- og kursverksemd som skolen driv». Arbeidsgiver kan derfor pålegge læreren å forestå nettbasert undervisning.

(59) Det forhold at studentene ved nettstudiet Maskinteknikk og Prosessteknikk seks uker i skoleåret 2009–2010 hadde felles undervisning med den ordinære dagklassen endrer ikke flertallets vurdering. Dette fremstår først og fremst som en praktisk løsning i en situasjon der antallet studenter var gått ned. Nettstudiet er fortsatt å anse som en nettbasert opplæring i henhold til Nettlæreravtalen. Saksøker har i sin beregning av etterbetalingskravet lagt til grunn at lærerne ikke skal tilkomme basisressurs etter Nettlæreravtalen punkt 2.1 i disse ukene, og det er gjort fradrag i kravet for disse ukene.

(60) De lærerne som har forestått nettbasert opplæring og som er omfattet av tvisten, har ikke fått tildelt den tidsressurs (nedsatt leseplikt) som de skulle hatt etter Nettlæreravtalen. De har således undervist mer enn det avtalen forutsetter. Det er nedlagt påstand om at lærerne skal kompenseres for dette.

(61) NITO har anført at kompensasjonen skal beregnes i forhold til hvor mange nettbaserte kurs/fag den enkelte lærer har undervist i. KS og Hordaland fylkeskommune har anført at undervisningsopplegget ved de tekniske fagskolene følger «moduler», og ikke kurs/fag, og at «moduler» må legges til grunn ved beregningen. En modul består av flere fag. Eksempelvis har Arne Aasen undervist i fagene strømningsteknikk, varme og ventilasjonsteknikk og kompresjonsprosesser. Fagene inngår i samme modul (nr. 9). I tillegg har han undervist i Hovedprosjekt, som er modul 10.

(62) Nettlæreravtalen punkt 2.1 fastsetter uttrykkelig at fast ressurs skal tildeles for «rettleiing i nettbasert kurs/fag». Begrepet «moduler» var benyttet ved de tekniske fagskolene før Nettlæreravtalen første gang ble inngått. Dersom Hordaland fylkeskommune hadde ønsket at utregning skulle

foretas ut fra «moduler», var fylkeskommunen nærmest til å avklare dette. En slik forståelse ble heller ikke formidlet til Rose Bakke.

(63) Flertallet kan ikke se at det er holdepunkter i ordlyden eller andre tolkingsfaktorer for at beregningen skal være forholdsmessig og ut fra moduler. Avtaleteksten gir heller ikke støtte for en forholdsmessig beregning av ressursene for rettledning («basisressurs for rettleiing i nettbasert kurs/fag»). Det forhold at etterfølgende krav om kompensasjon som en konsekvens av dette kan fremstå som noe høyt, kan ikke lede til et annet resultat. Dette er en konsekvens av hvordan partene har utformet avtalen. I blant annet punkt 2.2 blir ressurser for vedlikehold av nettsted beregnet med utgangspunkt i uketimetallet. Dette viser at partene har foretatt en beregning og et bevisst valg som hensyntar timetallet, mens det i punkt 2.1 om basisressurs for rettledning kun er satt en fast prosent. Det bemerkes også at Bergen tekniske fagskole har tildelt ekstra ressurser for nettundervisning. Ressursene til Åsen for 2009–2010 varierer fra 3,29 % til 4,38 %, og er tildelt per fag, ikke per modul. Flertallet finner etter dette ikke å kunne legge til grunn en annen løsning enn den som følger av ordlyden i punkt 2.1, og at tildeling av ressurser må skje i forhold til kurs/fag.

(64) *Mindretallet, dommerne Eikefjord og Berntsen* har kommet til at KS og Hordaland fylkeskommune må frifinnes og vil bemerke:

(65) Nettlæreravtalen omfatter ikke «den ordinære undervisninga der delar av denne kan vera nettbasert og når denne aktiviteten er planlagt inn i lærarens sitt årsverk på vanleg måte».

(66) For skoleåret 2009–2010 ble nettklassen og klassen som hadde kontinuerlig undervisning på skolen, slått sammen til en klasse, da tilgangen på studenter var lav.

(67) Dette innebar at halve klassen i Maskinteknikk og Prosessteknikk ved Bergen tekniske fagskole, «fjernstudentene», hadde en tredjedel undervisning på skolen og to tredjedel nettundervisning, og den andre halvdelen av klassen hadde kontinuerlig undervisning på skolen.

(68) Bevisførselen viste også at «fjernstudentene» fikk ordinær undervisning i henhold til pensum slik som dagstudentene. Dette underbygger at det ikke er grunnlag for å behandle de to gruppene i den sammenslåtte

klassen som ulike klasser i forhold til tildeling av tidsressurser og honorering.

(69) Lærere med sammenslåtte klasser ble etter drøfting honorert med et tillegg på 33 % tidsressurs for merbelastningen ved at ordinær undervisning foregikk både som nettundervisning og undervisning på skolen.

(70) Nettlæreravtalen får ikke anvendelse fordi undervisningen på nettstudiet må anses som ordinær undervisning der deler av denne er nettbasert. Undervisningen var planlagt inn i årsverket på vanlig måte, og det følger da av ordlydene at Nettlæreravtalen ikke får anvendelse i den foreliggende sak.

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

Slutning:

1. *Avtale: «Vilkår for fastsjeting av tidsressursar og honorering ved ansvar for nettbasert opplæring skoleåret med verknad frå 1. august 2008» kommer til anvendelse for undervisning i nettstudiet Maskinteknikk og Prosessteknikk ved Bergen tekniske fagskole for skoleåret 2009–2010.*

2. *Kompensasjon til det berørte undervisningspersonell beregnes i forhold til hvor mange nettbaserte kurs/fag det har blitt undervist i.*

Permisjon. Overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune for tariffperioden 2010–2012 har i kapitlene 4 og 5 bestemmelser om rett til lønn under sykdom og om rettigheter ved yrkesskade, herunder om rett til fri med lønn. Spørsmålet i saken var om yrkesskadet arbeidstaker som ikke kan utføre sitt arbeid har rett til tjenestefri med lønn i inntil to år i tillegg til rett til lønn under sykdom i inntil ett år – det vil si permisjon i til sammen tre år. Arbeidsretten kom til at retten til tjenestefri med lønn i inntil to år etter Overenskomsten kapittel 5 ikke kom i tillegg til retten til sykelønn i inntil ett år etter Overenskomsten kapittel 4. Bestemmelsens ordlyd talte ikke entydig for den tolkning Fagforbundet gjorde gjeldende, og kommunens tolkning hadde støtte i tariffhistorikken.

Dom 28. september 2012 i
sak nr. 16/2012, lnr. 24/2012:
Fagforbundet (advokat Anne-Gry Rønning-Aaby) mot Oslo Kommune (advokat Ingebjørg Tønnessen).

Dommere: Sundet, Oftedal Broch, Bruzelius, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

(1) Saken gjelder spørsmål om arbeidstaker som ikke kan utføre sitt arbeid som følge av yrkesskade, har rett til tjenestefri med lønn i inntil to år i tillegg til rett til lønn under sykdom i inntil ett år.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune for tariffperioden 2010–2012 har i kapitlene 4 og 5 bestemmelser om rett til lønn under sykdom og om rettigheter ved yrkesskade. Overenskomsten punkt 4.1 og 5.2.2 har slik ordlyd:

«Kap. 4 Lønn under sykefravær, svangerskap, omsorgspermisjon
§ 4.1 Lønn under sykefravær
§ 4.1.1 Rett til lønn under sykdom
Arbeidstaker med en fast ukentlig arbeidstid på 15 timer eller mer, har rett til lønn under sykdom i inntil 1 år i sammenheng, dog ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger.

Det er en forutsetning at arbeidstakeren har tiltrådt stillingen. Tiltredelsestidspunkt er den dag ansettelsen gjelder fra og vedkommende kunne ha/har tiltrådt.

Arbeidstaker med en ukentlig arbeidstid på mindre enn 15 timer, men med fast avtale om å møte bestemte dager i uken, har rett til lønn under sykdom i inntil 1 år

i sammenheng etter 14 dagers tjeneste. Sesongarbeidere og ekstrahjelp/ekstravakter har rett til lønn under sykdom etter 4 ukers ansettelse.

Arbeidstaker som mottar fulle folketrygdytelser har ikke rett til sykelønn etter bestemmelsen her.

§ 4.1.2 Rett til ny lønn under sykdom
Når arbeidstaker som nevnt i § 4.1.1 har tjenestegjort sammenhengende i minst 1 måned etter 1 års sykefravær, har vedkommende på ny rett til lønn under sykdom i inntil 3 måneder.

Har arbeidstakeren tjenestegjort i 6 måneder siden sykelønnsrettighetene var opphørt, får vedkommende på ny rett til lønn under sykdom etter bestemmelsene i § 4.1.1.

§ 4.1.3 Opphør av arbeidsforhold
Dersom arbeidstakeren er syk/blir sykemeldt i oppsigelsestiden, bortfaller retten til lønn under sykdom ved arbeidsforholdets opphør.

For midlertidig ansatte utløper retten til den tid det arbeid de var ansatt til opphører.
…

§ 4.1.4 Omplassering
…

Kap. 5 Personalforsikringer og tilleggsytelser ved yrkesskade
…
§ 5.2 Tilleggsytelser ved yrkesskade
5.2.1 Dekning av utgiftene
Rammes en arbeidstaker av yrkesskade, skal kommunen bære utgiftene ved sykebehandling i den utstrekning disse ikke dekkes av offentlige trygder.

5.2.2 Tjenestefri med lønn
Arbeidstaker som ikke kan utføre sitt arbeid som følge av yrkesskade, har rett til tjenestefri med full lønn i inntil 2 år. Ytelsene opphører ikke ved utløp av oppsigelsesfrist, vikariat eller sesong.

Byrådsavdeling for finans og utvikling kan tilstå ytterligere tjenestefrihet med lønn hvis det er grunn til å anta at vedkommende innen rimelig tid kan gjenoppta sitt arbeid eller overføres til annen stilling.»

(4) Bestemmelsen har etter det opplyste ikke blitt endret i tariffoppgjøret i 2012.

(5) **Nærmere om tariffhistorikken**

(6) Overenskomsten for Oslo kommune har fra 1950 hatt bestemmelser om rett til sykelønn og om rett til lønn i forbindelse med yrkesskader («ulykkestilfelle i tjenesten»). I overenskomsten for tariffperioden 1950–1952 var dette regulert i § 5 bokstavene a–c som hadde slik ordlyd:

«§ 5 Lønn under sykdom
a. En arbeider eller tjenestemann i regelmessig årsarbeid, som etter å ha vært i kommunens tjeneste i ett år i sammenheng, har levert helbredserklæring som er godkjent av kommunen, har rett til full ordinær lønn under sykdom, som ikke er pådratt med forsett eller ved beruselse. Lønnen utbetales først fra den dag da fraværet legitimeres ved legeattest.

Denne rett gjelder ikke mer enn 3 måneder i sammenheng, og ikke mer enn 4 måneder sammenlagt i kalenderåret. En arbeider eller tjenestemann kan søke om fortsatt lønn ut over denne tid.

b. Arbeidere og tjenestemenn som har vært i kommunens tjeneste i 12 uker i sammenheng, får i sykdomstilfelle et så stort tillegg av kommunen til det som ytes av trygdekassen, annen godkjent sykekasse eller Rikstrygdeverket, at de hvis de har forsørgelsesbyrde, får 90 pst. – ellers 75 pst. – av den lønn som er fastsatt i overenskomsten for vedkommende. Hvis sykekassen eller Rikstrygdeverket istedenfor sykepenger yter fri forpleining på sykehus, sanatorium eller lignende, beregnes kommunens tillegg pr. dag med et beløp som ikke er mindre enn om der var utbetalt sykepenger etter trygdekassens regler, dog utbetales familieforsørgere et så stort tillegg at vedkommendes familie får 90 pst. av lønnen. Arbeiderne og tjenestemennene er bare berettiget til dette tillegg etter samme regler som de får bidrag av vedkommende sykekasse (Rikstrygdeverket) og ikke i noe fall i mer enn 3 måneder i sammenheng eller 4 måneder sammenlagt i kalenderåret.

For sesongarbeidere, ekstraarbeidere og vikarer utbetales dog ikke sykebidrag lenger enn til den tid da det arbeid de var antatt til, opphører eller de etter vanlig praksis skulle slutte.

Har en sesongarbeider eller sesongtjenestemann arbeidet en sesong med varighet minst 12 uker, beholdes retten til sykebidrag fra og med annen sesongs begynnelse, dog med samme begrensning som foran bestemt. Går der mere enn en sesong, uten at vedkommende arbeider i kommunens tjeneste, regnes han ved arbeidets gjenopptagelse å arbeide i første sesong.

c. Ved ulykkestilfelle i tjenesten som vedkommende selv ikke er skyld i, får den skadede et så stort tillegg til hva han får av Rikstrygdeverket eller av et forsikringsselskap som erstatning for tapt arbeidsfortjeneste, at han i alt får full lønn fra sykefraværets første dag. For utbetaling av dette tillegg gjelder de tidsbegrensninger som er satt i punktene a og b ovenfor, dog slik at tillegget betales uten hensyn til hvor lenge vedkommende har vært i kommunens tjeneste, og betalingen opphører ikke

ved utløpet av oppsigelsestiden. Forutsetningen er at vedkommende kjennes erstatningsberettiget etter ulykkestrygdloven, eller at lønnsutvalget godkjenner at ulykken regnes som skjedd i tjenesten. Fortsetter erstatningsutbetalingen etter at vedkommende er friskmeldt og har gjenopptatt sitt arbeid i kommunen, er kommunen berettiget til å gjøre tilsvarende fradrag i lønnen. Når det konstateres at vedkommende utfører fullgodt arbeid, kan lønnsutvalget godkjenne utbetaling av full lønn uten slikt fradrag. Sykefravær som skyldes ulykke i tjenesten, medregnes ikke i beregningen av den tid vedkommende har rett til sykelønn eller sykebidrag etter punktene a og b, for så vidt angår andre sykefravær i samme kalenderår. Arbeidere og tjenestemenn som ikke er medlemmer av pensjonskassen har etter ulykke i tjenesten rett til vartpenger eller sykepenger som om de var medlemmer av pensjonskassen. Vartpengene (sykepensjonen) beregnes etter reglene i pensjonsreglementet og opphører under enhver omstendighet når vedkommende etter gjeldende regler får uførhetstrygd.»

(7) Ved tariffoppgjøret i 1958 ble det gjort enkelte endringer i bestemmelsen, som da ble flyttet til § 4. Bestemmelsen fikk overskriften «Lønn under sykdom og svangerskap». Bokstav a hadde slik ordlyd:

«Arbeidstager med 1 års sammenhengende tjeneste som etter utløpet av dette år har levert helbredserklæring som godkjennes av kommunen, får under sykdom ordinær lønn i det i litra d angitt tidsrom. Ved beregning av 1 års sammenhengende tjeneste medregnes bare sykefravær, permisjoner etc. som tilsammen ikke overstiger 3 måneder.»

(8) Bestemmelsen i bokstav c om ytelser ved «ulykke i tjenesten» lød:

«Arbeidstager som rammes av ulykke i tjenesten, får ordinær lønn under fraværet i det i litra d angitte tidsrom. Dagpenger eller erstatning for tapt arbeidsfortjeneste fra Trygdekassen, Rikstrygdeverket eller forsikringsselskap m.v. fratrekkes. Forutsetningen for utbetaling av sykelønn er at tilfellet godkjennes som tjenesteulykke av Rikstrygdeverket, eventuelt av lønnsutvalget.»

(9) Paragraf 4 bokstav d første og tredje ledd hadde slik ordlyd:

«Sykelønn eller -bidrag ytes i 4 måneder (104 hverdager) sammenlagt pr. kalenderår, dog ikke mer enn 3 måneder (78 hverdager) i sammenheng. Bidrag etter litra b er dessuten begrenset til det tidsrom Trygdekassen gir dagpenger eller sykehusopphold. Sykelønn etter litra c legges ved beregning av de 4 (3) måneder ikke sammen med lønn eller bidrag etter litra a eller litra b, men beregnes særskilt.»

…

Det er adgang til å søke om sykelønn etter utløpet av den fastsatte tid.»

(10) Etter tariffoppgjøret i 1963 var bestemmelser om rettigheter ved yrkesskade inntatt i § 4 bokstav e, om rettigheter for arbeidstakere som var «arbeidsuføre på grunn av yrkesskade». Bestemmelsen hadde slik ordlyd:

«Under fraværets 3 første sammenhengende måneder (eventuelt 4 første måneder sammenlagt pr. år) gjelder de samme bestemmelser som for andre sykefravær, men sykefraværet tas ikke med ved beregningen av de 3 (4) måneder en har krav på lønn eller bidrag under andre sykefravær.

De som har opptjent rett til full lønn under sykdom (jfr. litra a) gis deretter i inntil 21 måneder 90 pst. av ordinær lønn hvis de er forsørgere og 80 pst. hvis de ikke er forsørgere. …»

(11) Arbeidstakere som var arbeidsuføre på grunn av yrkesskade hadde etter denne bestemmelsen rett til sykelønn i fraværets tre første måneder, og deretter lønn i «inntil 21 måneder».

(12) I 1974 ble det gjort noen endringer og presiseringer i bestemmelsene. Endringene gjaldt både de generelle bestemmelsene om rett til sykepenger og yrkesskadebestemmelsene. Detaljene i disse endringene er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på her.

(13) I 1976 ble bestemmelsen omredigert. Sykelønnsbestemmelser ble inntatt i § 4 I, yrkesskadebestemmelser ble inntatt i § 4 II og § 4 III hadde fellesbestemmelser for § 4 I og II. Paragrafen hadde slik ordlyd:

«§ 4 Ytelser under sykefravær og svangerskap (Gjelder fra 1.7.76)
I. Lønn under sykdom
1. Arbeidstaker med en fast arbeidstid pr. uke på 15 timer eller mer samt rengjøringsassistenter, har rett til lønn under sykdom i inntil 3 måneder. Lønnsdirektøren eller den som er gitt fullmakt kan gi ytterligere inntil 9 måneders sykepermisjon med lønn.
…

II. Ytelser ved yrkesskade (tjenesteulykke) (Se også III.)

1. Med yrkesskade forstås skade eller sykdom som er godkjent av Rikstrygdeverket som yrkesskade etter lov om folketrygd av 17. juni 1966 § 11-4 nr. 1, 3 og 4.

2. Rammes en arbeidstaker av yrkesskade, skal kommunen bære utgiftene ved sykebehandling i den utstrekning disse ikke dekkes av offentlige trygder.

3. Arbeidstaker som ikke kan utføre sitt arbeid som følge av yrkesskade, har rett til tjenestefri med full lønn i inntil 2 år. Ytelsene opphører ikke ved utløp av oppsigelsesfrist, vikariat eller sesong. Snarest mulig og senest etter 6 måneders sykefravær, skal eventuelle attføringstiltak tas opp til vurdering.

   Personaldirektøren kan tilstå ytterligere tjenestefrihet med lønn hvis det er grunn til å anta at vedkommende innen rimelig tid kan gjenoppta sitt arbeid eller overføres til annen stilling.

4. Ved ulykke i tjenesten som medfører hel arbeidsuførhet eller dødsfall, får arbeidstakeren eller ektefelle eller personer som en vesentlig del ble forsørget av avdøde, utbetalt et beløp tilsvarende 10 G (10 X grunnbeløpet i folketrygden)på ulykkesdagen uten avkortning i de beløp som utbetales av andre institusjoner på grunn av ulykken.

III. Fellesbestemmelser for I og II

1. En arbeidstaker som på grunn av sykdom ikke kan utføre sitt vanlige arbeid, kan med legens tilslutning, istedenfor full sykepermisjon helt eller delvis settes til annet arbeid med bibehold av den tidligere stillings lønn, dog ikke utover de tidsrom som lønn kan gis etter I og II.

…

3. Kan arbeidstakeren ikke gis lønn etter I og II og fortsatt er arbeidsufør, skal vedkommende søke uførepensjon/sykepensjon, såfremt han ikke antas å kunne gjenoppta sitt arbeid eller overføres til annen stilling innen rimelig tid.

5. I den lønn og eventuelle tillegg som arbeidstakeren får utbetalt etter I og II, skal det gjøres fradrag for offentlige pensjons- og trygdeytelser som han får mens han har lønn. Dersom slike pensjons- eller trygdeytelser blir innvilget for et tidsrom tilbake hvor lønn under sykdom eller yrkesskade allerede er utbetalt, kan kommunen kreve overført til seg en så stor del av pensjons- eller trygdeytelsene som trenges til dekning av de foretatte lønnsutbetalinger.»

(14) I 1980 ble yrkesskadebestemmelsen presisert, slik at rettighetene ved arbeidsuførhet også skulle gjelde for ulykker som medførte delvis arbeidsuførhet. Det ble i senere tariffrevisjoner gjort endringer, men uten at disse har betydning for tolkningsspørsmålet i saken. Yrkesskadebestemmelsene ble i 1996 flyttet til § 5, og bestemmelsen om rett til tjenestefri var da plassert i § 5.3.

(15) I tariffoppgjøret i 2000 var partene enige om at det skulle nedsettes et partssammensatt utvalg som skulle utrede og vurdere spørsmål knyttet til personalforsikringer mv. I utvalgets rapport 5. april 2002 uttales det at utvalget ser det som «hensiktsmessig å slå sammen §§ 5 og 8 slik at personalforsikringene fremstår samlet i tariffavtalen». Utvalget fremla forslag til hvordan tariffavtalen kunne utformes. I forslaget til punkt 8.6 «Tilleggsytelser ved yrkesskade» var inntatt dagjeldende § 5.3 om tjenestefri med lønn. I Overenskomsten for tariffperioden 2002–2004 ble strukturen endret og bestemmelsen flyttet til kapittel 5 «Personalforsikringer og tilleggsytelser ved yrkesskade». Bestemmelsen om rett til tjenestefri ble inntatt i punkt 5.5.2. I 2006 ble den flyttet til punkt 5.2.2. Det partssammensatte utvalget som i rapport av 17. april 2008

gjennomgikk bestemmelsene i Overenskomsten kapittel 5 hadde ingen realitetsmerknader til bestemmelsen.

(16) Når det gjelder praktiseringen av bestemmelsen, er det vist til brev av 17. januar 2002 fra Byrådsavdeling for service- og organisasjonsutvikling til bydel Bøler. Det uttales her at «lønnsplikten gjelder i inntil 2 år fra skadedato/første sykemeldingsdato uavhengig av maxdato for sykepenger». I brev 14. oktober 2004 fra Byrådsavdeling for finans og utvikling til Fagforbundet Oslo, uttales det:

> «Etter Oslo kommunes oppfatning gjelder fellesbestemmelsene § 5.5.2 om rett til tjenestefri med lønn inntil 2 år ved yrkesskade fra skadetidspunktet. Det første året omfatter sykelønnsåret, jf. fellesbestemmelsene § 4.1.1.»

(17) Det er i tillegg dokumentert et internt notat fra 2004 til forhandlingsutvalget i Fagforbundet om en konkret tvistesak. Det vises her til at det er «viktig at man får avklart de ansattes rettigheter i henhold til § 5.5.2 i overenskomsten. Skal man her skape presedens, så vil det for oss bety at man må fremme en sak for at denne tvisten skal løses.» Når saken i det tilfellet ikke ble fulgt opp videre, var det fordi det konkrete saksforholdet ikke var egnet til å få prøvd tolkningsspørsmålet.

(18) **Bakgrunnen for tvisten**

(19) Bakgrunnen for den foreliggende saken er en konkret tvistesak hvor en arbeidstaker etter utløpet av retten til sykelønn og ett år med tjenestefri med lønn etter Overenskomsten punkt 5.2.2 første ledd, søkte om ytterligere tjenestefri med lønn etter Overenskomsten § 5.2.2 andre ledd. I brev fra bydel Grünerløkka til Byrådsavdeling for finans og næring uttales det at arbeidstakeren hadde «maks dato for sykepenger» 16. august 2010, og deretter «lønn … i henhold til fellesbestemmelsenes § 5.2.2 første avsnitt til 16.08.11». Henvendelsen fra bydelen var stilet som et spørsmål om ytterligere ett års tjenestefri etter § 5.2.2 andre ledd, blant annet på grunn av hvordan arbeidstakeren hadde utformet søknaden. I brev 16. august 2011 fra Byrådsavdeling for finans og næring, uttales det at det «generelt … kun i meget begrenset grad kunne innvilges tjenestefri med lønn utover to år». Den underliggende tariffavtaleforståelsen fra kommunens side kom imidlertid klart til uttrykk i denne saken, og Fagforbundet tok opp spørsmålet om tolkning av § 5.2.2 første ledd. I protokoll fra tvisteforhandlingene mellom Fagforbundet og Oslo kommune 18. november 2011, uttales det:

«Fagforbundet anfører: Fagforbundet legger til grunn at § 5.2.2 i fellesbestemmelsene skal forstås slik at arbeidstaker ved arbeidsuførhet som følge av yrkesskade har rett til tjenestefri med full lønn i tillegg til sykepengeåret, jf. § 4.1.1.

Oslo kommune anfører: Oslo kommune legger til grunn at § 5.2.2 skal forstås slik at arbeidstaker ved arbeidsuførhet som følge av yrkesskade har rett til tjenestefri med full lønn i to år inkludert sykepengeåret, jf. § 4.1.1. »

(20) Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 27. mars 2012. Hovedforhandling ble gjennomført 27. september 2012. Én partsrepresentant avga forklaring.

(21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(23) Spørsmålet i saken er om Overenskomsten kapittel 5 gir rett til tjenestefri med full lønn i inntil to år i tillegg til retten til lønn under sykdom i inntil ett år etter kapittel 4. Dette er et viktig spørsmål for arbeidstakerne. Det må i denne sammenheng merkes at punkt 5.2.2 andre ledd om adgangen til å innvilge ytterligere tjenestefri praktiseres strengt. Det er derfor nødvendig med avklaring av retten til tjenestefri etter punkt 5.2.2 første ledd.

(24) Etter Overenskomsten punkt 5.2.2 har arbeidstakere som ikke kan utføre sitt arbeid som følge av yrkesskade, rett til tjenestefri med full lønn i inntil to år. Det ligger som en forutsetning i dette at retten til fri kommer i tillegg til retten til lønn under sykdom etter punkt 4.1.1. Det er ingen samordningsregler eller henvisninger mellom regelsettene. Kapittel 5 taler om «tjenestefri», ikke «lønn under sykdom», og det skal gjelde i «inntil 2 år», ikke ett år i tillegg til ett år med sykelønn. Ordlyden taler derfor for at det er to uavhengige og selvstendige rettigheter.

(25) Det fremgår isolert sett ikke av ordlyden når retten til tjenestefri inntrer, og om dette kan ha samme utgangspunkt som retten til sykepenger. Det fremgår imidlertid av overskriften til kapittel 5 at det er tale om «tilleggsrettigheter» ved yrkesskade. Det vil først være en tilleggsrettighet når retten til sykelønn har utløpt. Kommunens anførsel om at rettigheten oppstår når yrkesskaden har funnet sted, slik at den vil løpe parallelt med retten til lønn under sykdom, er derfor en innskrenkende tolkning av ordlyden.

(26) Ut fra tariffbestemmelsens ordlyd er det kommunen som burde ha fremmet krav om presisering av bestemmelsen slik at den samsvarte med kommunens tolkning. Dette burde kommunen iallfall ha gjort i 2002 da man tilføyde ordene «tilleggsrettigheter» i overskriften. Kommunen kunne for eksempel ha tatt forbehold i rapporten fra det partssammensatte utvalget i 2002.

(27) Fagforbundets tolkning har også støtte i overenskomstens systematikk og i tariffhistorikken. Tariffbestemmelsene har fra 1963 gitt bedre rettigheter enn trygdelovgivningen. Bestemmelsene om sykelønn har vært gjenstand for en rekke endringer, blant annet for å tilpasse dem til folketrygdlovens regler. Bestemmelsene om rett til tjenestefri med lønn ved yrkesskade har i liten grad vært gjenstand for materielle endringer etter 1976. I 1976 ble det imidlertid gjort betydelige endringer i bestemmelsen. Rettighetene ved yrkesskade ble da skilt ut fra bestemmelsene om sykelønn. Det ble i tillegg et begrepsmessig skille mellom rett til lønn under sykdom og rett til tjenestefri med lønn. I kommunens rundskriv som ble utgitt etter oppgjøret i 1976, er det ingen særskilte merknader om retten til tjenestefri eller presisering av kommunens syn på tolkningen av den aktuelle bestemmelsen.

(28) Praktiseringen av bestemmelsen er varierende, og det er ikke dokumentert brev til andre bydeler i Oslo om tolkningsspørsmålet. Det er heller ikke tilkjennegitt noen bestemt forståelse fra kommunens side i rundskriv eller personalhåndbøker. Det finnes med andre ord ingen ensartet eller fast praksis som avklarer innholdet i bestemmelsen. Fagforbundet sentralt fikk ikke kjennskap til notatet med redegjørelse for tvistesaken i 2004. Problemstillingen oppstår i tillegg sjelden; den neste tvistesaken oppstod først i 2011.

(29) Kommunens tolkning har ikke støtte i sammenlignbart regelverk, og reguleringen på andre områder er uansett uten betydning for tolkningen av Overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune.

(30) Det må i vurderingen av om det er grunnlag for en innskrenkende tolkning legges vekt på at Fagforbundets tolkning har støtte i bestemmelsens formål. Det kan gå lang tid før en skade blir godkjent som yrkesskade eller den varige uføregraden blir fastsatt.

(31) Sammenhengen i bestemmelsen og forholdet til yrkesskadelovgivningen, samt arbeidsgivers særlige ansvar for arbeidstaker som blir skadet

i tjenesten, taler for Fagforbundets tolkning. Det må her legges vekt på at Oslo kommune er tilsluttet IA-avtalen og driver omfattende og variert virksomhet. Kommunen har derfor store muligheter for å legge til rette for tilbakeføring til arbeid, og kan på den måten redusere kostnadene knyttet til rett til fri med full lønn i inntil to år. Det er bare i sjeldne tilfeller rettigheten blir aktuell. Fagforbundets tolkning får derfor ikke store økonomiske konsekvenser, og de utgifter som knytter seg til yrkesskader er det arbeidsgiveren som må bære risikoen for. Det er under enhver omstendighet liten plass for rimelighetsbetraktninger som grunnlag for en innskrenkende eller utvidende tolkning av tariffbestemmelser. Endringer i tariffavtalen skal skje gjennom forhandlinger, og ikke gjennom ensidig endring av praksis.

(32) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune (2006–2014) er slik å forstå at arbeidstaker som ikke kan utføre sitt arbeid som følge av yrkesskade, har rett til tjenestefri med full lønn i inntil 2 år. Rettighetene kommer i tillegg til retten til lønn under sykdom etter kap. 4. Byrådsavdeling for finans og utvikling kan tilstå ytterligere tjenestefrihet med lønn hvis det er grunn til å anta at vedkommende innen rimelig tid kan gjenoppta sitt arbeid eller overføres til annen stilling.

2. Det foretas etterbetaling til berørte arbeidstakere i samsvar med påstandens pkt. 1.»

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

(34) Partene er langt på vei enige om kildene til tolkningen, men er uenige om hvilke slutninger som kan utledes av disse. Overenskomstens ordlyd utelukker i og for seg ikke Fagforbundets tolkning. Ved tolkningen må det imidlertid også legges vekt på at bestemmelsen gir rett til fri for arbeidstakere som «ikke kan utføre sitt arbeid som følge av yrkesskade». Rett til fri gis «inntil 2 år». Dersom meningen var at arbeidstakeren kunne velge mellom sykelønn etter kapittel 4 eller rett til tjenestefri etter kapittel 5, måtte det ha kommet klart til uttrykk i ordlyden. Kommunens tolkning medfører på den andre siden ikke at ordlyden «2 år» blir uten betydning: Det kan være situasjoner hvor arbeidstaker vil ha rettigheter etter kapittel 5 uten å ha rett til sykelønn etter kapittel 4. Dette vil for eksempel være de situasjoner som er regulert i punkt 5.2.2 første ledd andre punktum.

(35) Ordlyden i overskriften i kapittel 5 angir at det er «tilleggsrettigheter». Dette må være et tillegg til de rettighetene som følger av kapittel 4. Ordet «tilleggsrettigheter» kom inn i 2002, men det er ingenting i rapporten fra det partssammensatte utvalget som tilsier at det var ment som en realitetsendring. Det forhold at retten til tjenestefri er en tilleggsrettighet er likevel ikke det samme som at det gir rett til to års tjenestefri i tillegg til ett år med sykelønn. Rett til ett års tjenestefri med full lønn vil også være en tilleggsrettighet ut over det som følger av kapittel 4.

(36) Strukturen i bestemmelsene og den nære sammenhengen mellom kapitlene 4 og 5 viser at retten til tjenestefri utvider retten til lønn ved fravær som skyldes yrkesskade. Det er i punkt 4.6 inntatt fellesbestemmelser som også gjelder for kapittel 5. Dette taler mot at retten til tjenestefri er en selvstendig ytelse som gjelder uavhengig av retten til sykelønn.

(37) Tariffhistorikken viser at yrkesskadede arbeidstakere hele tiden har hatt bedre tariffrettslige rettigheter enn arbeidstakere som rammes av annen sykdom eller skade. I vurderingen av hvilke slutninger som kan utledes av tariffhistorikken må man ha klart for seg skillet mellom sykefravær som skyldes yrkesskade og sykefravær som har andre årsaker. Dette skillet viser seg i tariffbestemmelsenes utforming:

(38) Tariffreguleringen fra 1950 viser at yrkesskader var undergitt gunstigere regulering enn sykdom som hadde andre årsaker, blant annet ved unntak fra kravet om forutgående tjenestetid og med rett til sykelønn fra første sykedag. Paragraf 5 bokstav c ga ved yrkesskade rett til «full lønn fra første sykedag», men med de tidsbegrensninger som gjaldt for retten til sykelønn i § 5 bokstav a og b. Det ble samtidig presisert at utbetaling av sykelønn ved yrkesskade «medregnes ikke i beregningen av den tid vedkommende har rett til sykelønn … etter punkt a og b». Det vil si at man ikke fikk sykelønn to ganger for samme sykefravær. I 1958 ble bestemmelsen omformulert; man skulle ved beregningen av perioden med sykelønn for yrkesskade se bort fra fravær av andre årsaker. Arbeidstakeren ville da ved yrkesskade få sykelønn i inntil fire måneder sammenlagt, men ikke mer enn tre måneder i sammenheng. Tariffrevisjonen i 1963 gir heller ingen holdepunkter for at ytelsene ved yrkesskade skal komme i tillegg til retten til sykelønn.

(39) I 1974 endres bestemmelsene om rett til lønn ved yrkesskade. I § 4 bokstav e inntas det da en bestemmelse om at «de som har opptjent rett til full lønn under sykdom … gis deretter i inntil 21 måneder ordinær

lønn». Retten til full lønn etter § 4 bokstav a var som tidligere inntil fire måneder sammenlagt pr. kalenderår, men ikke mer enn tre måneder sammenhengende. Det ville da gi rett til lønn under sykdom i 3 + 21 måneder, til sammen inntil to år.

(40) Ved tariffrevisjonen i 1976 ble yrkesskadebestemmelsene skilt ut i et eget punkt. Paragraf 4 inneholdt da bestemmelser om lønn under sykdom, ytelser ved yrkesskade og fellesbestemmelser for disse. I § 4 II om ytelser ved yrkesskade gis det «rett til tjenestefri med full lønn i inntil 2 år». Dette er i realiteten det samme som fulgte av 1974-bestemmelsene, men med nødvendige justeringer som følge av at reglene om yrkesskade nå ikke var inntatt i samme bestemmelse som reglene om sykelønn. Særordningen for yrkesskade kunne da ikke formuleres som et tillegg til den ordinære sykelønnen eller en fortsettelse av sykelønnsperioden. På den annen side ble ordningen regulert i samme paragraf, men slik at § 4 II hadde særbestemmelser om sykelønn ved yrkesskade. Bestemmelsens struktur taler mot at dette var en ordning som kom i tillegg til retten til sykelønn etter § 4 I.

(41) Dersom retten til tjenestefri i 1976 skulle gjelde etter utløpet av perioden med sykelønn burde ordlyden presisert at retten til tjenestefri gjaldt «deretter»; dette ville fått klart frem at det gjaldt i tillegg til retten til sykelønn. En endring til rett til tjenestefri med full lønn i tre år ville uansett vært så vesentlig at det må forventes at dette hadde blitt påpekt i rundskrivet fra personal- og lønnsrådmannen.

(42) Det er ikke holdepunkter for å hevde at kommunen har praktisert bestemmelsen på en annen måte enn det som gjøres gjeldende i denne saken, sml. omtalen av tariffreguleringen i Rt. 2000 side 1756. Kommunens syn på tolkningsspørsmålet har blant annet kommet til uttrykk i brev 17. januar 2002 til bydel Bøler og i brev 14. oktober 2004 til Fagforbundet Oslo. Det er på den annen side ikke dokumentert tilfeller hvor det er gitt ett års sykelønn og deretter to års tjenestefri med full lønn. Tolkningsspørsmålet i den foreliggende saken tilsvarer det som oppstår for folketrygdloven § 8-55 bokstav f, jf. Trygderettens kjennelse 28. august 2009 (TRR-2009-900) hvor det legges til grunn at ytelsen ikke skal gis to ganger for samme sykdom eller skade. Ordningen i Oslo kommune er også gunstig sammenlignet med reguleringen i andre tariffområder i offentlig sektor. Det vil være bemerkelsesverdig om Oslo kommune skulle ha en ordning som ga det tredobbelte. En slik ordning vil heller ikke motivere arbeidstakere til å komme tilbake i arbeid. Selv om Oslo

kommune skulle få medhold i sin tolkning, er det tale om en god ordning for arbeidstakerne.

(43) Det er nedlagt slik påstand:

«Oslo kommune frifinnes.»

(44) **Arbeidsrettens merknader**

(45) *Arbeidsretten* har kommet til at Oslo kommune må frifinnes, og vil bemerke:

(46) Problemstillingen i saken er om retten til tjenestefri med full lønn i inntil to år etter Overenskomsten kapittel 5 kommer i tillegg til retten til sykelønn i inntil ett år etter Overenskomsten kapittel 4. Spørsmålet er da om Overenskomsten åpner for at arbeidstakeren kan ha krav på tjenestefri med full lønn i inntil tre år.

(47) Overenskomsten kapittel 4 har regler om lønn under sykefravær, svangerskap og omsorgspermisjon, mens det i kapittel 5 er bestemmelser om personalforsikringer og «tilleggsytelser ved yrkesskade». Det er visse holdepunkter i tariffavtalens ordlyd for den tolkningen Fagforbundet gjør gjeldende. Arbeidsretten viser her til plasseringen av bestemmelsene i separate kapitler i overenskomsten og at det i overskriften til kapittel 5 fremgår at det er tilleggsytelse. Når punkt 5.2.2 da gir rett til tjenestefri «inntil to år» uten en uttrykkelig bestemmelse om forholdet til retten til sykepenger, eller om samordning mellom dem, trekker det i retning av at det er ytelser som kommer i tillegg til retten til full lønn under sykdom i inntil ett år etter punkt 4.1.1.

(48) Etter Arbeidsrettens vurdering er dette ikke den eneste slutningen som kan utledes av ordlyden. I denne sammenheng bemerkes at retten til tjenestefri med lønn i inntil to år tilkommer arbeidstakere «som ikke kan utføre sitt arbeid som følge av yrkesskade». Det vil si at det som utløser retten til tjenestefri også vil være omstendigheter som utløser rett til sykepenger. Det må ut fra dokumentasjonen og partsforklaringen fra Anne Green Nilsen i Fagforbundet også legges til grunn at det foreliggende tolkningsspørsmålet ikke har blitt særskilt drøftet av partene. Ut fra det som er dokumentert om endringene i 2002 og 2006, legger Arbeidsretten til grunn at endringen i ordlyden på disse punktene ikke

var ment som realitetsendringer. Dette svekker isolert sett betydningen av tilføyelsen av ordet «tilleggsrettigheter» i overskriften i § 5. Det må da ved tolkningen ses hen til tariffavtalens historikk, og da særlig endringene i perioden 1950 til og med 1976. Etter Arbeidsrettens vurdering er det der tungtveiende momenter for den tolkningen kommunen gjør gjeldende.

(49) Overenskomstens bestemmelser om rett til lønn under sykdom kan spores tilbake til 1950. Bestemmelsene i 1950-overenskomsten § 5 om lønn under sykdom hadde dels generelle bestemmelser om rett til sykelønn og dels særbestemmelser om rett til sykelønn «ved ulykkestilfelle i tjenesten» (yrkesskade). Dersom det forelå en yrkesskade fikk arbeidstakeren rett til full lønn «fra sykefraværets første dag». Det vil si at bestemmelsen var ordnet slik at den oppstilte mer gunstige vilkår for rett til sykelønn dersom det var yrkesskade. I § 5 bokstav c var det presisert at sykefravær som ble godkjent som ulykke i tjenesten, «medregnes ikke i beregningen av den tid vedkommende har rett til sykelønn eller sykebidrag etter punktene a og b, for så vidt angår andre sykefravær samme kalenderår». Dette var dermed en særregulering av retten til sykepenger for yrkesskadede.

(50) Bestemmelsen om lønn under sykdom ble i 1963 endret på en måte som er av betydning for tolkningen. Reglene om rett til fri med lønn var fortsatt en del av § 4 om lønn under sykdom. De generelle bestemmelser om sykelønn var inntatt i § 4 bokstavene a–d, mens bokstav e presiserte at for dem som ble arbeidsuføre på grunn av yrkesskade «gjelder følgende»:

> «Under fraværets 3 første sammenhengende måneder (eventuelt 4 første måneder sammenlagt pr. år) gjelder de samme bestemmelser som for andre sykefravær, men sykefraværet tas ikke med ved beregningen av de 3 (4) måneder en har krav på lønn eller bidrag under andre sykefravær.
>
> De som har opptjent rett til full lønn under sykdom (jfr. litra a) gis deretter i inntil 21 måneder 90 pst. av ordinær lønn hvis de er forsørgere og 80 pst. hvis de ikke er forsørgere.»

(51) Formuleringen «deretter» viser at retten til sykelønn i yrkesskadetilfellene kom i forlengelse av retten til lønn under sykdom etter de ordinære bestemmelsene, og derfor kunne gi rett til lønn i inntil to år (3 + 21 måneder).

(52) Bestemmelsen ble deretter vesentlig endret i 1976. Paragraf 4 – med overskriften «Ytelser under sykefravær og svangerskap» – ble da inndelt i tre hoveddeler: § 4 I om lønn under sykdom, § 4 II om ytelser ved yrkesskade (tjenesteulykke) og § 4 III med fellesbestemmelser for § 4 I og II. For yrkesskadetilfellene ga § 4 II nr. 3 rett til «tjenestefri med lønn i inntil 2 år» for arbeidstakere som «ikke kan utføre sitt arbeid som følge av yrkesskade». Det vil si at perioden med tjenestefri var den samme som etter endringen i 1963, og det var fortsatt en regulering av retten til lønn under sykdom. Selv om § 4 II nr. 3 talte om «rett til tjenestefri», og ikke «lønn under sykdom», var § 4 generelt en bestemmelse om ytelser under sykefravær. I tillegg var det i § 4 II nr. 3 siste setning en henvisning til at eventuelle attføringstiltak skulle vurderes snarest mulig «og senest etter 6 måneders sykefravær». Retten til tjenestefri var derfor knyttet til en situasjon med sykelønn og sykefravær.

(53) Denne gjennomgangen av bakgrunnen for de någjeldende bestemmelsene taler derfor for at retten til tjenestefri med lønn i inntil to år etter Overenskomsten kapittel 5 ikke kommer i tillegg til retten til sykelønn i inntil ett år etter Overenskomsten kapittel 4. Når ordlyden i bestemmelsen ikke entydig taler for en annen tolkning og det i den dokumentasjon som er fremlagt ikke er holdepunkter for noen realitetsendringer på dette punktet, har Arbeidsretten kommet til at Fagforbundet ikke kan få medhold i sin påstand.

(54) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Oslo kommune frifinnes.

Prosess – bevisfremleggelse. I tvist om begjæring om at tillitsvalgt skulle fratre sitt verv, ble det provosert fremlagt utskrift av e-postkorrespondanse tekstmeldinger. Saksøkers begjæring førte delvis frem, mens saksøktes begjæring ble forkastet. Arbeidsretten påla fremleggelse av deler av e-postkorrespondansen for så vidt gjaldt bestemte temaer. Merknader om behandlingsform og om enkelte generelle spørsmål om dokumentfremleggelse.

Kjennelse 28 september 2012 i
sak nr. 30/2012, lnr. 25/2012:
Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen) mot Norsk Flygelederforening (advokat Hugo Jørgensen).

Dommer: Tron Løkken Sundet.

(1) Saken gjelder begjæring om pålegg om fremleggelse av dokumenter i tvist om krav om at tillitsvalgt skal fratre.

(2) **I. Bakgrunn for tvisten**

(3) Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) tok 17. august 2012 ut stevning for Arbeidsretten mot Norsk Flygelederforening (NFF) med krav om at foreningen plikter å besørge at A fratrer som tillitsvalgt ved Gardermoen TWR etter Hovedavtalen Spekter–NFF § 53.

(4) Det er i stevningen gjort gjeldende at A har begått grovt brudd på Hovedavtalen ved å fremsette trusler om og tilskynde til ulovlige aksjoner. Det hevdes at truslene har hatt som siktemål å få flygeledere til å unnlate å påta seg udekkede vakter, slik at det skapes en underbemanningssituasjon for Avinor AS (Avinor). Det ble i stevningen vist til at Avinor er særlig avhengig av ekstra innsats fra flygelederne for å sikre en tilfredsstillende drift ved flykontrollenhetene, og at det derfor er inngått en særavtale hvor flygelederne tilkjennes en særskilt godtgjørelse for å være villig til å påta seg ledige vakter og overtidsarbeid. Manglende vilje til å påta seg ledige vakter og overtidsarbeid rammer Avinors bemanning særlig hardt og medfører alvorlige driftsforstyrrelser i flytrafikken. Det er også vist til meldinger A skal ha sendt før og etter tariffoppgjøret.

(5) Spekter anfører at A har handlet i strid med sine plikter som tillitsvalgt ved å nekte å samtykke til økt overtidsarbeid og ved å omdisponere

vakter fra en periode med svak bemanning, noe som skal ha skapt ledige vakter på kort sikt. As trusler og tilskyndelser til konflikt har etter Spekters syn skjedd i forbindelse med årets tariffoppgjør.

(6) Norsk Flygelederforening innga tilsvar datert 11. september 2012, innkommet Arbeidsretten 17. september 2012. Det er i tilsvaret gjort gjeldende at søksmålet er basert på sviktende og usaklig grunnlag, og det hevdes at Spekter har forvekslet frimodige ytringer i arbeidsforhold og forsvarlig varsling av kritikkverdige forhold med trusler om og tilskyndelse til ulovlige aksjoner fra en tillitsvalgt. Det er også vist til at A over lengre tid overfor ledelsen har påpekt kritikkverdige forhold ved bemanningssituasjonen som etter hans mening må forbedres. Det gjøres gjeldende at det ikke foreligger saklig grunnlag for de bebreidelser som er fremsatt i stevningen. Det bestrides at A på noen som helst måte har hatt til hensikt å oppfordre til aksjoner eller har gjort dette. A har søkt å oppnå forståelse og gehør hos ledelsen for å legge grunnlaget for en smertefri trafikkavvikling, hvor også de flysikkerhetsmessige forhold er forsvarlig ivaretatt. Det ble i tilsvaret videre gjort gjeldende at det å reise sak av en så alvorlig karakter og med så alvorlige bebreidelser mot en tillitsvalgt på et sviktende grunnlag, er en tariffstridig opptreden fra Spekters side. Det er imidlertid ikke nedlagt noen særskilt påstand om dette.

(7) **II. Nærmere om bakgrunnen for begjæringene om dokumentfremleggelse og behandlingen av dem**

(8) I prosesskriv 24. august 2012 provoserte Spekter NFF til å fremlegge nærmere angitt dokumentasjon. I NFFs tilsvar 11. september 2012 ble provokasjonen ikke etterkommet. Spekter ba i prosesskriv 6. september 2012 om Arbeidsrettens kjennelse for at NFF skulle besørge fremlagt den etterspurte dokumentasjonen, og det ble nedlagt en særskilt påstand om dette. Påstanden er senere endret, jf. nedenfor.

(9) NFF har i prosesskriv 19. september 2012 provosert fremlagt den kommunikasjon som har funnet sted mellom Spekter og Avinor «under sakens utvikling».

(10) Som vedlegg til saksøktes prosesskriv 19. september 2012 lå en e-post 19. september 2012 fra advokat Jørgensen til advokat Thorkildsen hvor det ble foreslått at partene engasjerte et datakonsulentfirma til å hente ut

dokumentasjon i henhold til provokasjonene og at prosessfullmektigene i fellesskap gjennomgikk materialet for å avklare hva som skulle legges frem. Det ble avslutningsvis presisert at saksøkte «vil medvirke til at den foreslåtte fremleggelsesprosess blir gjennomført, selv om retten skulle komme til at det ikke gies pålegg til fremleggelse av dokumenter». I e-post 24. september 2012 fra Arbeidsretten til prosessfullmektigene, ble det gitt frist til 26. september 2012 kl 0900 for avklaring av om det fortsatt forelå en tvist om bevistilgang. Partene har i prosesskriv 26. september 2012 opplyst at det ikke er mulig å komme til enighet om en avtalt løsning for bevistilgangen. Arbeidsretten har på grunn av hovedforhandling 27. september 2012 og domsavsigelse 28. september 2012 ikke kunnet avsi kjennelsen tidligere.

(11) **III. Spekters krav om fremleggelse av dokumenter**

(12) *Spekter* har anført:

(13) Den grunnleggende plikten til å fremlegge dokumentasjon som kan ha betydning for saken gjelder også i saker for Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 48 sjette ledd. Unntak fra denne plikten følger av § 48 femte ledd med henvisning til tvisteloven § 22-9, samt eventuell analogi fra andre bevisforbudsregler i tvisteloven kapittel 22.

(14) Et hovedspørsmål i saken er om tillitsvalgt A har oppfordret til tariffstridige og ulovlige aksjoner. NFF har anført at fremleggelsen vil gi Spekter og Avinor nærmest total innsikt i interne forhold hos motparten. Det er åpenbart uten betydning at kravet om bevistilgang retter seg mot en forhandlings- og avtalemotpart. Dette vil i praksis gjelde i alle saker for Arbeidsretten. Det er heller ikke rettslig grunnlag for å unnta «interne» dokumenter fra fremleggelsesplikten. Så fremt dokumentene inneholder opplysninger som kan belyse sakens tvistetema, plikter saksøkte å fremlegge dem. Dersom dokumentasjonen er omfattet av reglene om bevisforbud etter arbeidstvistloven eller tvisteloven, kan denne delen av dokumentet sensureres eller utelates på annen måte. Det er imidlertid ikke anført at dokumentasjonen inneholder opplysninger av slik art.

(15) Kravet om fremleggelse er tilstrekkelig spesifisert. Poenget med kravet er å belyse anførselen om at A har oppfordret og tilskyndet til ulovlig arbeidskamp. Kommunikasjon mellom A og andre tillitsvalgte og ansatte i Avinor i den aktuelle perioden er nødvendig for sakens opplysning. For

å oppfylle spesifikasjonskravet er påstanden nå presisert med de dokumentkategorier som ønskes fremlagt, og at det gjelder korrespondanse mellom A og ansatte i flysikringsdivisjonen ved tårnet ved Oslo lufthavn Gardermoen og ved Kontrollsentralen i Røyken, og med andre tillitsvalgte i NFF. Det er ikke nødvendig med ytterligere dokumentasjon for at motparten skal forstå hvilke dokumenter det er tale om. Spesifikasjonskravet kan ikke stilles så høyt at det blir til hinder for en korrekt opplysning av saken, jf. Rt. 1992 side 962.

(16) Spekter har i prosesskriv 17. september 2012 nedlagt slik justert påstand:

«1. Norsk Flygelederforening plikter å bevirke fremleggelse av all e-poster mellom A og andre ansatte i flysikringsdivisjonen ved Gardermoen TWR (tårnet ved Oslo Lufthavn Gardermoen), ansatte i flysikringsdivisjonen ved Oslo ATCC (Oslo Air Traffic Control Center/Kontrollsentralen i Røyken) og tillitsvalgte i Norsk Flygelederforening, fra 1. januar 2012 til dags dato, uavhengig av om e-post er sendt fra eller mottatt til e-postadresse i Avinor AS eller annen e-postkonto. Pålegget omfatter også e-poster som måtte være slettet, men som likevel kan la seg fremskaffe.

2. Norsk Flygelederforening plikter å bevirke fremleggelse av alle tekstmeldinger mellom A og andre ansatte i flysikringsdivisjonen ved Gardermoen TWR (tårnet ved Oslo Lufthavn Gardermoen), ansatte i flysikringsdivisjonen ved Oslo ATCC (Oslo Air Traffic Control Center/Kontrollsentralen i Røyken) og tillitsvalgte i Norsk Flygelederforening, fra 1. januar 2012 til dags dato. Pålegget omfatter også tekstmeldinger som ikke lenger finnes på telefonen, men som kan fremskaffes fra teleoperatør.

3. Norsk Flygelederforening plikter å bevirke fremleggelse av all annen skriftlig korrespondanse, meddelelse eller kommunikasjon enn det som er nevnt i påstanden punkt 1 og 2, som er forfattet av eller formidlet fra A fra 1. januar 2012 til dags dato.»

(17) *NFF* har til Spekters krav om dokumentfremleggelse anført:

(18) Provokasjonen gjelder en uspesifisert og altomfattende fremleggelse av all skriftlig og elektronisk kommunikasjon mellom A og enhver tillitsvalgt og ansatt i Avinor over en periode på 8 måneder. NFF opplever provokasjonen som sjikanøs. Provokasjonen vil også omfatte partsintern kommunikasjon i den verserende saken samt privat kommunikasjon.

(19) Vesentlige deler av de dokumenter som kreves fremlagt vil være korrespondanse mellom den tillitsvalgte og foreningens medlemmer, samt annen intern kommunikasjon i fagforeningen. Fremleggelseskravet vil

også omfatte alle henvendelser fra de ansatte til den tillitsvalgte. Det vil være uforholdsmessig å fremlegge alle disse dokumentene uten at det etableres forsvarlige rutiner for å sikre at sensitivt materiale ikke kommer motparten i hende uten en forutgående vurdering av om det er bevis i saken eller ikke. Saksøker har heller ikke forsøkt å sannsynliggjøre at det rent faktisk foreligger slik kommunikasjon som kan tjene som bevis. Det fremstår derfor som ren spekulasjon å hevde at det finnes relevante dokumenter.

(20) Det er på denne bakgrunn ikke noen nærliggende mulighet for at fremleggelsen kan gi tilgang til bevis i saken. Saksøkers provokasjon er en ubestemt leting etter eventuell dokumentasjon som kan ha interesse for å søke å belegge anførsler som allerede er fremmet i saken. Det er i tillegg A som er i besittelse av den etterspurte dokumentasjon, sml. arbeidstvistloven § 48 sjette ledd andre punktum.

(21) Begjæringen reiser etter NFFs syn prinsipielle problemstillinger fordi en forhandlings- og avtalemotpart krever en nærmest total innsikt i interne forhold hos den annen part. Dette i seg selv er tilstrekkelig til at begjæringen ikke kan tas til følge. Saksøkte utelukker heller ikke at bakgrunnen for provokasjonen er at saksøker har fått uhjemlet tilgang til et større antall interne dokumenter fra saksøkte. Dersom slike eventuelle dokumenter allerede kan være kommet i urette hender, må det være saksøker som må fremlegge disse, dersom saksøker mener de kan tjene som bevis i saken.

(22) **IV. NFFs krav om fremleggelse av dokumenter**

(23) *NFF* har anført:

(24) Søksmålet er i sitt grunnlag usaklig, og kravet om at A skal fratre som tillitsvalgt er basert på sviktende grunnlag. Det kan ikke utelukkes at saksøker og Avinor mer eller mindre bevisst feilaktig fremstiller det som om det er den tillitsvalgte som står bak driftsforstyrrelsene som jevnlig har oppstått på Gardermoen i perioder med særlig lav bemanning, typisk i perioder med ferieavvikling.

(25) Underbemanningen ved Gardermoen har vært permanent kritisk fra høsten 2010, og det har bare vært mulig å opprettholde driften ved hjelp av et meget høyt overtidsforbruk hos flygeledere. A har fra han

ble tillitsvalgt sommeren 2010 jevnlig tatt opp at denne situasjonen og den negative utviklingen i overtidsbruk er meget urovekkende på grunn av den belastningen den påfører den enkelte flygeleder og at det også kan utvikle seg til en situasjon hvor man har all oppfordring til konkret å vurdere de rent sikkerhetsmessige forhold ved driften. Avinors ledelse kan ha opplevd A henvendelser som ubehagelige, særlig når de ansatte oppfatter det slik at ledelsen ikke har fokus på de bekymringer A har videreformidlet. Den offentlige oppmerksomhet rundt disse forholdene kan ha skapt et behov hos ledelsen for å bringe fokuset bort fra ledelsens ansvar ved mer eller mindre bevisst å forsøke å plassere ansvaret hos den tillitsvalgte, som ikke har gjort annet enn det som ligger innenfor de sentrale oppgavene for en tillitsvalgt.

(26) I en sak av så vidt alvorlig karakter som krav om at en tillitsvalgt skal fratre, må det stilles strenge krav til dokumentasjonen og sakligheten av de vurderinger som ligger forut for beslutningen om å reise sak. Faren for usaklige vurderinger fra arbeidsgivers side er en del av begrunnelsen for at en tillitsvalgt skal ha en særlig beskyttelse i sin funksjon.

(27) Det er på denne bakgrunn behov for innsyn i den kommunikasjon som har funnet sted under sakens utvikling, både mellom Spekter og Avinor og internt i Avinor, herunder i datterselskapet OSL AS. Dette vil gjøre det mulig å kontrollere det saklige grunnlaget for beslutningen, og å imøtegå det grunnlaget for beslutningen som da måtte fremkomme. Blant annet fordi saksøkte ikke har den minste indikasjon på at det skulle foreligge noe saklig grunnlag for de bebreidelser som er fremmet mot den tillitsvalgte, må saksøkerens krav i det minste være basert på en feiltolkning av den foreliggende dokumentasjonen eller en ren feilvurdering. Unnlatelsen av å medvirke til en avtalebasert fremleggelsesprosess er en ytterligere bekreftelse på at det foreligger kommunikasjon på saksøkersiden som kan være bevis i saken. Kravet om fremleggelse har derfor direkte tilknytning til sakens tvistetema, og vil være sentral dokumentasjon for grunnlaget for Arbeidsrettens avgjørelse.

(28) NFF har nedlagt slik påstand:

«1. Arbeidsgiverforeningen Spekter pålegges å fremlegge følgende i tilknytning til saken NFF/tillitsvalgt A; all epostkommunikasjon mellom ansatte i Avinor og ansatte i Spekter – herunder eventuell slettet epostkorrespondanse som kan fremskaffes – samt fremleggelse av tekstmeldinger som er sendt og mottatt med mobiltelefon mellom ansatte i Spekter og Avinor – herunder slettede

tekstmeldinger som lar seg fremskaffe – samt øvrig dokumentasjon i saken som ikke er spesifisert ovenfor.

2. Arbeidsgiverforeningen Spekter pålegges å bevirke til at følgende i tilknytning til saken NFF/tillitsvalg A fremlegges; all epostkommunikasjon internt i alle ledd i trafikksikkerhetsdivisjonen i Avinor, fra konsernsjefen til assisterende sjef-flygeleder ved Gardermoen kontrolltårn og kontrollsentralen Røyken – herunder eventuell slettet epostkorrespondanse som kan fremskaffes – samt fremleggelse av tekstmeldinger som er sendt og mottatt med mobiltelefon mellom de ansatte i de samme avdelinger og konsernledelsen – herunder slettede tekstmeldinger som kan fremskaffes – samt øvrig dokumentasjon i saken mellom de samme som ikke er spesifisert ovenfor. Provokasjonen omfatter også all slik kommunikasjon mellom de samme og Avinors HR-sjef.»

(29) *Spekter* har til NFFs krav om dokumentfremleggelse anført:

(30) Sakens tvistetema er om A skriftlige uttalelser og øvrig opptreden utgjør trusler om og tilskyndelse til ulovlige aksjoner i strid med Hovedavtalen. Dette vil bli avgjort på grunnlag av de bevis saksøker presenterer knyttet til A opptreden. En fremleggelse av all dokumentasjon på arbeidsgiversiden er ikke egnet til å belyse dette spørsmålet.

(31) Saksøkte har ikke begrunnet hvorfor de etterspurte dokumenter kan tjene som bevis i tvisten. Henvisningen til at Spekter og Avinor kan ha forvekslet frimodige ytringer og forsvarlig varsling med trusler og tilskyndelse til aksjoner, fremstår mer som en meningsytring fra saksøkte enn som angivelse av et bevistema knyttet til problemstillingene i saken.

(32) Spekter kan heller ikke se at intern korrespondanse i Avinor skal gi Arbeidsretten et bedre grunnlag for tolkning av de uttalelser som ligger til grunn for saksanlegget. At saksøkte mener A uttalelser og opptreden må forstås på en annen måte, kan under enhver omstendighet ikke begrunne fremleggelse av all korrespondanse i anledning saken: Dokumentasjonen må være knyttet til om A uttalelser og øvrige opptreden utgjør trusler om og/eller tilskyndelse til ulovlige aksjoner. Spørsmålet om A har tilsidesatt sine plikter som tillitsvalgt, må avgjøres på grunnlag av A egne uttalelser mv. Arbeidsretten skal heller ikke avgjøre om Avinor har håndtert bemanningsmessige eller andre driftsmessige spørsmål på en god måte, eller om høyt overtidsforbruk har vært nødvendig for å opprettholde driften. Saksøktes spekulasjoner rundt årsaken til søksmålet er også uten relevans for de rettslige spørsmålene i saken.

(33) Saksøkte har også vist til at A jevnlig har tatt opp den negative utviklingen ved Gardermoen. Dette er ingen begrunnelse for krav om bevisfremleggelse, og gjelder uansett dokumentasjon som NFF selv må herredømme over. Det er også uten betydning om saksøkte har fått noen «indikasjon» på at det skulle være grunnlag for bebreidelser mot A. Når det gjelder krav til dokumentasjon forut for beslutningen, bemerkes at dette ikke er en sak om oppsigelse av den tillitsvalgte. Hovedavtalen § 53 oppstiller heller ikke noen krav til saksbehandlingen for denne typen saker. Arbeidsretten skal ikke ta stilling til arbeidsgiversidens beslutninger i sakskomplekset, men skal på bakgrunn av den dokumentasjon som saksøker påberoper seg avgjøre om A har gjort seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter Hovedavtalen.

(34) Saksøktes provokasjon fremstår som en gjengjeldelse for saksøkers krav om dokumentfremleggelse. Det er vesentlige forskjeller mellom provokasjonene fra partene. Saksøkers provokasjon går direkte på sakens tvistetema. En reportasje i NRK Dagsrevyen 24. september 2012 gjenga fra konkrete ytterligere dokumenter som underbygger saksøkers anførsler i saken. Det har all formodning for seg at det finnes mer dokumentasjon enn det saksøker allerede har.

(35) Fremleggelse av denne korrespondansen vil uansett ikke være egnet til å styrke Arbeidsrettens avgjørelsesgrunnlag, jf. tvisteloven § 21-7 andre ledd bokstav b. Den begrunnelse som gis for provokasjonen i saksøktes prosesskriv 23. september 2012 tilsier at fremleggelsesplikt vil være uforholdsmessig i forhold til det som eventuelt kunne opplyses av betydning for saken, jf. tvisteloven § 21-8: Det er omfattende provokasjoner for dokumenter som bare har perifer betydning. Det omfattende arbeidet med å fremskaffe, gjennomgå og fremlegge dokumentasjonen, står ikke på noen måte i forhold til den perifere opplysningsverdien.

(36) NFFs begjæring om dokumentfremleggelse kan på denne bakgrunn ikke tas til følge.

(37) **V. Arbeidsrettens merknader**

(38) *V.1 Noen utgangspunkter*

(39) Etter arbeidstvistloven § 48 sjette ledd kan retten pålegge «enhver» å fremlegge for Arbeidsretten dokumenter, forretningsbøker og andre

bevis som vedkommende «har rådighet over». Sammenstillingen «dokumenter … og andre bevis som vedkommende har rådighet over» vil også omfatte elektronisk lagret materiale, på samme måte som tvisteloven kapittel 26.

(40) Arbeidsretten bemerker innledningsvis at behandlingen av spørsmålet om bevistilgang er lagt opp med sikte på avklaring av om det skal gis pålegg om fremleggelse fra sakens parter – Spekter og NFF – og ikke fra A. Saksøker har i prosesskriv 21. september 2012 presisert at påstanden går ut på at NFF overfor den tillitsvalgte A skal bevirke at han utleverer dokumentasjonen, det vil si så langt de har anledning til å instruere ham om å gjøre dette slik at NFF kan oppfylle pålegget. I denne sammenheng bemerkes også at den foreliggende kjennelsen bare avgjør spørsmålet om dokumentene kan kreves fremlagt, og ikke om det vil være adgang til å føre dem som bevis under hovedforhandlingen. Arbeidsretten har i ARD 1999 side 169 også lagt til grunn at det kan være forskjeller mellom plikten til å fremlegge dokumenter under saksforberedelsen og under hovedforhandlingen. Spekters krav i det foreliggende tilfellet er en tvist om bevistilgang, hvor bestemmelsene i tvisteloven kapittel 26 må anvendes tilsvarende så langt de passer, herunder de krav som stilles til utformingen av begjæringen om bevistilgang, jf. tvisteloven § 26-6.

(41) Bestemmelsen om adgang til å pålegge enhver å fremlegge dokumenter mv. i saker for Arbeidsretten må ses i sammenheng med rettens ansvar for å sørge for at saken blir fullt opplyst, jf. arbeidstvistloven § 48 første ledd. Arbeidsretten finner også grunn til å minne om den sannhets- og opplysningsplikt som påhviler partene i den alminnelige prosesslovgivning, jf. tvisteloven § 21-4. Betydningen av denne bestemmelsen i tvister for Arbeidsretten er ikke kommentert i Prop. 134 L (2010–2011), men hensett til at ett av formålene med lovrevisjonen var å effektivisere saksbehandlingsreglene for Arbeidsretten, er det klart at dette prinsippet fullt ut må gjelde i arbeidstvistprosessen. Det vil si at partene må opplyse om viktige bevis som den andre parten ikke har hånd om, og som det ikke er grunn til å regne med at motparten er kjent med. Dette gjelder uten hensyn til om beviset er til støtte for parten selv eller for motparten. For så vidt gjelder krav om fremleggelse av dokumenter, må Arbeidsretten også ha adgang til å pålegge parten å svare på spørsmål om de kjenner til bevisgjenstander og foreta nærmere undersøkelser i denne forbindelse, jf. tvisteloven § 26-5 andre ledd.

(42) Når det ellers gjelder adgangen til å avskjære bevis ut fra en tilsvarende anvendelse av tvistelovens regler om proporsjonalitet mv., må det legges vekt på at spørsmålet om fremleggelse nå står til avgjørelse under saksforberedelsen og at bevisavskjæring ikke må praktiseres på en slik måte det kommer i strid med prinsippet i arbeidstvistloven § 48 første ledd, jf. ARD 2008 side 93.

(43) Når avgjørelsesmyndigheten etter arbeidstvistloven § 48 sjette ledd er lagt til «retten», må dette ses i sammenheng med tvisteloven § 19-2 andre ledd jf. også den tidligere arbeidstvistloven av 1927 hvor det i § 18 nr. 7 var presisert at rettens leder har samme myndighet som den samlede rett når det gjelder «forberedelse av bevisførselen». Ved den nye arbeidstvistloven og den fagdommerordning som da ble innført i Arbeidsretten, må det legges til grunn at det under saksforberedelsen tilligger saksforberedende dommer å treffe avgjørelse etter § 48 sjette ledd under saksforberedelsen. Forberedende dommer kan imidlertid velge å henvise spørsmålet til avgjørelse av den samlede Arbeidsretten, men dette er ikke aktuelt i den foreliggende saken. Disse saksbehandlingsregler må også gjelde ved tvist om bevistilgang. På samme måte som etter tvisteloven må avgjørelsen treffes i kjennelses form, og må i utgangspunktet ha samme virkning som kjennelser under saksforberedelsen i de alminnelige domstoler.

(44) Spørsmålet om det er nødvendig med pålegg om fremleggelse av bevis må vurderes ut fra tvistetema i saken. Om dette skal bemerkes:

(45) Tvisten gjelder krav om at en tillitsvalgt skal fratre, jf. Hovedavtalen § 53 første og tredje ledd. Fratredelse kan kreves dersom den tillitsvalgte gjør seg skyldig i «grovt brudd på sine plikter etter hovedavtalen». I tredje ledd andre punktum fremgår det:

> «Det betraktes som grovt brudd på hovedavtalen å tilskynde eller medvirke til ulovlig konflikt»

(46) Påstandsgrunnlaget i stevningen er i korte trekk knyttet til As opptreden i forkant av tarifforhandlingene i 2012, og i perioden etter tariffoppgjøret. Det vises til oppsummeringen av anførslene foran hovedavsnitt I (avsnitt 2 flg.). Spørsmålet er om de dokumenter som kreves fremlagt kan tjene som bevis i spørsmålet om A har gjort seg skyldig i grovt brudd på pliktene etter Hovedavtalen.

(47) *V.2 Spekters krav om dokumentfremleggelse*

(48) Spekter har i korte trekk nedlagt påstand om at NFF skal bevirke fremleggelse av alle e-poster, tekstmeldinger og annen korrespondanse mellom A og andre ansatte i flysikringsdivisjonene ved Gardermoen TWR og kontrollsentralen i Røyken, og tillitsvalgte i Norsk Flygelederforening.

(49) Ut fra påstandsgrunnlaget i saken legger Arbeidsretten til grunn at den dokumentasjon som kreves fremlagt er relevant for å vurdere spørsmålet om As opptreden som tillitsvalgt; deler av As korrespondanse er belyst gjennom bilag til stevning og tilsvar. Det er i tilsvaret også anført at As uttalelser mv. må ses i en større sammenheng. Korrespondanse mellom A og tillitsvalgte og ansatte ved Gardermoen lufttårn og Røyken kontrollsentral kan utgjøre bevis i saken. Arbeidsretten kan ikke se at begjæringen må forkastes ut fra prinsippet om proporsjonalitet mv. Om begrensninger i fremleggelsesplikten på grunn av bevisforbud- og fritak vises til rettens merknader nedenfor.

(50) Kravet om dokumentfremleggelse gjelder korrespondanse i perioden 1. januar 2012 til dags dato. Arbeidsretten kan ikke se at det er grunnlag for å kreve fremleggelse for en så vidt langvarig periode. En første avgrensning må gjøres for tidspunktet for kravet om at A skal fratre som tillitsvalgt, det vil si 13. august 2012. Spekter har ikke begrunnet – og Arbeidsretten kan heller ikke se – at kommunikasjon i tiden etter at kravet ble fremsatt kan tjene som bevis i spørsmålet om As utøvelse av vervet som tillitsvalgt er i strid med Hovedavtalen. Når det gjelder hvor langt tilbake i tid det kan være korrespondanse som kan tjene som bevis, må dette ses i sammenheng med at det i stevningen er vist til As opptreden under forberedelsen av tariffoppgjøret 2012, og som etter Spekters anførsler er en del av bakgrunnen for vurderingen av As opptreden etter at tariffoppgjøret var avsluttet. Anførselen er underbygget med en e-post 12. mars 2012 fra A til NFF og øvrige tillitsvalgte. Det er ut fra påstandsgrunnlaget iallfall fra dette tidspunktet det er behov for å få belyst As korrespondanse med tillitsvalgte og medlemmer. En naturlig avgrensning av dokumentfremleggelsen tilbake i tid bør i denne omgang være 1. mars 2012.

(51) NFF har vist til at provokasjonen reiser prinsipielle problemstillinger fordi det kreves innsikt i interne forhold hos den annen part. Dette kan ikke føre frem. Slik anførselen er formulert er den mer en generell innvending mot fremleggelse. Det at det er tale om intern korrespondanse

er i seg selv ikke til hinder for et pålegg om fremleggelse. Arbeidstvistloven § 48 inneholder ingen begrensning i fremleggelsesplikten for foreningshemmeligheter, men har i § 54 en særbestemmelse om lukkede dører dersom rettens forhandlinger omfatter forretnings- eller foreningshemmeligheter, jf. også ARD 1999 side 169. Det vil si at det i den utstrekning korrespondansen inneholder foreningshemmeligheter, kan det ikke pålegges fremlagt under saksforberedelsen. Men dette unntaket fra fremleggelsesplikt må ses i sammenheng med tvistelovens regler: Tvistelovens bevisforbud for forretningshemmeligheter knytter seg til de opplysningene i dokumentene som i så fall er forretnings- eller driftshemmeligheter, og ikke nødvendigvis dokumentet i sin helhet, jf. tvisteloven § 26-7 andre ledd om at dersom deler av dokumentet er undergitt bevisforbud eller -fritak, skal de øvrige deler av dokumentet så vidt mulig fremlegges. I den grad det er slike dokumenter, må dette tas opp i forbindelse med fremleggelsen av de dokumenter NFF har tilgang til.

(52) Spørsmålet er så om Spekters begjæring om bevisfremleggelse er for uspesifisert og vidtrekkende til å kunne aksepteres som grunnlag for fremleggelse. I påstanden er det angitt begrensninger ut fra hvilke personer korrespondansen går mellom, kommunikasjonsform (e-post og tekstmelding, men også andre former for korrespondanse), hvilke arbeidssteder det er tale om, og det er en viss tidsmessig avgrensning ved at det gjelder kommunikasjon fra 1. januar 2012 til dags dato. For spørsmålet om hvilken periode som er relevant for fremleggelsesplikten vises det til merknadene foran. Når det gjelder individualiseringskravet etter tvistelovens regler er det i denne sammenheng tilstrekkelig å bemerke at dette kravet har blitt betydelig modifisert i senere rettspraksis, blant annet for å hindre at det er til hinder for en korrekt opplysning av saken, jf. også tvisteloven § 26-6 andre ledd. På den andre siden kan det ikke legges til grunn at en part uten videre kan kreve fullt innsyn i en motparts e-postkorrespondanse. Arbeidsretten har under en viss tvil kommet til at begjæringen må tas til følge, men ikke i det omfang saksøker krever. Arbeidsretten legger til grunn at det er en nærliggende mulighet for at fremleggelse av e-postkorrespondanse kan gi tilgang til ytterligere bevis. Det er på den andre siden usikkert om tekstmeldinger vil gi noe bevismessig bidrag. Arbeidsretten har derfor kommet til at fremleggelsesplikten i denne omgang må begrenses til e-postkorrespondanse samt annen korrespondansen enn tekstmeldinger. Når det gjelder hvor mye av e-postkorrespondansen som skal fremlegges, vil Arbeidsretten bemerke:

(53) I stevningen er spørsmålet om A har begått grovt brudd på sine plikter etter Hovedavtalen blant annet knyttet til spørsmålet nektelse av samtykke til overtidsarbeid og spørsmål om bemanningssituasjonen, herunder omdisponering av bemanningsoversikter. Den ubestemte formuleringen av kravet om dokumentfremleggelse er ikke begrenset til dette, men er i realiteten et krav om gjennomgang av A samlede e-postkorrespondanse. Det vil si at kravet må antas å dekke betydelige deler av korrespondanse som ikke vedkommer saken. Arbeidsretten kan ikke se at det – selv med den lemping av spesifikasjonskravet som er gjennomført ved tvistelovreformen – er grunnlag for en så vidtrekkende bevistilgang i dette tilfellet. Saksøker har heller ikke antydet noen begrensninger som gjør at dette blir annet enn en fullstendig gjennomgang av As korrespondanse. Kravet må derfor undergis en emnemessig begrensning, knyttet til temaene i stevningen slik de er beskrevet foran. Det vil si at NFF må bevirke fremleggelse av e-poster til og fra A til de nærmere angitte mottakere /avsendere som helt eller delvis gjelder spørsmål om arbeidstid/overtidsarbeid for flygeledere og om bemanningssituasjonen ved de angitte steder. Slutningen er presisert i samsvar med dette. Denne begrensningen gjelder også kravet om fremleggelse av andre dokumenter. Når Arbeidsretten foran har lagt til grunn at det ikke kan kreves fremleggelse av alle tekstmeldinger, innebærer det at plikten til å bevirke fremleggelse av «andre dokumenter» ikke omfatter tekstmeldinger.

(54) NFF må derfor bevirke fremskaffelsen av de forannevnte dokumentene og oversende dette til saksøker, med mindre partene skulle bli enige om en annen fremgangsmåte for gjennomføringen av fremleggelsen. Arbeidsretten finner det ikke nødvendig å uttale dette i slutningen. Dersom det er tale om dokumenter som ikke kan fremlegges under saksforberedelsen, må saksøkte gjøre oppmerksom på dette i forbindelse med oversendelsen til saksøker.

(55) *V.3 NFFs krav om dokumentfremleggelse*

(56) NFF har i korte trekk krevd fremlagt dokumenter «i tilknytning til saken NFF/A». Dette gjelder kommunikasjon mellom ansatte i Avinor og ansatte i Spekter, og all dokumentasjon fra kommunikasjon internt i alle ledd i trafikksikkerhetsdivisjonen i Avinor fra konsernsjef til assisterende sjefflygeleder ved Gardermoen kontrolltårn og kontrollsentralen Røyken, og kommunikasjon mellom de samme og Avinors HR-sjef. Slik

Arbeidsretten forstår saksøktes anførsler, skal disse dokumentene kaste lys over grunnlaget for å reise det foreliggende søksmålet.

(57) Arbeidsretten kan ikke se at de dokumenter som her kreves fremlagt på noen måte er egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget, eller har noen sammenheng med tvistetemaene i saken. Hvorvidt det er bevismessig grunnlag for kravet om fratreden, vil bli belyst under hovedforhandlingen; hvilke vurderinger som er gjort i forkant av dette vil som utgangspunkt være uten betydning. De dokumenter saksøkte krever fremlagt, knytter seg ikke til de bevistemaene som følger av stevning og tilsvar. Hvorvidt søksmålet fra Spekters side er tariffstridig er ikke gjort til tema i saken.

(58) *V.4 Oppsummering*

(59) Arbeidsretten har etter dette kommet til at Spekter delvis må få medhold i kravet om dokumentfremleggelse, med de presiseringer som fremgår foran og som fremgår av slutningen. NFFs krav om dokumentfremleggelse kan ikke tas til følge.

(60) Når det gjelder den praktiske gjennomføringen av bevistilgangen, viser retten til merknadene foran om dette, herunder at saksøkte må gjøre oppmerksom på eventuelle dokumenter som ikke utleveres og grunnlaget for at dokumentene holdes tilbake.

Slutning:

1. *Norsk Flygelederforening plikter å bevirke fremleggelse av alle e-poster mellom A og andre ansatte i flysikringsdivisjonen ved Gardermoen TWR (tårnet ved Oslo Lufthavn Gardermoen), ansatte i flysikringsdivisjonen ved Oslo ATCC (Oslo Air Traffic Control Center/Kontrollsentralen i Røyken) og tillitsvalgte i Norsk Flygelederforening, fra 1. mars 2012 til 13. august 2012, uavhengig av om e-post er sendt fra eller mottatt til e-postadresse i Avinor AS eller annen e-postkonto, som helt eller delvis gjelder spørsmål om arbeidstid/overtid eller bemanningssituasjonen ved Gardermoen TWR eller Oslo ATCC. Pålegget omfatter også e-poster som måtte være slettet, men som likevel kan la seg fremskaffe.*
2. *Norsk Flygelederforening plikter å bevirke fremleggelse av annen skriftlig korrespondanse, meddelelse eller kommunikasjon enn e-post og*

tekstmeldinger, som er forfattet av eller formidlet fra A fra 1. mars 2012 til 13. august 2012 og som gjelder de samme spørsmålene som nevnt i punkt 1.

3. *Arbeidsgiverforeningen Spekters begjæring om dokumentfremleggelse, påstandens punkt 2, tas ikke til følge.*
4. *Norsk Flygelederforenings begjæring om dokumentfremleggelse tas ikke til følge.*

Arbeidstid. Lønnsspørsmål. Etter Hovedtariffavtalen mellom LO/Fagforbundet og KS punkt 4.3.1 er vakt på vaktrom passiv arbeidstid som avlønnes 1:3. Spørsmålet i saken var om det var tariffstridig at det ved Klokkartunet bokollektiv i Bremanger kommune i perioden februar 2009 til mars 2010 i den passive vakten ble gjennomført planlagt tilsyn med en beboer. Arbeidsrettens flertall (4 dommere) kom til at Hovedtariffavtalen tillater kortvarige eller tilfeldige avbrudd i den hvilende vakten, men at den konkrete ordningen som var gjennomført i Bremanger kommune lå utenfor det bestemmelsen åpnet for. Arbeidsretten kom enstemmig til at konsekvensen av det tariffstridige forholdet var at den hvilende vakten i sin helhet var å anse som aktiv arbeidstid. Det var ikke grunnlag for å begrense etterbetalingsplikten fordi arbeidsgiver kunne ha omdefinert deler av vakten til aktiv arbeidstid.

Dom 5. november 2012 i
sak nr. 3/2012, lnr. 29/2012:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Børge Benum) mot Kommunesektorens Organisasjon og Bremanger kommune (advokat Elisabeth Jordan Ramstad).

Dommere: Wahl, Sundet, Stang Lund, Stangnes, Eikefjord, Nilsen og Berntsen.

(1) Saken gjelder spørsmål om det er tariffrettslig adgang til å legge planlagte arbeidsoppgaver til perioder med vakt på vaktrom (hvilende vakt) og konsekvensene om det er opptrådt i strid med tariffavtalen.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Hovedtariffavtalen (HTA) for tariffperioden 2010–2012 mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet på den ene siden og Kommunesektorens organisasjon (KS) på den andre siden har i punkt 4.3.1 slike bestemmelser:

«4.3.1 Vakt på vaktrom
4.3.1.1 Arbeidstid
Vakt på vaktrom er passiv arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 10-4 (2). Arbeidstiden regnes som 1:1.

Vakt på vaktrom skal innarbeides i en arbeidsplan og skal bygge på avtale mellom arbeidsgiveren og de tillitsvalgte, jf. arbeidsmiljøloven §§ 10-3 og 10-5.

Dersom vakt på vaktrom medfører hyppige utrykninger i den passive perioden og ikke lenger samsvarer med arbeidsmiljøloven § 10-4 (2), skal arbeidstidsordningen tas opp til drøfting med de tillitsvalgte.

4.3.1.2 Betalingsbestemmelse
En time vakt på vaktrom skal betales med 1/3 timelønn. Betalingen for vakten reduseres ikke ved utrykning.

4.3.1.3 Utrykning
Ved utrykning på vakt betales timelønn pluss 50 % for faktisk medgått tid pr. vakt avrundes til nærmeste halve time (14 min. eller mindre strykes, 15 min. eller mer forhøyes til 1/2 time).

Ved utrykning på helge- og høytidsdager, på påskeaften samt mellom kl. 12.00 og 24.00 på pinse, jul- og nyttårsaften, betales timelønn pluss 100 %. […]»

(4) Den foreliggende tvisten knytter seg også til hovedtariffavtalen for perioden 2008–2010, som hadde likelydende bestemmelser.

(5) **Nærmere om tariffhistorikken, tariffpraksis mv.**

(6) Bestemmelser om vaktordning som har visse likhetstrekk med dagens bestemmelser, kan spores tilbake til hovedtariffavtalen fra 1968. I hovedtariffavtalen for tariffperioden 1968–70 var bestemmelser om «Vaktordning» inntatt i Del 2, kapittel 1 «Generelle bestemmelser for sykehus, pleie-, alders- og barnehjem» bokstav c. Punkt I «Vakt på vaktrom» hadde slik ordlyd:

«a) Vakt på vaktrom regnes med i arbeidstiden. Ved beregning av arbeidstiden skal 1 time hvilende vakt regnes lik ¼ time effektivt arbeid.

b) Ved utrykning på vakten utover kortvarige avbrudd skal det for aktivt arbeid betales timelønn pluss 50 %. Det skal bare betales for ¾ av den tid som medgår til det aktive arbeid (¼ av tiden er allerede godtgjort ved beregning av arbeidstiden).»

(7) I hovedtariffavtalen («Hovedoverenskomsten») for tariffperioden 1976–78 hadde bokstav b fått slik ordlyd:

«b) Når utrykning på vakten overskrider en halv time pr. gang, skal det betales timelønn pluss 50 prosent tillegg for den tid utrykningen varer. Etterfølgende påbegynt halv time i samme utrykning regnes som halv time.»

(8) Bestemmelsen ble deretter endret ved tariffrevisjonen i 1994. Det ble da blant annet inntatt henvisninger til den tidligere arbeidsmiljølovens regler om beredskapstjeneste og passiv tjeneste. Bestemmelsene om vakt på vaktrom og utrykning i punkt 4.31 fikk slik ordlyd:

> «Vakt på vaktrom er arbeidstid. En time vakt på vaktrom godtgjøres som 1/3 time aktivt arbeid.
>
> I henhold til arbeidsmiljøloven § 46 nr. 6 skal forlengelsen av arbeidstiden ved vakt på vaktrom utover det som er tillatt etter arbeidsmiljøloven § 46 nr. 5, være godkjent av Arbeidstilsynet før slik vaktordning iverksettes.
>
> Utrykning
> Ved utrykning på vakt betales timelønn pluss 50 % for faktisk medgått tid pr. vakt avrundet til nærmeste halve time (14 min. eller mindre strykes, 15. min eller mer forhøyes til 1/2 time). Dog betales timelønn + 100 % ved utrykning på helge- og høytidsdager, på påskeaften samt mellom kl. 12.00 og kl. 24.00 pinse-, jul og nyttårsaften.
>
> Ved hyppige utkallinger på hvilende vakt som endrer vaktens karakter, kan partene ta opp spørsmål om endring av bestående ordning.»

(9) HTA punkt 4.31 har vært endret i senere hovedtariffavtaler. HTA 1996–98 presiserte at vakt på vaktrom er «passiv arbeidstid» og tidligere arbeidsmiljøloven § 46 nr. 5 og nr. 6 er inntatt i første og tredje ledd. I HTA 1998–2000 ble «hyppige utkallinger» endret til «hyppige utrykninger i den passive periode» i punkt 4.3.1 tredje ledd. Når det gjelder betydningen av arbeidsmiljølovens bestemmelser og forståelsen av disse, vises det til rettens merknader nedenfor.

(10) Det er under hovedforhandlingen redegjort for tariffpraksis og for rundskriv og andre kommentarer til lov- og tariffbestemmelser. KS har vist til brev 18. juni 1974 fra Norske Kommuners Sentralforbund (NKS) til Gran sosialstyre. NKS bemerket da at etableringen av én til to faste inspeksjonsrunder ved et aldershjem burde gjøres som en «kombinert vakt», som «avmerkes som aktiv tid i tjenesteplanen», og slik at utrykning ut over tjenesteplanen ble godtgjort særskilt. Det er i tillegg vist til forespørsel 14. september 1976 fra Fylkesrevisjonen i Hedmark til NKS om hvilende vakt i vaktrom på fylkeskommunens sykehus. Bakgrunnen for forespørselen var at det ved laboratoriene forekom at det noen ganger måtte tas prøver hver time gjennom hele natten. I NKS' svarbrev 30. september 1976 uttales det:

«Av brevet forstår vi det slik at utrykninger er relativt hyppige. Det kan da være et spørsmål hvorvidt denne tjenesteordning har karakter av hvilende vakt. Dersom det forekommer en utrykning hver time, vil ordningen måtte tas opp til vurdering.»

(11) Saksøker har under saksforberedelsen sendt en forespørsel til foreningene i Hordaland og i Sogn og Fjordane med spørsmål om arbeidstakere pålegges planlagte oppdrag i den passive tiden. Svarprosenten var under 50 %. Av tilbakemeldingene var det to som opplyste at det ble pålagt arbeidsoppgaver i den hvilende vakten, hvorav den ene tilbakemeldingen gjaldt Bremanger kommune. Hovedtillitsvalgt og leder i Fagforbundet i Bærum kommune, Bjørn Johnsen, har forklart at Bærum kommune omdefinerer arbeidstiden til aktiv arbeidstid dersom det er aktuelt å pålegge arbeid i perioden med hvilende vakt. Det er også vist til praksis i Spekter-området, som har en likelydende tariffbestemmelse. Seniorrådgiver i Norsk Sykepleierforbund, Kirsten Nesgård, har forklart at det i Spekter-området ikke gjennomføres planlagte aktiviteter i den hvilende vakten.

(12) I Kommunenes Personalhåndbok 2012 uttales det om såkalt utrykningstillegg:

«Ved hyppige utkallinger på hvilende vakt som helt eller delvis endrer vaktens karakter, kan partene ta opp spørsmål om endring av bestående ordning. «Forlenget tid» må da som regel opphøre. Hyppige utrykninger medfører lett at det blir mindre kostnadskrevende å beregne beredskapsvakten som aktiv tjeneste. Det koster å administrere beredskapsvakter/utrykning. Er normalaktiviteten på «vakt på vaktrom» slik at aktiv tjeneste utgjør ca. en tredel av tiden eller mer, bør vakten som hovedregel av kostnadsgrunner omgjøres til aktiv tid.»

(13) Boken «Turnusplanlegging» (1988) av Valborg Sund har i avsnitt 3.4.2 «Passiv tjeneste» slike merknader:

«For arbeid der arbeidstakeren bortsett fra kortvarige eller tilfeldige avbrytelser, er fritatt for arbeid og plikt til å vise aktpågivenhet, kan Direktoratet for arbeidstilsynet samtykke i at den daglige og ukentlige arbeidstida blir forlenget ut over det som er fastlagt i AML § 46.5 (AML § 46.6).

Avbrytelsene forutsettes altså å være kortvarige og tilfeldige. Når avbrytelsenes karakter og omfang varierer, må man se på hvordan tjenesten erfaringsmessig arter seg over et lengre tidsrom. Kan avbrytelsene i det store og hele karakteriseres som kortvarige og tilfeldige, vil dispensasjon bli gitt. Endres derimot mønsteret for avbrytelser til å bli mer regelmessig og av lengre varighet, vil grunnlaget for dispensasjonen falle bort.»

(14) Det fremgår av bokens forord at den er utarbeidet «i nært samarbeide med en gruppe bestående av representanter fra arbeidstagerorganisasjonene og arbeidsgiversiden».

(15) I boken «Arbeidstidsplanlegging – Arbeidsplan og turnusordninger» (2000) av Vigdis Nakken og Bodil Strandberg, er det i avsnittet «Passiv tjeneste – vakt på vaktrom (aml. § 46 nr. 6, HTA § 4 pkt. 4.3.1) uttalt:

> «Lovens bestemmelser tar sikte på bare kortvarige eller tilfeldige avbrytelser der behovet for bistand er minimalt. Dersom det oppstår uro eller hyppige utkallinger (mer enn 25 % av beredskapsvakten) som fører til endringer i vaktens karakter, bør vaktordningen tas opp til ny vurdering.»

(16) Temaet passiv tjeneste er også omtalt i Hege Øhrn m.fl., «Arbeidstidsplanlegging – Arbeidsplan og turnusordninger» (2007). I innledningen til avsnitt 6.7 «Vaktordninger» presiseres det at arbeidstiden for vaktordninger reguleres av arbeidsmiljøloven § 10-4 annet ledd, og at hovedtariffavtalens bestemmelse om vakt på vaktrom er en betalingsbestemmelse. I avsnittet «Passiv tjeneste (aml. § 10-4 (2))» uttales det:

> «Passiv tjeneste er en type tjeneste som helt eller i det vesentlige består i at arbeidstakeren må oppholde seg på arbeidsstedet for i påkommende tilfeller å yte arbeid. Passiv tjeneste kan deles i to typer:
> 1. Våken vakt innebærer at arbeidstakeren må holde seg våken, uten å behøve å vise anstrengt oppmerksomhet. […]
> 2. Hvilende vakt innebærer at arbeidstakeren må oppholde seg på arbeidsstedet, men kan sove på vakt og er fritatt fra arbeid og plikt til å vise aktpågivenhet bortsett fra ved kortvarige eller tilfeldige avbrytelser. Tilstedeværelse er nødvendig av forsvarlighetsgrunner i tilfelle det skulle oppstå situasjoner der det er behov for bistand eller for å utføre bestemte kortvarige arbeidsoppgaver. Bestemmelsen tar sikte på bare kortvarige eller tilfeldige avbrytelser der behovet for bistand er minimalt. Dersom det oppstår uro og hyppige utkallinger (mer enn 25 prosent av beredskapsvakten) som fører til endringer i hele eller deler av vakten, skal vaktordningen i henhold til HTA § 4 pkt. 4.3.1 tas opp til ny vurdering.»

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

(18) Klokkartunet i Davik i Bremanger er et bokollektiv med omsorgsleiligheter for ni brukere. Beboerne er i utgangspunktet eldre personer som ikke klarer seg selv hjemme. På Klokkartunet får brukerne mat og stell, men trenger i utgangspunktet ingen spesiell pleie om natten. Bokollektivet er derfor bemannet med én hvilende nattevakt. Dette har vært ordningen fra Klokkartunet ble bygd på slutten av 1990-tallet. Vaktordningen

har vært lagt opp med aktiv tid med vanlig timelønn fra kl. 21.45 til 23.30, vakt på vaktrom fra kl. 23.30 til 07.00 med 1:3 timelønn, med tillegg på 50 % ved utrykning, og aktiv vakt med vanlig timelønn fra kl. 07.00 til 08.15. Faglig leder i Bremanger kommune, Gerd Barstad, har forklart at det fra 1. juni 2012 er gjort den endring at hvilende vakt går fra kl. 00.00 til 06.00.

(19) I perioden 1. februar 2009–3. mars 2010 var en person med betydelig nedsatt funksjonsevne plassert på Klokkartunet. Han hadde epilepsi og var ikke selv i stand til å bruke trygghetsalarmen når epilepsianfall var under utvikling. Beboeren var i denne perioden også innlagt på sykehus i til sammen 47 døgn. Gerd Barstad har forklart at Klokkartunet i utgangspunktet ikke var tilpasset de behov denne beboeren hadde for jevnlig tilsyn, men at han ble plassert der etter ønske fra pårørende. Det ble besluttet at det skulle gjennomføres tilsyn én gang i løpet av natten – kl. 03.00 – om lag midtveis i den hvilende vakten. Partene er uenige om hvor belastende arbeidet var. Barstad har forklart at arbeidet de første månedene bare bestod av tilsyn med beboeren, men at han etter dette tidspunktet måtte snus, og eventuelt også få ny bleie. Tillitsvalgt Solveig Isane, som hadde hvilende vakter i den omtvistede perioden, har forklart at beboeren måtte snus ved hvert tilsyn i perioden februar 2009 til mars 2010. Det er ikke bestridt at dette var en fysisk krevende arbeidsoppgave for vakten. Det er videre enighet om at arbeidet i den mest omfattende formen tok inntil 25 minutter. I tillegg til dette tilsynet var det andre, tilfeldige utrykninger. Det er i snitt tale om andre utrykninger om lag annenhver natt.

(20) Det ble etter hvert reist spørsmål om det tilsyn som ble besluttet var tariffstridig. Tvisteforhandlinger mellom Bremanger kommune og Fagforbundet avd. 537 Bremanger ble gjennomført 21. mai 2010. Fra protokollen hitsettes:

> «Fagforbundet hevda følgjande:
> Ved bukollektivet på Klokkartunet i Davik arbeider ein etter bestemmelsen i HTA § 4.3.1, vakt på vaktrom.
>
> Frå januar 2009 og fram til februar 2010 var dei tilsette pålagde av arbeidsgjevar å stå opp 1–2 gonger per natt for å sjå til bestemte brukarar.
>
> Bremanger kommune hevdar at dei kan påleggje arbeidstakarane dette utan å bryte tariffavtalen. Fagforbundet i Bremanger er ikkje einige med arbeidsgjevar i denne tolkninga.

Vi ønskjer ein gjennomgang av tolkinga samt krav om eventuell etterbetaling for dei tilsette som var berørt av dette.

Bremanger kommune hevda følgjande:
I perioden januar 2009 til februar 2010 vart nattevaktene pålagde å gå ei fast runde kl. 03.00 kvar natt for å sjå til ein brukar. Frå juli 2009 gjekk dei på same runden innom ein annan brukar. Runda tok gjennomsnittlig 15 min.

Dei gongane nattevaktene måtte gå to runder, var i en periode då tryggleiksalarmane var ute av funksjon, til saman ca. 15 netter i denne perioden.

Brukaren som utløyste den faste runder var og i perioder på sjukehus og rehabilitering, i alt i ca. 47 netter.

På Klokkartunet var dette ein ekstraordinær situasjon som no ikkje eksisterer lenger.

Dei tilsette ved denne arbeidsplassen arbeider etter bestemmelsen i HTA § 4.3.1, og det er ikkje vanleg at dei står opp til faste tider kvar natt. Alle utrykningane vart førte på timeliste, og utbetalt for medgått tid etter overtidsreglene.

Bremanger kommune hevdar at arbeidsgjevar har høve til å leggje inn faste tidspunkt for tilsyn i løpet av ei passiv vakt utan at heile arbeidstida skal reknast som aktiv vakt.»

(21) Tvisteforhandlinger mellom LO/Fagforbundet og KS ble gjennomført 27. januar 2012. Fra protokollen hitsettes:

«KS' standpunkt
Den aktuelle situasjonen i Bremanger kommune slik den er beskrevet av kommunen i protokollen av 21.5.2010 innebærer ikke brudd på tariffavtalen. Eventuelle korte planlagte avbrudd i den passive tjenesten er forenlig med at arbeidet/tjenesten organiseres som vakt på vaktrom etter § 4, pkt. 4.3.1.

LO/Fagforbundets standpunkt
Situasjonen i Bremanger med faste tilsynsrunder hver natt kl. 03.00 (ca 25 min. varighet i snitt etter det LO/Fagforbundet har fått opplyst) midt i perioden angitt som vakt på vaktrom i vaktplanen (kl 24.00–06.00) var i strid med § 4 pkt. 4.3.1. Etter LO/Fagforbundets syn er det ikke forenlig med bestemmelsen å ha faste tilsynsrunder i tidsrommet angitt som passiv arbeidstid. Konsekvensen må bli at vaktene i sin helhet regnes som aktiv tid og avlønnes 1:1. Det kreves etterbetaling til de berørte arbeidstakere i Bremanger kommune for tidsrommet 1. februar 2009 til 3. mars 2010.»

(22) **Partenes anførsler og påstander**

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

(24) Det generelle tolkningsspørsmålet i saken er om arbeidsgiver har adgang til å pålegge faste og planmessige oppgaver i perioder med hvilende vakt. Konkret gjelder det spørsmålet om pålegg om stell og pleie av en pasient kl. 03.00 fra februar 2009 til mars 2010 er i strid med HTA punkt 4.3.1.

(25) HTA punkt 4.3.1.1 bestemmer at vakt på vaktrom er «passiv arbeidstid». Ordlyden utelukker at arbeidsgiver beslutter at det skal utføres aktivt arbeid i slik arbeidstid. Arbeid i den passive arbeidstiden må skyldes utrykning eller påkommende tilfeller. Punkt 4.3.1.1 første ledd må leses i sammenheng med drøftelsesregelen i tredje ledd hvor det vises til «hyppige utrykninger», og med punkt 4.3.1.3 som er betalingsregelen for «utrykning». Denne sammenhengen støtter LO/Fagforbundets tolkning.

(26) Tariffhistorikken gir ikke holdepunkter for den tolkning KS gjør gjeldende. De endringer som er gjort i HTA opp gjennom årene har vært justering av timesatsen fra 1:4 til 1:3, innarbeidelse av henvisning til arbeidsmiljøloven og en presisering av at arbeidstiden i arbeidstidsregnskapet skal være i forholdet 1:1. På den annen side har bestemmelsen alltid hatt ordet «utrykning». Utrykning er et motstykke til planlagte arbeidsoppgaver. Dette taler mot at bestemmelsen åpner for å legge planlagte arbeidsoppgaver til perioder med hvilende vakter.

(27) Det må ved tolkningen legges vekt på at arbeidstidsregler er i kjernen av HMS-regelverket. Formålet med arbeidstidsbestemmelsene er å beskytte mot uheldige belastninger, og dette tilsier en restriktiv tolkning. I det konkrete tilfellet fikk arbeidstakerne avbrutt hvileperioden midt i vakten og måtte deretter utføre tungt fysisk arbeid.

(28) Tariffavtalen viser til arbeidsmiljølovens regler, men lovens regler er ikke avgjørende for tolkningen. Tariffavtalen skal tolkes autonomt, og den regel som følger av tariffavtalen er derfor ikke nødvendigvis den samme som følger av loven. Regelverket har også ulike formål. Loven ivaretar vernehensyn mens tariffavtalen oppstiller saksbehandlingsregler og har betalingsbestemmelser. Uansett gir kildene knyttet til arbeidsmiljøloven støtte til LO/Fagforbundets tolkning. Forarbeidene uttaler at lovens regler om passiv arbeidstid ikke utelukker at det

i «påkommende tilfeller» utføres arbeid, og dette er også lagt til grunn i Øhrn m.fl. «Arbeidstidsplanlegging – Arbeidsplan og turnusordninger». Forarbeidenes merknader utelukker derfor at det utføres planlagte arbeidsoppgaver. Selv om forarbeidene også viser til «kortvarig eller tilfeldig» arbeid, må dette ut fra sammenhengen leses som en henvisning til utrykninger; utrykningene må være kortvarige for at vakten ikke skal endre karakter.

(29) Rettsvirkningen av at det ikke er adgang til å legge planlagte arbeidsoppgaver til perioder med hvilende vakter, er at det ikke er tale om passiv arbeidstid. Hele vakten må da lønnes som om det var aktivt arbeid, det vil si man faller tilbake på hovedregelen om avlønning i forholdstallet 1:1. Verken arbeidsmiljøloven eller tariffavtalen gir grunnlag for en mellomløsning.

(30) Det er nedlagt slik påstand:

> «1. Faste tilsynsrunder med planlagte arbeidsoppgaver hver natt kl. 03:00 med en varighet på 20–25 minutter midt i den passive vakten, angitt som vakt på vaktrom i vaktplanen (kl 23:30–07:00), er i strid med HTA punkt 4.3.1, idet dette ikke kan anses som passiv arbeidstid.
>
> 2. Bremanger kommune etterbetaler lønn – med tillegg av tariffmessige tillegg etter HTA – til de berørte arbeidstakerne ved Klokkartunet bokollektiv basert på at vaktene i sin helhet regnes som aktiv tid og avlønnes 1:1. Slik etterbetaling skal skje for tidsrommet 1. februar 2009–3. mars 2010. Det gjøres fradrag for det de berørte arbeidstakerne har fått utbetalt som «utrykninger» og for de 47 døgnene pasient 1 var på sykehus.»

(31) *Kommunesektorens organisasjon* og *Bremanger kommune* har i korte trekk anført:

(32) Hovedtariffavtalen er ikke til hinder for å legge planlagte arbeidsoppgaver til perioder med hvilende vakter. Bestemmelsen må tolkes slik at det er arbeidets omfang som er avgrensningskriteriet – det må være kortvarig eller tilfeldig arbeid.

(33) Ordlyden «vakt på vaktrom» gir isolert sett ingen veiledning for tarifforståelsen. Den nære sammenhengen mellom lovens regler om arbeidstid og tariffavtalens bestemmelser om lønn gjør at det ved tolkningen må ses hen til arbeidsmiljøloven og forarbeidene til denne. Arbeidstidsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven av 2005 § 10-4 annet ledd gjelder arbeid som «helt eller i det vesentlige» er av passiv karakter. Bestemmelsen har

ingen avgrensning mot planlagte oppgaver. Bestemmelsen viderefører arbeidsmiljøloven av 1977 § 46 nr. 5 og 6. Forarbeidene til 1977-loven gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering. Kravet er at avbruddene er «kortvarige eller tilfeldige». Konjunksjonen «eller» viser at dette er alternative vilkår. Avbrytelsene kan være planlagte, men de må i så fall være kortvarige. Forarbeidene illustrerer dette med hvilende vakt på en flyplass med begrenset trafikk. Dette viser at det kan være hvilende vakt også ved ordinær drift. Et avbrudd på 25 minutter i en vakt som varer 7,5 timer er et kortvarig avbrudd. Partene er imidlertid uenige om hvor omfattende og belastende arbeidet var for vaktene. I bevisvurderingen må det legges vekt på at enhetsleder har forklart seg på bakgrunn av opplysningene i pasientens rapport, mens det for dem som har utført arbeidet kan være vanskelig å huske detaljene i arbeidet.

(34) Tariffhistorikken gir ingen holdepunkter for å hevde at arbeidsgiver er avskåret fra å legge faste inspeksjonsrunder til perioder med hvilende vakt. Historikken viser at aktivt arbeid ikke er utelukket ved vakt på vaktrom. Tariffpraksis gir heller ikke grunnlag for en innskrenkende tolkning av bestemmelsen.

(35) Reelle hensyn støtter KS' tolkning. Utrykningene på inntil 25 minutter er kortvarige. Det vil gi tilfeldige resultater dersom ordningen er tariffstridig bare fordi utrykningene skyldes et planlagt opplegg for en bruker som selv ikke var i stand til å utløse trygghetsalarmen. KS bestrider for øvrig ikke at det er uvanlig å legge planlagte arbeidsoppgaver til den passive arbeidstiden. Det er med andre ord ikke tale om en ønsket normalordning. Det kan imidlertid være behov for å legge arbeidsoppgaver til den passive arbeidstiden i en periode. I vurderingen av hvilken belastning som fulgte av tilsynet, må det legges vekt på at det er en vaktordning hvor arbeidstakeren er på arbeidsstedet for å dekke et behov. Det er da ikke et tungtveiende moment at arbeidstakeren får avbrutt søvnen.

(36) Det ble i tilsvaret lagt til grunn at konsekvensen av at vakten var tariffstridig var avlønning i forholdet 1:1 for hele vakten. Etter nærmere overveielse gjøres det gjeldende at konsekvensen av tariffstrid er at vakten bare delvis kan omgjøres til aktiv arbeidstid. Noe annet vil føre til et urimelig resultat. Arbeidsgiveren kunne i dette tilfellet ha omdefinert vakten, for eksempel ved å gjøre vakten fra kl. 03.00 til 03.30 til aktiv arbeidstid, og deretter ny hvilende vakt, eventuelt aktiv arbeidstid fra kl. 03.30 til 07.00. En del av de løsninger arbeidsgiver kan velge innenfor tariffavtalens rammer, kan føre til at arbeidstakeren får mindre utbetaling enn

ved hvilende vakt med 50 % tillegg ved utrykning. Det kan derfor ikke legges til grunn at den passive vakten fullt ut skal avlønnes 1:1.

(37) Det er nedlagt slik påstand:

«KS og Bremanger kommune frifinnes.»

(38) **Arbeidsrettens merknader**

(39) *Arbeidsretten* bemerker at tvisten dels gjelder det generelle spørsmålet om hovedtariffavtalen åpner for å legge planlagte arbeidsoppgaver til perioder med hvilende vakt, og dels det konkrete spørsmålet om gjennomføring av tilsynsordningen ved Klokkartunet i perioden 1. februar 2009 til 3. mars 2010 var tariffstridig og utløser rett til avlønning som om det var aktiv arbeidstid. I spørsmålet om Hovedtariffavtalen åpner for å legge planlagte arbeidsoppgaver til perioder med hvilende vakt, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Stang Lund, Eikefjord* og *Berntsen*, vil bemerke:

(40) Hovedtariffavtalen punkt 4.3 «Vaktordninger» har i punkt 4.3.1 bestemmelser om «Vakt på vaktrom». Arbeidstidsbestemmelser er inntatt i punkt 4.3.1.1 som viser til arbeidsmiljøloven § 10-4 annet ledd, og oppstiller saksbehandlingsregler for tilfeller hvor hyppige utrykninger i passiv arbeidstid gjør at vaktordningen ikke lenger samsvarer med lovens regler. Punktene 4.3.1.2 og 4.3.1.3 inneholder betalingsbestemmelser. Når tariffavtalen viser til lovens regler om arbeidstid for passivt arbeid, vil loven få betydning for tariffbestemmelsens virkeområde. Drøftelsesregelen i punkt 4.3.1.1 tredje ledd viser den nære sammenhengen mellom lov og tariffavtale på dette punktet. Flertallet vil derfor først knytte noen merknader til hva som følger av arbeidsmiljølovens bestemmelser, før det vurderes om tariffavtalen oppstiller et annet vurderingstema:

(41) Arbeidsmiljøloven av 2005 § 10-4 annet ledd regulerer arbeidstid for «arbeid som helt eller i det vesentlige er av passiv karakter». Bestemmelsens ordlyd skiller ikke mellom pålagte arbeidsoppgaver og andre utrykninger i vaktperioden. Vurderingstemaet er om arbeidet «helt eller i det vesentlige» er av passiv karakter. I Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 171 uttales det om bestemmelsen:

«Felles for passiv tjeneste, beredskapstjeneste og hjemmevakt må sies å være at det dreier seg om arbeid/tjeneste/vakt av passiv karakter, hvor vurderingstemaet er

graden av passivitet og tilgjengelighet. Fordi det her dreier seg om så mange ulike forhold mener departementet at området er dårlig egnet for en detaljert lovregulering. Departementet foreslår derfor at det overlates til partene i større grad å avtale seg fram til løsninger som tar høyde for ulike grader av passivitet og tilgjengelighet.
[…]
Med arbeid av «passiv karakter» mener departementet i hovedsak å videreføre innholdet i arbeidsmiljøloven § 46 nr. 5 og 6. Beredskapstjeneste foreligger i dag dersom tjenesten «helt eller i det vesentligste består i at arbeidstakeren må oppholde seg på arbeidsstedet for i påkommende tilfeller å yte arbeid». Passiv tjeneste foreligger «når arbeidstakeren bortsett fra kortvarige eller tilfeldige avbrytelser, er fritatt for arbeid og plikt til å vise aktpågivenhet». Det er med andre ord en streng vurdering som må legges til grunn for forståelsen av begrepet.»

(42) Det fremgår av sitatet fra forarbeidene at arbeid av passiv karakter foreligger når arbeidstakeren «bortsett fra kortvarige eller tilfeldige avbrytelser», er fritatt for arbeid og plikt til å vise aktpågivenhet. Bestemmelsen er en videreføring av arbeidsmiljøloven av 1977 § 46 nr. 5 og 6 som hadde slik ordlyd:

«5. Forlengelse av arbeidstida ved beredskapstjeneste o.l.
Dersom tjenesten helt eller i det vesentlige består i at arbeidstakeren må oppholde seg på arbeidsstedet for i påkommende tilfeller å yte arbeid, kan arbeidstida forlenges med inntil halvparten av de passive periodene, men ikke med mer enn 2 timer i døgnet og 10 timer i uken.

6. Forlengelse av arbeidstida ved passiv tjeneste.
For arbeid der arbeidstakeren, bortsett fra kortvarige eller tilfeldige avbrytelser, er fritatt for arbeid og plikt til å vise aktpågivenhet, kan Arbeidstilsynet samtykke i at den daglige og ukentlige arbeidstida blir forlenget utover det som er fastsatt i nr. 5.»

(43) I Ot.prp. nr. 41 (1975–76) side 63 uttales det om disse bestemmelsene:

«Paragrafens nr. 5 […] tar sikte på arbeidssituasjoner hvor det regelmessig oppstår perioder hvor arbeidstakerne ikke må utføre arbeid eller vise særlig aktpågivenhet, men hvor de hele tida må oppholde seg på arbeidsstedet og være beredt for arbeid. Mer tilfeldige avbrytelser vil ikke være tilstrekkelig til å forlenge arbeidstida etter denne bestemmelsen. Bestemmelsen kan således ikke komme til anvendelse for drosjesjåfører o.l. som får sitt arbeid avbrutt av ventetid o. l. ved holdeplasser. Som eksempler på tilfeller hvor bestemmelsen kan komme til anvendelse, kan nevnes arbeidstakere ved en flyplass med liten trafikk, hvor arbeidet regelmessig vil være avbrutt i lange perioder, og visse vaktordninger i helsesektoren.»

(44) Forarbeidenes knappe henvisning til «visse vaktordninger» i helsesektoren, gir liten veiledning for tolkningsspørsmålet. Flertallet finner det avgjørende at lovens ordlyd fastslår at arbeidet helt eller i det vesentlige må være av passiv karakter. I 1977-loven fremgikk det av lovteksten at

det var passiv tjeneste selv om det var «kortvarige eller tilfeldige» avbrytelser. Kortvarige avbrytelser var et alternativ til tilfeldige avbrytelser. Med arbeid av «passiv karakter» tok departementet sikte på i hovedsak å videreføre innholdet i 1977-loven § 46 nr. 5 og nr. 6. Det kan da ikke være avgjørende for spørsmålet om det er arbeid av passiv karakter at det er tale om pålagte eller planlagte arbeidsoppgaver. Det må foretas en konkret vurdering av om avbruddet gjør at det ikke lenger er tale om arbeid av passiv karakter.

(45) Tariffavtalens ordlyd gir ingen holdepunkter for å fravike det vurderingstemaet som følger av arbeidsmiljøloven. Det er heller ikke andre momenter som taler for at tariffavtalen på dette punktet har et annet og mer begrenset omfang enn loven. Den tolkning som samsvarer med lovens regel, er gjennomgående lagt til grunn i rundskriv og i håndbøkene i arbeidstidsplanlegging som er gjengitt foran. Det som er dokumentert om praktiseringen av bestemmelsene taler også for KS' tolkning. Det er tale om beslutninger med sikte på bestemte situasjoner. Dersom avbruddene i den hvilende vakt blir så omfattende at arbeidet ikke helt eller i det vesentlige er av passiv karakter, kan arbeidsgiver omdefinere hele eller deler av vakten slik at den får perioder med aktiv arbeidstid. Partene er ikke uenige om dette. Gerd Barstad har forklart at det ved Klokkartunet har forekommet perioder med så vidt omfattende avbrudd i den hvilende vakten at den har blitt omgjort til aktiv arbeidstid. At arbeidsgiver kan omdefinere vakten er imidlertid ikke avgjørende for tolkningen; arbeidsgiver vil først være tariffrettslig forpliktet til dette så fremt det er tale om noe annet enn kortvarige avbrytelser, eller det i tillegg til en kortvarig avbrytelse kommer andre utrykninger.

(46) Flertallet konkluderer med at det må foretas en konkret vurdering av om utføringen av planlagt arbeid i perioden med passiv arbeidstid gjør at vilkårene i punkt 4.3.1 jf. arbeidsmiljøloven § 10-4 andre ledd ikke er oppfylt. I tillegg til avbruddets varighet i hver vaktperiode og arbeidsoppgavenes innhold, må det ses hen til andre avbrytelser i samme periode og ordningens varighet. Et pålegg om tilsyn i passiv arbeidstid vil i seg selv ikke uten videre være i strid med HTA punkt 4.3.

(47) Med dette som utgangspunkt for vurderingen har flertallet kommet til at den ordning som ble etablert 1. februar 2009 til 3. mars 2010 som følge av at Klokkartunet mottok en beboer som i utgangspunktet falt utenfor den gruppen bokollektivet var rettet mot, faller utenfor det som kan pålegges innenfor rammen av HTA punkt 4.3.1. Det er uklart om

tilsynet fra begynnelsen av omfattet å snu pasienten i senga og å skifte bleie, eller om dette først var nødvendig etter et par måneder. Selv om det legges til grunn at den tunge arbeidsoperasjonen med å snu beboeren og foreta bleieskift hver natt først var nødvendig etter et par måneder, er det arbeidsoppgaver som ble praktisert i nærmere ett år. Påleggets art og varighet medfører at kravet om at den hvilende vakten i det vesentlige skal være av passiv karakter ikke er oppfylt.

(48) Flertallet har etter dette kommet til at LO/Fagforbundet får medhold når det gjelder det konkrete pålegg, men får ikke medhold i den generelle forståelse av HTA punkt 4.3.1 for så vidt den går ut på at pålegg om tilsyn i passiv arbeidstid i seg selv er tariffstridig. Flertallet har utformet domsslutningen i samsvar med dette.

(49) Spørsmålet er så hvilken tariffrettslig betalingsplikt som påhviler Bremanger kommune. Flertallets konklusjon er at pålegget er i strid med HTA punkt 4.3.1. Følgen av dette er at arbeidstiden er og skal godtgjøres som aktiv arbeidstid. KS har gjort gjeldende at det vil være urimelig at vakten i sin helhet godtgjøres som aktiv arbeidstid. Det er vist til at arbeidsgiver kunne ha omdefinert vakten helt eller delvis til aktiv arbeidstid. Etter flertallets syn er disse anførslene knyttet til hvordan ordningen kunne eller burde ha vært lagt opp fra kommunens side. Arbeidsretten kan ikke avgjøre etterbetalingskravet ut fra antakelser om hvilke alternative fremgangsmåter arbeidsgiver ville ha valgt. Det tariffrettslige etterbetalingskravet gjelder en vakt som ikke oppfyller vilkårene i punkt 4.3.1 jf. arbeidsmiljøloven § 10-4 andre ledd, og arbeidstiden er da å regne som aktiv arbeidstid. Den tariffrettslige etterbetalingsplikten må da følge utgangspunktet om avlønning i forholdet 1:1, men med de fradrag som fremgår av domsslutningen og som partene er enige om.

(50) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Wahl, Stangnes* og *Nilsen*, har kommet til at Hovedtariffavtalen ikke åpner for å legge planlagte arbeidsoppgaver til perioder med hvilende vakt, og vil bemerke:

(51) Hovedtariffavtalens bestemmelser om vakt på vaktrom tar sikte på hvilende vakter, det vil si passiv arbeidstid. Dette må avgrenses mot aktiv arbeidstid.

(52) Mindretallet kan ikke se at henvisningen til arbeidsmiljøloven § 10-4 i punkt 4.3.1.1 er avgjørende for hvorvidt overenskomsten åpner for å legge planlagte arbeidsoppgaver inn i det som etter arbeidsplanen er

fastsatt som passiv arbeidstid. Av Ot.prp. nr. 49 (2004–2005), jf. sitatet gjengitt i avsnitt (41) foran, fremgår at passiv tjeneste foreligger «når arbeidstakeren bortsett fra kortvarige eller tilfeldige avbrytelser, er fritatt for arbeid og plikt til å vise aktpågivenhet». Hva som ligger i «kortvarige eller tilfeldige avbrytelser» er ikke nærmere omtalt. Det heter imidlertid at det «er en streng vurdering som må legges til grunn for forståelsen».

(53) Bruken av uttrykket «utrykning» i punkt 4.3.1.1 tredje ledd og punkt 4.3.1.3 tilsier at bestemmelsen bare åpner for korte og tilfeldige avbrudd i vaktperioden som inntreffer ved en utrykning. «Utrykning» er motstykket til planlagte arbeidsoppgaver. Dersom det fra arbeidsgivers side legges opp til at arbeidstaker i løpet av hver eneste vakt skal utføre arbeid i det som i oppsatt arbeidsplan er definert som passiv arbeidstid, må etter mindretallets syn den del av vakten omdefineres til aktiv arbeidstid.

(54) Beslutning om at det hver natt skal gjennomføres tilsyn i perioder med passiv arbeidstid, fratar arbeidet karakteren av hvilende vakt. I denne saken var det i tillegg tale om tungt fysisk arbeid.

(55) Når det gjelder etterbetalingskravet, slutter mindretallet seg til flertallets begrunnelse.

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

Slutning:

1. *Faste tilsynsrunder med planlagte arbeidsoppgaver hver natt kl. 03.00 med en varighet på inntil 20–25 minutter i den passive vakten, angitt som vakt på vaktrom i vaktplanen (kl. 23.30–07.00), ved Klokkartunet bokollektiv i perioden 1. februar 2009 til 3. mars 2010 er i strid med Hovedtariffavtalen punkt 4.3.1.*

2. *Bremanger kommune etterbetaler lønn – med tillegg av tariffmessige tillegg etter Hovedtariffavtalen – til de berørte arbeidstakerne ved Klokkartunet bokollektiv basert på at vaktene i sin helhet regnes som aktiv tid og avlønnes 1:1. Slik etterbetaling skal skje for tidsrommet 1. februar 2009 til 3. mars 2010. Det gjøres fradrag for det de berørte arbeidstakerne har fått utbetalt som «utrykninger» og for de 47 døgnene pasienten var på sykehus.*

*Tillitsvalgt – fratreden fra vervet. Sakskostnader***.** Hovedavtalen mellom Spekter og Norsk Flygelederforening (NFF) § 53 bestemmer at arbeidsgiver kan kreve at tillitsvalgt som har gjort «seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter hovedavtalen» skal fratre sitt verv. Arbeidsgiver gjorde gjeldende at den tillitsvalgte hadde fremsatt trusler overfor arbeidsgiver, og at han hadde tilskyndet/oppfordret medlemmene til ulovlige aksjoner i form av overtidsnekt. Arbeidsretten kom enstemmig til at den tillitsvalgte i brev til arbeidsgiver hadde truet med «annen arbeidskamp» i form av overtidsvegring fra medlemmenes side i den kommende tariffperiode dersom krav som ble fremsatt i forbindelse med lønnsforhandlinger/mekling ikke ble etterkommet. Arbeidsretten fant ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt den tillitsvalgte hadde tilskyndet til ulovlige aksjoner eller hvorvidt det faktisk hadde blitt gjennomført ulovlige aksjoner. NFF ble dømt til å betale sakskostnader.

Dom 5. november 2012 i
sak nr. 30/2012, lnr. 30/2012:
Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen) mot Norsk Flygelederforening (advokat Hugo Jørgensen).

Dommere: Wahl, Sundet, Frogner, Boger, Stangnes, Sørbø og Bjørndalen.

(1) Saken gjelder krav om at Norsk Flygelederforening skal besørge at en tillitsvalgt fratrer i henhold til bestemmelsene i Hovedavtalen mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk Flygelederforening § 53.

(2) **Kort om sakens parter og deres medlemmer**

(3) Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) er en arbeidsgiverorganisasjon for privat og offentlig eide virksomheter. Blant medlemmene er virksomheter innenfor helse, samferdsel og kultur.

(4) Avinor AS (Avinor) er medlem av Spekter og er et statlig aksjeselskap under Samferdselsdepartementet. Selskapet har ansvaret for de statlige flyplasser og flysikringstjenesten i Norge. Det er tre kontrollsentraler i Norge – i Oslo, Stavanger og Bodø. Kontrollsentral Oslo, som overvåker lufttrafikken i Østlandsområdet, er lokalisert i Røyken. Ved hver flyplass er det et kontrolltårn.

(5) Norsk Flygelederforening (NFF) er et fagforbund for flygeledere i Norge. Foreningen ble stiftet i 1973 og organiserer ca. 500 flygeledere i Norge.

(6) A er flygeleder/supervisor i Avinor og arbeider ved kontrolltårnet på Gardermoen (Gardermoen TWR). Han har vært ansatt i selskapet (Luftfartsverket) siden 1985. Han var tillitsvalgt en rekke år tidlig på 2000-tallet, og han har hatt verv sentral i NFF. I juni 2010 ble han igjen tillitsmann.

(7) **Nærmere om sakens tariffrettslige ramme**

(8) Gjeldende Hovedavtale mellom Spekter og NFF ble inngått for perioden 1. januar 2007 – 31. desember 2011. Avtalen er prolongert inntil hovedavtaleforhandlingene er avsluttet. Kapittel X i Hovedavtalen inneholder bestemmelser om ledelsens og tillitsvalgtes rettigheter og plikter. Paragraf 48 omhandler «Gjensidige plikter». Fjerde ledd lyder:

> «Arbeidsgiver og tillitsvalgte har plikt til å gjøre sitt beste for å skape og opprettholde et godt samarbeid på arbeidsstedet, slik at partene kan løse eventuelle problemer på en uformell og konstruktiv måte. Tillitsvalgte skal ta seg av og søke å ordne i minnelighet klager som medlemmene mener å ha overfor arbeidsgiver, eller som arbeidsgiver mener å ha overfor vedkommende organisasjons medlemmer.»

(9) Sjette ledd lyder:

> «Det er uforenlig med partens plikter å tilskynde eller medvirke til ulovlige konflikter. I slike sammenhenger har heller ikke de tillitsvalgte anledning til å nedlegge sine verv.»

(10) Hovedavtalen § 53 lyder:

> «Dersom en tillitsvalgt gjør seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter hovedavtalen, kan Spekter overfor NFF, kreve at vedkommende fratrer som tillitsvalgt. Tas kravet til følge, kan det velges ny tillitsvalgt i henhold til § 46.
>
> Dersom ledelsens representant gjør seg skyldig i grovt brudd på hovedavtalen, kan NFF overfor Spekter kreve at vedkommende skal fratre som representant overfor de tillitsvalgte. Tas kravet til følge, har ledelsen plikt til straks å utpeke en ny representant.
>
> Ved uenighet om fratreden, avgjøres tvisten av Arbeidsretten. Det betraktes som grovt brudd på hovedavtalen å tilskynde eller medvirke til ulovlig konflikt.
>
> Tillitsvalgt eller representant for ledelsen som må fratre, kan ikke velges eller utpekes før det har gått to år, regnet fra fratredelsestidspunktet.
>
> Tillitsvalgte skal ikke meddeles skriftlig advarsel begrunnet i utøvelse av tillitsvervet uten saklig grunn.»

(11) I tillegg til Hovedavtalen er partene bundet av overenskomst mellom Spekter og NFF. Overenskomsten er inndelt i en A-del og en B-del. A-delen er inngått mellom Spekter og NFF, mens B-delen er inngått mellom Avinor og NFF.

(12) Avinor og NFF har i tillegg inngått flere særavtaler, blant annet den såkalte Stabiliseringsavtalen. Bakgrunnen for Stabiliseringsavtalen er i korte trekk:

(13) I forbindelse med lønnsoppgjøret i 2006 ble Avinor og NFF enige om et særskilt stabiliseringstillegg for flygelederne ved de tre kontrollsentralene og kontrolltårnene ved den enkelte flyplass. Stabiliseringstillegget ble videreført ved inngåelse av særavtale 3. juni 2008 – Stabiliseringsavtalen. Avtalen har slik ordlyd:

> «Følgende særavtale om videreføring av stabiliseringstillegg er inngått mellom Avinor AS og Norsk Flygelederforening:
>
> Avtalen skal bidra til tilfredsstillende drift ved Avinors flygekontrollenheter. Dette innbefatter at NFF stiller seg positive til å medvirke til nødvendige dispensasjoner fra BSL G 2-1, vedlegg 8 vedrørende overtid, samt inngå avtaler om rammer for overtidsarbeid i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser.
>
> Med henvisning til protokoll av 12. juni 2006 er Avinor AS og Norsk Flygelederforening enige om å videreføre stabiliseringstillegget og tilhørende forpliktelser. Stabiliseringstilleggets beløp settes til kr. 59.000,- pr år.
>
> Stabiliseringstillegget utbetales til alle flygeledere ved Avinors flygekontrollenheter. Tillegget er pensjonsgivende, inngår i beregningsgrunnlaget for timelønn og overtid, samt i feriepengegrunnlaget.
>
> Avtalen gjøres gjeldende f.o.m. 01.03.08 t.o.m. 28.02.12. Avtalen gjelder videre for 2 år om gangen hvis ikke en av partene sier den opp med 12 måneders varsel.»

(14) Avtalen ble videreført uendret ved årets lønnsoppgjør.

(15) **Nærmere om bemanningssituasjonen ved Gardermoen og kontrollsentralen i Røyken, herunder omfanget av overtid blant flygelederne og driftsforstyrrelser**

(16) Bemanningssituasjonen ved kontrolltårnet på Gardermoen og bruken av overtid for å dekke opp ledige vakter har vært diskutert mellom de tillitsvalgte/NFF og lokal ledelse og flysikringsdivisjonen i Avinor i lang tid. Det er under hovedforhandlingen dokumentert brev og e-poster om disse temaene fra september 2010 og frem til i dag. Tillitsvalgt ved Gardermoen TWR, A, skrev følgende notat til flysikringsdivisjonen i Avinor 3. september 2010:

«PERSONELLSITUASJONEN VED GM TWR HØSTEN/VINTEREN 2010/2011

På vaktlisten for høsten 2010 forekommer en rekke udekkede vakter, spesielt i ukene 41, 45 og 46. Disse vaktene må dekkes ved bruk av overtid. Også i de øvrige ukene som omfattes av vaktlisten er ressurssituasjonen anstrengt, med svært få tilgjengelige disponible vakter (E9/F9).

Hovedårsaken til denne vanskelige situasjonen er det omfattende og ressurskrevende opplæringsprogrammet som skal gjennomføres i forbindelse med innføringen av ASAP. Dette medfører at enhetens ressurser ikke er tilstrekkelige til å dekke det regulære operative bemanningsbehovet, samt at det vil være krevende å dekke et ekstraordinært operativt bemanningsbehov, for eksempel i forbindelse med vanskelige vinteroperasjoner eller på grunn av permisjoner, sykdomsfravær og lignende.

Et annet viktig forhold i sammenhengen er at et betydelig antall av enhetens flygeledere i større eller mindre grad har ulike arbeidsoppgaver utenom den operative flygeledertjenesten, noe som naturlig påvirker ressurssituasjonen negativt.

Enhetens sjefsflygeleder har funnet det nødvendig å søke Luftfartstilsynet om utvidede overtidsrammer for kommende vintersesong. Det foreligger følgelig en forventning om at flygeledere ved kontrolltårnet Gardermoen kan måtte pålegges å arbeide et relativt høyt antall timer utover alminnelige arbeidstid.

Erfaringene fra tidligere vintersesonger har vist at personellbehovet kan variere sterkt, og at det på relativt kort varsel kan være nødvendig å øke den operative bemanningen i kontrolltårnet. På bakgrunn av ovenstående gjennomgang av ressurssituasjonen, kan det stilles spørsmål ved om det vil være mulig å drive den operative tjenesten i kontrolltårnet Gardermoen kommende vinter uten bruk av trafikkreguleringstiltak.

I denne vanskelige bemanningssituasjonen er det beklageligvis slik at en operativ supervisor/flygeleder skal overføres fra Gardermoen kontrolltårn til en annen av Avinors enheter. Spørsmålet er om det kan være hensiktsmessig å inngå en avtale med vedkommende om forlenget tjenestetid ved Gardermoen kontrolltårn. En slik

avtale vil kunne redusere denne enhetens overtidsbruk, samt gi større fleksibilitet i en krevende vintersesong.

Jeg vil følgelig anmode Avinors Flysikringsdivisjon om å revurdere bemanningssituasjonen ved kontrolltårnet Gardermoen, og vurdere om situasjonen nødvendiggjør umiddelbare tiltak.»

(17) Fra A notat av 28. august 2011 til flysikringsdivisjonen i Avinor hitsettes:

«Det foreligger en rekke vanskelige problemstillinger når det gjelder tjeneste på en underbemannet og overbelastet enhet. Ved denne anledning vil jeg konsentrere meg om arbeidsgivers tilsynelatende ubekymrede holdning til å benytte overtidsarbeid som ordinært driftsmiddel, samt de mulige konsekvensene av dette.

Som tillitsvalgt opplever jeg at det kan være vanskelig å komme til forståelse og enighet med lokal og overordnet ledelse om vilkår for og berettigelse av utstrakt bruk av overtidsarbeid. Spesielt synes det å være vanskelig å forholde seg til en felles forståelse av arbeidsmiljølovens betingelser om at det skal foreligge et «særlig og tidsavgrenset behov». Jeg finner det følgelig nødvendig å foreta en gjennomgang av aktuelle problemstillinger.

[...]

Jeg er meget positivt innstilt til og veldig enig i Flysikringsdivisjonens policy om ressursdisponering og bruk av overtid i FS/ATM. Spesielt har jeg merket meg prioriteringsrekkefølgen når det gjelder operativ ressursdisponering. Det fremgår der med all mulig tydelighet, slik jeg leser prioriteringslisten, at «trafikkflyttiltak» skal innføres før det i det hele tatt er aktuelt å vurdere utvidede overtidsgrenser.

Det er viktig å slå fast at ingen av de ansatte på Gardermoen ønsker trafikkbegrensninger, men på bakgrunn av den aktuelle situasjonen er det åpenbart at det er nødvendig å bedrive trafikkavvikling fra sammenslåtte posisjoner over betydelige tidsrom, både på ukedager og i helger. Dette vil utvilsomt medføre store konsekvenser når det gjelder enhetens evne til drift uten betydelige og langvarige trafikkrestriksjoner.

Det synes dessverre åpenbart at uforutsigbare og langvarige trafikkbegrensinger på landets hovedflyplass vil få negative omdømmerelaterte konsekvenser, både for OSL og for Avinor. Dette er imidlertid en problemstilling som må være av underordnet betydning i forhold til arbeidsmiljølovens vernebestemmelser, samt vurderinger i forhold til bl a flysikkerhetsmessige spørsmål. De ansatte kan ikke holdes ansvarlige for en situasjon som er skapt av lokal og sentral ledelse i Avinors Flysikringsdivisjon.

På bakgrunn av ovenstående ser jeg behov for en grundig redegjørelse fra Flysikringsdivisjonen, der det bl a må fremgå hvilke konkrete planer som foreligger for å følge intensjonene og prioriteringen av tiltak i Flysikringsdivisjonens policy om ressursdisponering og bruk av overtid i FS/ATM i forhold til Gardermoen

kontrolltårn, og hvordan disse vurderingene skal kommuniseres til Avinors eier samt flyplassens brukere – enten det gjelder operatører eller flypassasjerer. Videre er det nødvendig å klargjøre Flysikringsdivisjonens forhold til arbeidsmiljølovens vernebestemmelser.

Når det gjelder utvidede overtidsrammer ved enheten, gjelder eksisterende dispensasjon frem til 01.10.2011. Det synes for meg åpenbart at det ikke foreligger saklig grunnlag for søknad om utvidede overtidsrammer etter denne dato.

Jeg tillater meg å gi dette innspill en utvidet distribusjon i håp om sikre at mine vurderinger og kommentarer gis den nødvendige prioritet når det gjelder oppfølging – og om mulig utkvittering.

Kopi sendes til Arbeidstilsynet for synspunkter på mine vurderinger under punkt 3. Arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Kopi sendes til Luftfartstilsynet for eventuell vurdering av aktuelle temaer ved neste revisjon av enheten.»

(18) Sjefsflygeleder Knut Riis tok i begynnelsen av februar 2012 initiativ til å kartlegge arbeidsmiljøet i kontrolltårnet på Gardermoen. Synergi Helse fikk oppdraget med å forestå kartleggingen. Fra rapportens «Resultater/Funn» hitsettes:

«*Jobbkrav:*
Når det gjelder arbeidsbelastning skilles det mellom kvalitativ belastning (krav til utførelse) og kvantitativ belastning (mengde). Enheten har et stort forbruk av overtid og mange av de ansatte når den maksimale grensen for hva som tillates. Det er tidligere i år søkt dispensasjon for en utvidet grense.

- Kvalitative krav: Ansatte opplever at det stresset de opplever på jobb stort sett er påregnelig som flygeleder og at de innehar gode ressurser som står i samsvar med de kravene arbeidet setter (jmf. Krav-kontrollmodell – vedlegg 2). Unntaket er når tårnet er lavt bemannet på dager med stor trafikk eller andre utfordringer (snø, is, tåke etc). Her påpekes det særlig at hensynet til punktlighet har forrang for begrensning i trafikk, og at grenseverdier som er satt for trafikk i forhold til bemanning ikke «gjelder» og kommer i andre rekke. Flere fremhever at de nærmer seg grense for hva de kan makte av overtid og høy trafikk over tid. Et eksempel som blir mye brukt er en mail fra sentral ledelse om innføring av ny pauseordning etter internasjonale standarder. Dette ble dårlig mottatt, både fordi de ansatte allerede jobber etter en slik standard og det således ikke er noe å hente ut av ekstra ressurser, og fordi Sjefsflygeleder ikke sjekket ut dette før mailen ble videresendt.
- Kvantitative krav: De ansatte er delt i synet på overtid. De fleste opplever at det i perioder er for mye overtid og ser ikke hvordan dette presset skal kunne fortsette uten at det går på bekostning av helse og sikkerhet. Samlet sett i løpet av 1 år, synes deler av gruppa at 200 timer overtid er ok, men flere gir også

uttrykk for at overtid ikke er ønskelig overhodet. En del av gruppa vil gjerne jobbe overtid, da dette er innbringende økonomisk. Mange opplever imidlertid stort press i forhold til å stille opp. Selv om det er sagt fra ledelseshold at det er lov å si nei, opplever mange dette som urealistisk og lite gjennomtenkt. Presset som oppleves springer ut i fra et sterkt kollegialt fellesskap hvor alle vet hvilke konsekvenser det har for de som må være på jobb underbemannet. I tillegg finnes det en liste hvor de ansatte blir rangert i forhold til hvor mye overtid de har jobbet. Det oppleves ikke greit å stå nederst på denne listen. De som står nederst blir også oftest kontaktet, noe som øker presser ytterligere.

- Mange uttrykker at dette skyldes dårlig planlegging og kunne vært gjort noe med for flere år tilbake.»

(19) Ved Gardermoen og Røyken har det vært bemanningsmessige utfordringer siden 2006. Antall faste flygeledere har ikke stått i forhold til behovet, noe som i hovedsak skyldes stor trafikkvekst og etterslep på utdanning av nye flygeledere. Av denne grunn har flygelederne i løpet av de siste årene arbeidet et betydelig antall timer overtid. Det har i perioder vært nødvendig å inngå avtaler/søke om samtykke til utvidede overtidsrammer i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser. I 2008 arbeidet 46 flygeledere til sammen 4926 timer overtid, noe som tilsvarer et snitt på 107 timer pr. ansatt. Én av flygelederne arbeidet da 241 timer overtid. I 2009 var omfanget av overtid blant flygelederne 5006 timer, noe som tilsvarer et snitt på 104 timer pr. ansatt. Én av flygelederne arbeidet da 202 timer overtid. I 2010 ble det arbeidet 4401 timer overtid, noe som tilsvarer et snitt pr. flygeleder på 100 timer. Høyeste antall arbeidede overtidstimer for en flygeleder var dette året 159 timer. I 2011 var overtidsomfanget 5577 timer, og dette utgjorde 116 timer i snitt pr. flygeleder. Fem av flygelederne arbeidet dette året mer enn 200 timer overtid. I perioden 2. januar – 30. september 2012 er det blitt arbeidet 5069 overtidstimer, som gir et snitt pr. flygeleder på 101 timer. Tre flygeledere har så langt i år arbeidet mer enn 200 timer overtid. De opplysninger som er fremlagt om mengden overtidsarbeid viser variasjoner, og store variasjoner i fordelingen på de enkelte flygelederne.

(20) Oversikten over overtidsvolumet i juli i år sammenlignet med juli i fjor viser et betydelig redusert overtidsomfang. Ved kontrolltårnet på Gardermoen ble det arbeidet 500 overtidstimer i 2011 mot 298 i år. Ved kontrollstasjonen i Røyken ble det arbeidet 1443 overtidstimer i 2011 mot 715 i år.

(21) Avinor fant 6. juni 2012 grunn til å orientere flyselskapene om bemanningssituasjonen ved kontrollsentralen i Røyken og hvilke konsekvenser dette kunne få for trafikkavviklingen. Orienteringen lød:

«På bakgrunn av en del reguleringer i de siste par ukene og bemanningssituasjonen ved Oslo ATCC finner vi det riktig å orientere om situasjonen og hvilke tiltak som planlegges gjennom sommeren for i størst mulig grad å redusere de negative effektene for flyselskapene.

Bemanningssituasjonen ved Oslo ATCC er generelt sett sårbar og mer sårbar enn tidligere forventet. I perioden med innføring av nytt luftrom hadde enheten ikke full kapasitet til å ta i mot nye flygeledere. Etter innføring av nytt luftrom i april 2011 har enheten trent så mange flygeledere som mulig, men har fortsatt et stykke igjen til full bemanning. Antallet lovbestemte permisjoner som slår inn nå i sommerperioden er også større enn tidligere beregnet, samtidig som enheten avvikler ferie. Dette gir et høyt antall udekkede vakter gjennom sommerperioden.

Ferieavviklingen har allerede startet ved enheten, samtidig som trafikktallene er høye og den vanlige «sommerstillheten» ennå ikke har inntrådt. Det gjennomføres også nødvendig simulatortrening for å sikre at opplæringsaktiviteter holder nødvendig fremdrift. Enhetens ledelse arbeider aktivt sammen med personellet bl.a. med ukentlig informasjonsmøter og har tett dialog med de tillitsvalgte.

Det må dessverre forventes at dette får konsekvenser i form av innføring av ATFCM-tiltak. Vår målsetting er generelt å begrense dette så langt det lar seg gjøre, og i tillegg forsøke å skjerme morgentimene og ukedager der vi er kjent med at flyselskapenes programmer er ekstra krevende slik som for eksempel mandag formiddag, torsdager og fredager. Supervisorene avholder møter med erfaringsoverføring slik at man deler «best practice» knyttet til innføring av ATFCM-tiltakene og finner de løsningene som gir minst negativ effekt.

Vi har tidligere hatt regelmessige orienteringsmailer til flyselskapene i enkelte perioder med mer hyppige ATFCM-reguleringer. Vi gjeninnfører gjerne en slik praksis for at operasjonssentrene skal være bedre forberedt de dagene vi må gjennomføre reguleringer. Dersom det er ønskelig inviterer vi gjerne representanter for selskapene til et møte relativt snart for å gi en mer fyldestgjørende orientering og utveksle synspunkter på hvordan vi best mulig kan håndtere situasjonen.»

(22) På grunn av personellmangel blant flygelederne måtte det i sommer innføres trafikkreguleringer i form av reduserte avganger og landinger på Gardermoen. Den 9. og 10. juni 2012 hadde dette sin årsak i mangel på flygeledere i Røyken. I perioden 1. juli–30. juli 2012 var det i alt 89 trafikkreguleringer på Gardermoen, hvorav 86 skyldtes bemanningsproblemer. Av reguleringene hadde 23 sin årsak i mangel på flygeledere på Gardermoen, mens 66 relaterte seg til bemanningsproblemer i Røyken. Reguleringene førte til forsinkelser på til sammen 121 684 minutter (2002 timer). Til sammenligning var det i juli 2011 totalt 37 reguleringer som medførte forsinkelser på 11 810 minutter (196 timer). I juli i 2012 var det en nedgang på 40,4 % i overtidsvolumet

på Gardermoen i forhold til 2011. Tilsvarende nedgang ved kontrollstasjonen i Røyken var 50,5 %.

(23) **Nærmere om bakgrunn for den foreliggende tvisten**

(24) I april i år ble det avholdt et allmøte på Gardermoen for flygelederne. Fra Avinors ledelse møtte blant annet konsernsjef Dag Falk-Petersen. A og andre tillitsvalgte var også til stede. Det foreligger ikke skriftlig referat fra møtet. Under hovedforhandlingen ble det avgitt vitneforklaringer fra flere av de som var til stede. Det er gitt ulike forklaringer om hva som skjedde og hva som ble uttalt fra de som hadde ordet på møtet. Det er ubestridt at personellsituasjonen, overtidsproblematikken og de forestående lønnsforhandlinger var temaer som ble berørt. Av vitneforklaringene fremgikk det at ledelsen og flygelederne/tillitsvalgte hadde ulike oppfatninger om hvilke tiltak som kunne bedre bemanningssituasjonen. Arbeidsretten har ikke funnet grunn til å gå nærmere inn på detaljene i dette møtets innhold, og hva som nærmere ble uttalt av de som hadde ordet på møtet.

(25) Tariffoppgjøret 2012 mellom partene ble innledet med sentrale forhandlinger mellom Spekter og NFF om overenskomstens A-del. Den 8. mai 2012 startet Avinor og NFF forhandlinger om B-delen av overenskomsten. Forut for og under overenskomstforhandlingene mellom Spekter/Avinor og NFF, ble det utover våren utvekslet en del e-poster internt i flygelederforeningen og mellom tillitsvalgte og medlemmene. Arbeidsretten vil for sammenhengens skyld redegjøre for deler av denne korrespondansen:

(26) I e-post av 12. mars 2012 fra A til flygelederforeningen uttales det:

> «Det vises til tidligere oversendte (ufravikelige) krav fra denne enheten når det gjelder det kommende tariffoppgjøret.
>
> Jeg vil igjen minne om at denne meget travle enheten drives med kontinuerlig underbemanning, noe som blant annet reflekteres av overtidstallene.
>
> I februar arbeidet enhetens operative flygeledere – til dels motvillig – mer enn 800 timer i tillegg til den alminnelige arbeidstid, mange arbeidet tre av fire helger. Det er normal praksis å arbeide i den ukentlige friperiode for å ivareta den ønskede tilgjengelighet og regularitet for brukere av enhetens tjenestetilbud. På bakgrunn av Arbeidsdepartementets brev av 27.02.2012, må denne praksis imidlertid snarest bringes til opphør med de konsekvensene dette vil få.

Statistikken for februar viser nesten 6 prosent økning i trafikktallene i forhold til 2011 – i en måned som bød på til dels svært vanskelige vinterforhold og dertil hørende store utfordringer. Det spesielle er imidlertid at februar skilte seg ikke vesentlig ut fra de øvrige tilbakelagte månedene når det gjelder enhetens drift, med tilhørende ekstrem slitasje på personellet. Trafikktallene er i perioder høyere enn det flyplassen er konstruert for, noe som er en betydelig utfordring – ikke minst på bakgrunn av personellsituasjonen – men også på grunn av konsekvensene av planlagte utbyggingsaktiviteter på manøvreringsområdet – stengte ´taxiways´ og ´parking stands´. Videre er det innført operative prosedyrer som representerer en betydelig utfordring for den operative tjeneste i kontrolltårnet, og som nødvendiggjør øket bemanning i de travleste periodene på dagen.

Videre er det slik at enhetens flygeledere på bakgrunn av den ovenfor omtalte slitasje ikke lenger er i stand til å drive OJT med den nødvendige entusiasme. Stadig flere vurderer nå å reservere seg mot å drive OJT, blant annet på bakgrunn av dette forholdet samt de stadig endrede prosedyrene forårsaket av planlagte utbyggingsaktiviteter, noe som gjør det vanskelig å holde seg operativt oppdatert uten selv å drive trafikkavvikling på jevnlig basis. Dette kan medføre at flygeledere som tilføres enheten for overføringstrening til høsten ikke kan garanteres tilstrekkelig treningstid i de ulike posisjoner i kontrolltårnet kommende vinter, noe som følgelig vil sette enhetens personellsituasjon under ytterligere press.

Et annet – og direkte relatert forhold – er konsekvensene av driftsforstyrrelser ved Norges hovedflyplass for Avinors og OSLs omdømme. Det fremgår av trafikktallene at mer enn halvannen million mennesker hver måned reiser via denne flyplassen. Dette betyr at selv små driftsforstyrrelser vil skape betydelige offentlig oppmerksomhet, og dersom det dreier seg om driftsforstyrrelser innenfor Avinors kontrollsfære vil de omdømmerelaterte konsekvensene kunne bli desto større. Spørsmålet er følgelig om Avinors og OSLs ledelse er gjort oppmerksom på — og forstår — konsekvensene av dette forholdet. Med styrets eventuelle godkjennelse kan jeg gjerne påta meg å skrive et brev om denne problemstillingen til relevante beslutningstakere.

Medlemmene på Gardermoen forventer et tariffoppgjør som sikrer at det også i de kommende år vil være mulig å drive denne enheten uten store og oppsiktsvekkende driftsforstyrrelser.»

(27) I e-post av 2. mai 2012 fra A til NFF het det blant annet:

«Det vises til informasjon fra styret angående forhandlingene, der det fremgår at frist for «bistand» var sist fredag og at vi nå nærmer oss fristen for «en eventuell mekling».

Jeg vil følgelig etterlyse oppdatert informasjon fra forhandlingsprosessen. Er det slik at «bistand» har vært nødvendig?

Vilkår for «bistand» er som kjent at «… de lokale parter mener at det er sannsynlig at forhandlingene ikke vil føre frem til enighet…» (Hovedavtalen paragraf 7, tredje ledd, første punktum). Den aktuelle «bistand» vil dreie seg om «… råd og annen hensiktsmessig veiledning…» (ettersom Spekter ikke bidrar med penger). Det viktige i sammenhengen er hvorvidt Avinor (og evt. Spekter) har forstått betydningen av at dette hovedtariffoppgjøret gjennomføres på tilfredsstillende måte og at resultatet kan få stor betydning for fremtidig driftsstabilitet og produktivitet ved bestemte underbemannede enheter.»

(28) Kopi av disse to e-postene ble sendt til øvrige tillitsvalgte på Gardermoen og i Røyken, samt noen av flygelederne.

(29) I e-post av 3. mai 2012 fra A til foreningen het det avslutningsvis:

«Hittil har medlemmene på GM respektert fredsplikten og stilt opp når det har vært mulig, til tross for bortfalte kompensasjonsordninger, planer om minimumspauser fra operativt arbeid og andre kjente utfordringer. NFFs styre har ikke vært i stand til, eller villige til, å følge opp disse og andre viktige saker.

Det er nå grunn til å stille spørsmålet:
Hvordan vil et utilfredsstillende tariffoppgjør påvirke hovedflyplassens driftsstabilitet?»

(30) NFF fremsatte i brev av 30. mai 2012 til Avinor motkrav i anledning hovedtariffoppgjøret. Av kravet fremgikk blant annet følgende:

«Med bakgrunn i tilbud mottatt fra Avinor 30.05.2012 klokken 10.30 fremmer NFF med dette motkrav nummer fem. Viser da til følgende dokumenter:

- Vedlagt utkast til Overenskomst og vedlegg 2 til Overenskomsten.
- Vedlagt økonomisk krav i henhold til oppdaterte lønnstabeller for flygeledere.
- Vedlagte utkast til særavtaler.
- Vedlagt utkast til særavtale vedrørende stabiliseringstillegg.
  - Særavtale vedrørende stabiliseringstillegget ble i sin tid etablert utenfor rammen i lønnsoppgjøret. Det er naturlig og helt avgjørende at denne avtalen ligger på utsiden av den økonomiske rammen i dette hovedtariffoppgjøret. I denne avtalen ligger det gjensidige forpliktelser som på best mulig måte sikrer driftsstabilitet, forutsigbarhet og fleksibilitet.»

(31) I NFFs utkast til særavtale vedrørende stabiliseringstillegget fremgår blant annet følgende:

«§ 2 – Bakgrunn og formål

Mange av flygekontrolltjenesteenhetene i Avinor vil i de nærmeste årene ha betydelige utfordringer knyttet til kapasitet, personelltilgjengelighet og driftsstabilitet.

Dette kan i stor grad påvirke Avinors konkurransedyktighet både nasjonalt og internasjonalt, og ikke minst føre til store problemer både for flyselskapene og det reisende publikum. Skal Avinor og NFFs medlemmer sammen makte å opprettholde kapasitet og driftsstabilitet i flygekontrolltjenesten i denne viktige nære fremtiden, og begrense skadevirkningene for Avinors omdømme i størst mulig grad, vil dette avstedkomme et behov for arbeidstidsordninger og frivillighet fra den enkelte som ligger langt ut over det vanlige regelverket.

Med denne bakgrunn er partene blitt enige om å justere stabiliseringstillegget ved de mest utsatte og belastede enhetene, ref. denne særavtales § 4.

§ 3 – Partenes gjensidige forpliktelser

Særavtalen skal bidra til å sikre tilfredsstillende drift ved Avinors flygekontrollenheter, […]

§ 4 – Økonomisk ramme

Stabiliseringstillegget skal beregnes og fordeles på følgende måte, basert på Norsk Flygelederforenings lønnsgruppeinndeling:

Gruppe 1	-	kr. 95.000,-
Gruppe 2A og 2B	-	kr. 75.000,-
Gruppe N	-	kr. 60.000,-

Stabiliseringstillegget utbetales til alle flygeledere ved Avinors flygekontrollenheter. Tillegget er pensjonsgivende, inngår i beregningsgrunnlaget for timelønn og overtid, samt i feriepengegrunnlaget.»

(32) Etter brudd i forhandlingene mellom Avinor og NFF, ble det i henhold til Hovedavtalen gjennomført et møte mellom Spekter og NFF. I dette møtet ble det enighet om at det skulle forhandles videre mellom Avinor og NFF. Nye forhandlinger mellom Avinor og NFF førte imidlertid ikke frem. Avsluttende forhandlinger mellom Spekter og NFF ble avholdt 14. juni 2012. Partene kom ikke til enighet.

(33) NFF varslet 15. juni 2012 plassoppsigelse for alle foreningens medlemmer. Riksmekleren nedla forbud mot arbeidsstans, og mekling ble avholdt i tiden 1. – 3. juli 2012. Meklingen ledet til et forslag som ble anbefalt av begge parter.

(34) A sendte 17. juni 2012 e-post til NFF der han vedla utkast til et brev han hadde til hensikt å sende, og han opplyste hvem det skulle sendes til. NFF sendte A slik e-post senere samme dag:

«Dette er synspunkter og situasjonsvurderinger som langt på vei allerede er kjent for Avinors ledelse – nettopp dette har vært forankringen for en del av de kravene vi har rettet til Avinor i forbindelse med forhandlingene. Det som hadde vært interessant er å fått vite i sakens anledning er hvordan lokal ledelse ved GM ser på dette – for hva sjef GM sier om sakens natur vites ei.

NFF vil for ordens skyld presisere at dette er utsagn som står for din regning. Jeg oppfordrer deg til å ikke sende dette da det kan være på kanten/kan bli oppfattet til å være på kanten i forhold til fredsplikten. Jeg oppfordrer deg til dette med bakgrunn i hvordan fremtiden kan bli i forhold til forskjellige utfordringer som vi ikke vet naturen av.

Jeg oppfordrer deg til å ringe meg om det skulle være noe som er uklart i sakens anledning.»

(35) Den 18. juni 2012 sendte A et brev til konsernsjef Dag Falk-Petersen om «Hovedtariffoppgjøret 2012». Kopi av brevet ble sendt administrerende direktør OSL AS Nic. Nilsen, konsernstyreleder i Avinor Ola M. Rinnan, flysikringsdirektør K. Skaar og styret i NFF. Brevet hadde slikt innhold:

«Det er med beklagelse denne tillitsvalgte konstaterer at de aktuelle partene i vår del av hovedtariffoppgjøret 2012 ikke har vært i stand til å komme til enighet. Det er nå all grunn til å være bekymret, ettersom situasjonen uvegerlig vil påføre ansatte ved og brukere av hovedflyplassen betydelige utfordringer i den kommende tariffperiode.

I NFFs styres redegjørelse til medlemmene angående årets forhandlinger fremgår følgende: *«partene står fortsatt langt fra hverandre, spesielt når det gjelder virkelighetsoppfatning»*.

Jeg finner det følgelig nødvendig å fremme synspunkter i sammenhengen, med håp om å kunne bidra til en bedre virkelighetsforståelse.

Trafikkutviklingen på hovedflyplassen de senere år har vært svært gledelig for Avinors og OSLs ledelse, derimot ikke fullt så gledelig for overarbeidede og delvis utmattede flygeledere ved enheten. Gardermoen har som kjent betydelig flere flybevegelser enn Kastrup og Arlanda, og de ansatte ved enheten har selvsagt merket seg at dette gir store inntekter til aksjeselskapene Avinor og OSL, og store utbytter til eier. En har også merket seg utviklingen når det gjelder lederlønninger i konsernet.

Kontrolltårnet Gardermoen har gjennomgående vært underbemannet i en årrekke. Driften har vært – og er – basert på betydelig – og tidvis ekstrem – bruk av overtid som ordinært driftsmiddel, klart i strid med arbeidsmiljølovens bestemmelse i § 10-6 (1) som fastslår at arbeid utover avtalt arbeidstid ikke må gjennomføres uten at det foreligger *et særlig og tidsavgrenset behov*. Det kan følgelig være nødvendig å etterprøve lovligheten av enhetens driftskonsept.

Hyppige søndagstjeneste, samt en betydelig skippertaksinnsats når det har vært nødvendig for å ivareta spesielle forhold har vist seg å være en nødvendig forutsetning for hovedflyplassens operative tilgjengelighet. Situasjonen kan følgelig best betegnes som et kontinuerlig vedvarende skippertak som snarest må bringes til en ryddig avvikling. Det kan i sammenhengen bemerkes at kompensasjon for hyppig søndagstjeneste i grunnen ikke er et særlig interessant diskusjonstema. Kravet er at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 10-8 (4) annet punktum skal overholdes.

Overtidsutviklingen ved enheten de senere år viser en alarmerende utvikling (se vedlegg). Ca 25 prosent av flygelederne har hittil i år arbeidet mer enn 150 timer overtid. Totalt akkumulert overtidsarbeid hittil i år overstiger 4000 timer!

I tillegg til den ordinære operative drift forventes det at enhetens fåtallige operative flygeledere skal forholde seg til omfattende myndighetspålagte administrative krav med tilhørende betydelige ressursbruk, omfangsrik ressurs- og tidsbruk i simulator i utlandet med lite tilfredsstillende kompensasjonsordninger, opplæring og OJTI av et stort antall tilførte flygeledere på overføringstrening samt ekstraordinær anleggsvirksomhet med store operative konsekvenser på manøvreringsområdet. Det sistnevnte vil påvirke vinterdriften i vesentlig grad. I sum kan det konstateres at denne enheten – selv med tilfredsstillende tariffoppgjør – er utsatt for betydelig risiko for redusert tilgjengelighet med tilhørende alvorlige og uforutsigbare driftsforstyrrelser de kommende år.

Enhetens flygeledere har de senere år vært presset til å akseptere et betydelig uønsket og ukompensert krav om produktivitetsøkning, og har følt seg forpliktet til å akseptere kravet på bakgrunn av respekt for fredsplikten og i forventning om at arbeidsgiver ved første tariffavtalerevisjonsmulighet ville synliggjøre anerkjennelse av denne ekstraordinære og vedvarende innsatsen og den kontinuerlige og dokumenterbare produktivitetsøkningen. Det kan nå imidlertid konstateres at innsatsen ikke verdsettes av konsernledelsen, og dette vil måtte få store konsekvenser.

Det fremlagte tilbud, slik dette er beskrevet av M Lindland på «Innsiden» datert 14.06, må anses som en klar provokasjon, og som en synliggjøring av at Avinors ledelse er villig til å gamble med hovedflyplassens driftsstabilitet, med tilhørende risiko for betydelig uforutsigbarhet og store utfordringer for hardt prøvede flyselskaper i en vanskelig tid.

Villigheten til å arbeide overtid og til å bidra til ekstraordinær innsats kan naturlig nok vise seg å bli påvirket som en konsekvens av resultatet av hovedtariffoppgjøret. Det er imidlertid slik at enhetens flygeledere kan gjøre lite utover å advare relevante beslutningstakere om dette forholdet, ettersom det er utvilsomt at ledelsen ved bruk av styringsretten kan iverksette tiltak i forsøk på å sikre driftsstabiliteten på hovedflyplassen etter at et uakseptabelt tariffoppgjør er fastsatt ved hjelp av aktuelle maktmidler.

Det kan følgelig anbefales at bestemte tiltak umiddelbart vurderes for å sikre at enhetens drift kan ivaretas med klare begrensninger, på bakgrunn av en tariffavtale

inngått av parter som velger å ignorere de betydelige aktuelle og fremtidige utfordringene ved Norges hovedflyplass.

Slike tiltak kan være:

1. Bruk av en rullebane for all trafikk.
2. Strenge trafikkrestriksjoner.
3. Redusert omfanget av anleggsvirksomhet.
4. Redusert opplærings- og treningsvirksomhet.
5. Ingen dispensasjoner fra bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10.

Dersom slike tiltak gjennomføres, kan enhetens flygeledere med glede akseptere tilbudet Avinor har fremlagt, ettersom dette vil gi en minimumslønnsutvikling tilsvarende industriarbeidere og tilsvarende statsoppgjøret – sektorer hvor det ikke foreligger spesielle ekstraordinære produktivitetskrav – samtidig som både arbeidssituasjonen og driftssituasjonen ved enheten kan bli planmessig, forutsigbar og sikker.

Avinors ledelse har ennå mulighet til å revurdere situasjonen, og ved å gjennomføre riktige tiltak sikre forutsigbarhet og driftsstabilitet på hovedflyplassen de neste to år.»

(36) Den 19. juni 2012 ble det hengt opp et oppslag om ledige vakter for flygelederne på Gardermoen. På dette oppslaget påførte A med gul markeringstusj med store bokstaver over nesten hele arket at «OVERTID ER BASERT PÅ FRIVILLIGHET». A sendte dagen etter slik e-post til medlemmene av NFF på Gardermoen:

«Det minnes om at alt overtid ved denne enheten er basert på frivillighet.

Direkte eller underforstått press bes innmeldt til tillitsvalgte, for umiddelbar oppfølging via NFFs styre.»

(37) A sendte 21. juni 2012 et notat til administrerende direktør i Spekter Lars Haukaas med kopi til Dag Falk-Petersen, Nic. Nilsen, Ola M. Rinnan, K. Skaar og styret i NFF. Bakgrunnen for brevet var at A var blitt gjort kjent med at Haukaas hadde innkalt formannen i NFF til møte 22. juni 2012 for å diskutere As notat av 18. juni 2012 til Falk-Petersen. Fra As notat 21. juni hitsettes:

«På bakgrunn av ovenstående gjengivelser tas det utgangspunkt i at fredsplikten gjelder aksjoner – eller trusler om aksjoner – med det formål å gripe inn i de tariffregulerte forholdene, eller aksjoner rettet mot arbeidsgivers beslutninger med grunnlag i styringsretten. Det kan ikke uten videre innfortolkes en plikt til at ansatte skal måtte forholde seg til en mulig fremtidig tariffavtale som ennå ikke er inngått, og der innholdet følgelig ikke er kjent, ref bruddet i forhandlingene mellom NFF og Avinor i årets hovedtariffoppgjør.
[…]

Mitt notat må følgelig ses på som en bekymringsmelding med sterk oppfordring til arbeidsgiver om i tide å vurdere konkrete kompenserende tiltak for å etablere en sikker, forutsigbar og effektiv tjenesteutøvelse ved en alvorlig underbemannet luft-trafikktjenesteenhet i så vel nær, som fjernere fremtid.
[…]

Første avsnitt: «…, ettersom situasjonen uvegerlig vil påføre ansatte ved og brukere av hovedflyplassen betydelige utfordringer i den kommende tariffperioden.» For den som ikke kjenner situasjonen ved enheten, kan dette kanskje oppfattes som en trussel om fremtidige ulovlige aksjoner. En slik fortolkning vil imidlertid være en åpenbar misforståelse, ettersom forholdet er at gjeldende bestemmelser om ukentlig arbeidstid, arbeid på helge- og høytidsdager samt overtidsbegrensningene medfører at det etter undertegnedes vurdering vil være umulig å ivareta helkontinuerlig drift ved enheten med dagens bemanningssituasjon.
[…]

Sakens kjerne kan muligens være følgende:
Det kan nå imidlertid konstateres at innsatsen ikke verdsettes av konsernledelsen, og dette vil måtte få store konsekvenser.» Denne påstanden kan tolkes på forskjellige måter, og for den uopplyste leser kanskje virke som en trussel om ulovlige aksjoner. Bakgrunnen for påstanden er imidlertid langt mindre dramatisk. Det handler om nødvendigheten av å tariffeste bestemte forpliktelser som vil kunne sikre at de ansatte gis anledning til å videreføre og styrke sin produktivitet. Er dette «et mulig brudd på fredsplikten»?
[…]

Videre foreholder jeg brevets adressater følgende: «Villigheten til å arbeide overtid og til å bidra til ekstraordinær innsats kan naturlig nok vise seg å bli påvirket som en konsekvens av resultatet av hovedtariffoppgjøret.» Dette er en bekymring undertegnede ønsker å dele med adressatene, spesielt fordi det kan stilles spørsmål ved lovligheten av overtidsbruken ved enheten, slik at det kan være nødvendig å fremlegge forholdet for Arbeidstilsynet og bedriftshelsetjenesten. Er dette «et mulig brudd på fredsplikten»?»

(38) Den 22. juni 2012 ble det avholdt et møte mellom representanter fra NFF og Spekter. Tema for møtet var «Overenskomstrevisjonen 2012 – uttalelser fra tillitsvalgt». Fra møtereferatet hitsettes:

«På bakgrunn av brev fra Norsk Flygelederforening ved tillitsvalgt A datert 18. juni 2012, hadde Spekter innkalt NFF til møte. Spekter har dessuten i dag mottatt et nytt brev fra NFF v/tillitsvalgt A datert 21. juni 2012 der det gis utdypende forklaring på hans uttalelser i brev av 18. juni 2012.
[…]

Spekter forventer at NFF innen *mandag 25. juni 2012 kl. 15.00*, gir Spekter en skriftlig redegjørelse for hvilke tiltak NFF iverksetter overfor den aktuelle tillitsvalgte

og foreningens medlemmer for å forhindre at det oppstår forstyrrelser i driften som følge av lønnsoppgjøret og den kommende meklingen.»

(39) I brev av 25. juni 2012 fra NFF til A het det:

«Vi viser til dine brev av 18. og 21. juni til h.h.v. Dag Falk-Petersen og Lars Haukaas med flere kopiadressater.

NFF v/formann Robert Gjønnes oppfordret deg i e-post 17.06 til ikke å sende omhandlede brev. Denne oppfordringen var du ikke villig til å følge. NFFs styre ser meget alvorlig på dine utspill, spesielt på et tidspunkt hvor vi er i forhandlinger/mekling. Utspill fra lokale tillitsvalgte overfor motparten er i strid med NFFs vedtekter (§ 4), hvor det klart fremgår at det er NFFs styre som representerer foreningen overfor myndighetene og andre organisasjoner. Dette gjelder også i lønnsforhandlinger og mekling mv. Slike utspill strider også mot de mangeårige etablerte normer og uskrevne regler som er utviklet og etablert i Norge vedrørende forhandlinger og mekling. Det fremgår også klart av Hovedavtalens Kap. II, spesielt § 7, at det er foreningen og ikke enkeltpersoner/lokaltillitsvalgte som er part i forhandlingene. Det samme følger av Arbeidstvistlovens §§ 1 og 2.

Dine utspill svekker NFFs troverdighet og omdømme. Som du er kjent med har det allerede kommet reaksjoner fra Spekter, vår motpart i de avsluttende forhandlingene og meklingen. NFF har også mottatt reaksjoner fra flere medlemmer ved andre enheter på dette. Hvem skal motparten forholde seg til hvis flere tillitsvalgte enkeltvis og uavhengig av styre og forhandlingsutvalg oversender motparten sine egne oppfatninger og synspunkter? Hva med NFFs øvrige tillitsvalgte? Skal de ha anledning til å gå frem på samme måten?

Vi håper du ser alvoret i denne situasjonen og de alvorlige, negative konsekvenser slike utspill kan få, både for NFF som fagforening, men også for lokalavdelingen på Gardermoen. Dette er spesielt betenkelig i forhold til den nært forestående meklingen. Fremtidige synspunkter og henvendelser mv. ber vi derfor igjen om at du sender til NFF sentralt.»

(40) Kopi av dette brevet ble samme dag oversendt Spekter v/Haukaas. Senere samme dag sendte Haukaas slik e-post til Ole-Petter Giving, som representerte NFF:

«Jeg synes brevet til A for så vidt er tilfredsstillende. Brevet er avgrenset til å handle om disiplin internt i NFF. Det synes jeg så lang er greit. Jeg mangler imidlertid en aktivitet fra NFF for å understreke at driften må gå som normalt og at mulig press på arbeidsgiver må avgrenses til det som NFF eventuelt kan/vil iverksette på lovlig måte etter avsluttet megling uten resultat.»

(41) Som nevnt ovenfor har det tidvis vært behov for avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte om utvidede overtidsrammer i forhold til

arbeidsmiljølovens grenser. For å sørge for tilstrekkelig bemanning 8. juli 2012, sendte sjefsflygeleder Knut Riis 5. juli 2012 slik e-post til A:

«For å sikre forsvarlig bemanning førstkommende søndag ettermiddag vil det være nødvendig å inngå avtale om å la en ansatt jobbe over den fastsatte 25 timersgrensen per fire uker. Vedkommende stiller seg til disposisjon for denne vakten (frivillighet), hun har ukentlig fridag dagen før og skal på påbegynne ferie uken etter.

Således vurderer jeg dette enkelttilfelle som forsvarlig, men det forutsetter bifall fra tillitsvalgt.
Dette imøteses, helt inn kontortidens slutt i morgen fredag.»

(42) A besvarte henvendelsen dagen etter og sendte slik e-post til Riis:

«Takk for denne redegjørelsen og forespørselen. Jeg har full forståelse for at det på bakgrunn av etablert tradisjon ved enheten gjøres pragmatiske forsøk på å løse de aktuelle problemstillinger på en gjennomtenkt, og i størst mulig grad forsvarlig måte. Det ligger i sakens natur at eventuelle lite gjennomtenkte forsøk på overskridelser av arbeidsmiljølovens overtidsbegrensninger kan medføre ubetydelige eller betydelige konsekvenser for berørte arbeidstakere. Problemet i sammenhengen er at arbeidsmiljølovens konkrete krav er relativt strenge, nettopp for å sikre påkrevet vern av alle arbeidstakere, og at slikt vern i utgangspunktet skal være i både arbeidsgivers og arbeidstakeres interesse. Konsekvensene av at det lovregulerte vern salderes, kan i noen tilfeller først konstateres mange år senere, og f eks medføre at aktuell arbeidstaker vil ha problemer med den årlige medisinske godkjennelse. Er dette et moment som bør vurderes i sammenheng?

Dersom du, som arbeidsgivers representant, ønsker å tilrettelegge for aksept av arbeidstid ut over lovens grenser, er dette i utgangspunktet arbeidsgivers risiko. Eventuell feiltolkning, og påfølgende konsekvenser, er arbeidsgivers ansvar.

Jeg kan følgelig ikke, på bakgrunn av opplysningene som er fremlagt i saken, støtte et mulig overlagt brudd på arbeidsmiljølovens begrensninger.»

(43) Riis tok i e-post av 6. juli 2012 tilbakemeldingen fra A til etterretning og meddelte at han trakk forespørselen tilbake.

(44) **Tvisteforhandlinger**

(45) Den 13. august 2012 ble det avholdt møte mellom Spekter og NFF. Tema for møtet var krav om fratredelse som tillitsvalgt og gjennomføring av aktiviteter som sikrer stabil drift ved kontrollsentralen i Røyken og kontrolltårnet på Gardermoen. Referatet fra møtet lyder:

«Spekter og NFF avholdt den 22. juni 2012 et møte basert på initiativ fra Spekter. Bakgrunnen for møtet var arbeidsgivers bekymring for at NFF etter brudd i forhandlingene i overenskomstrevisjonen, planla tiltak som ville skape driftsmessige utfordringer/forstyrrelser for Avinor og OSL. Bekymringen bygde på flere uttalelser fra tillitsvalgt A.

I møtet uttrykte Spekter forventning om at NFF ga Spekter en skriftlig redegjørelse for hvilke tiltak NFF ville iverksette overfor den aktuelle tillitsvalgte og foreningens medlemmer for å forhindre at det oppstod forstyrrelser i driften som følge av lønnsoppgjøret og den kommende meklingen.

I e-post datert 25. juni 2012 fra NFF til tillitsvalgt A påpekes NFFs vedtekter og kommandostruktur samt generelle spilleregler for arbeidslivet. Tillitsvalgte anmodes om å innrette seg etter dette. Spekter påpekte overfor NFF i e-post at brevet til A for så vidt var tilfredsstillende, men at Spekter savnet aktivitet fra NFF til medlemmene ift å understreke behovet for at driften normaliseres og at mulig press på arbeidsgiver må avgrenses til det som NFF eventuelt kan/vil iverksette på lovlig måte etter avsluttet mekling uten resultat. NFF opplyste 29. juni 2012 at brevet til A var sendt ut til alle NFFs medlemmer. Det ble fra Spekters side deretter gitt en bekreftelse overfor NFF på at dette var tilfredsstillende i forhold til konklusjonene fra møtet den 22. juni 2012.

Spekter meddelte i møtet den 13. august 2012 følgende:

1)
Spekter konstaterer at det til tross for NFFs aktivitet har vært betydelige utfordringer/driftsforstyrrelser i avvikling av flytrafikken i sommer ved Oslo ATTC (Oslo kontrollsentral Røyken) og Gardermoen TWR. På denne bakgrunn fastslår Spekter at tiltakene NFF iverksatte etter den 22. juni 2012 ikke har virket tilfredsstillende.

Spekter er av den oppfatning at As uttalelser og aktiviteter er i strid med tillitsvalgtes plikter etter Hovedavtalen og at han ikke lenger har ledelsens tillit.

Spekter meddelte NFF at arbeidsgiver mener tillitsvalgt A har gjort seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter hovedavtalen ved å tilskynde og medvirke til ulovlig konflikt. Spekter krever derfor at han fratrer som tillitsvalgt, jf. hovedavtalen § 53.

Spekter fremla i møtet følgende dokumentasjon for kravet:

- E-post fra A til NFF samt øvrige tillitsvalgte datert 12. mars 2012 kl. 1918
- Brev fra NFF-tillitsvalgt A til konsernsjef i Avinor Dag Falk-Petersen datert 18.juni 2012
- E-post fra Supervisor OSL v/A datert 20. juni 2012
- E-post fra tillitsvalgt A til sjefflygeleder Gardermoen Knut Riis datert 6. juli 2012

Spekter imøteser en skriftlig tilbakemelding fra NFF *innen XX. august 2012* på hvorvidt NFF tar kravet til følge og forutsetter at A fratrer som tillitsvalgt samme dag.

2)
Spekter redegjorde videre for vanskelighetene med å få stabilitet i driftssituasjonen i sommer. Spekter anser at dette har en sammenheng med de varslede ulovlighetene fra A/tillitsvalgte. Driftssituasjonen synes nå å ha stabilisert seg. Spekter uttrykte forventninger om at NFF aktivt bidrar til at driftssituasjonen forblir stabil. I denne sammenheng krevde Spekter at NFF og NFFs tillitsvalgte ved Oslo ATTC (Oslo kontrollsentral Røyken) og Gardermoen TWR *umiddelbart* utviser aktivitet overfor medlemmene ved Oslo ATTC og Gardermoen TWR slik at avvikling av flytrafikken normaliseres. Herunder forventes det at NFF tydeliggjør overfor medlemmene og tillitsvalgte deres forpliktelser etter stabiliseringsavtalen.

Spekter forutsetter at det gis en tilbakemelding innen XX august 2012 om hvilke tiltak som blir gjennomført. Spekter opplyste om at driftssituasjonen ved de to enhetene vil bli fulgt nøye fra dag til dag.»

(46) NFF meddelte i brev av 15. august 2012 at foreningen ikke stilte seg bak Spekters oppfatning og krav. Brevet har slikt innhold:

«Norsk Flygelederforening (NFF) vil med dette komme med tilbakemelding til Spekter på de kravene fremstilt i møte mellom Spekter og NFF 13.8.2012.

Vi ser ikke at dokumentasjonen fremlagt i forhold til As uttalelser og aktiviteter er i strid med tillitsvalgtes plikter etter hovedavtalen.

Vi ser heller ikke at fremlagt dokumentasjon viser at tillitsvalgte A har gjort seg skyldig i grovt brudd på sine plikter, ei heller har vårt med på å «tilskynde og medvirke til ulovlig konflikt.

Når det gjelder Spekters forutsetning om en tilbakemelding på hvilke tiltak som vil bli gjennomført med hensyn til en forventning om at NFF aktivt bidrar til at driftssituasjonen forblir stabil og at det tydeliggjøres overfor medlemmene og tillitsvalgte deres forpliktelser etter stabiliseringsavtalen, så er det vårt syn at NFFs medlemmer og tillitsvalgte kontinuerlig bidrar til dette.

Vedrørende kravet om å umiddelbart utvise aktivitet overfor medlemmer ved Oslo ATCC og Gardermoen TWR slik at avviklingen av flytrafikken normaliseres, så gjennomføres det kontinuerlig aktiviteter fra NFF lokalt, så vel som sentralt. Dette være seg blant annet diverse dispensasjoner fra AML med bakgrunn i stabiliseringsavtalen. Dette er aktiviteter som har blitt gjennomført i en årrekke, og noe vi vil fortsette med gitt de til enhver tid rådende forhold.

NFF stiller seg ikke bak Spekters oppfatning og krav.»

(47) Spekter tok ut stevning for Arbeidsretten 17. august 2012. Tilsvar ble inngitt 11. september 2012. Under saksforberedelsen ble det fra begge parter fremsatt provokasjoner og begjæringer om at partene skulle

fremlegge nærmere angitte dokumenter. Arbeidsretten avsa 28. september 2012 kjennelse med slik slutning:

«1. Norsk Flygelederforening plikter å bevirke fremleggelse av alle e-poster mellom A og andre ansatte i flysikringsdivisjonen ved Gardermoen TWR (tårnet ved Oslo Lufthavn Gardermoen), ansatte i flysikringsdivisjonen ved Oslo ATCC (Oslo Air Traffic Control Center/Kontrollsentralen i Røyken) og tillitsvalgte i Norsk Flygelederforening, fra 1. mars 2012 til 13. august 2012, uavhengig av om e-post er sendt fra eller mottatt til e-postadresse i Avinor AS eller annen e-postkonto, som helt eller delvis gjelder spørsmål om arbeidstid/overtid eller bemanningssituasjonen ved Gardermoen TWR eller Oslo ATCC. Pålegget omfatter også e-poster som måtte være slettet, men som likevel kan la seg fremskaffe.

2. Norsk Flygelederforening plikter å bevirke fremleggelse av annen skriftlig korrespondanse, meddelelse eller kommunikasjon enn e-post og tekstmeldinger, som er forfattet av eller formidlet fra A fra 1. mars 2012 til 13. august 2012 og som gjelder de samme spørsmålene som nevnt i punkt 1.

3. Arbeidsgiverforeningen Spekters begjæring om dokumentfremleggelse, påstandens punkt 2, tas ikke til følge.

4. Norsk Flygelederforenings begjæring om dokumentfremleggelse tas ikke til følge.»

(48) Hovedforhandling ble avholdt 10.–12. oktober 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og ti vitner ble avhørt.

(49) **Partenes anførsler og påstander**

(50) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:

(51) Tillitsvalgt A har gjort seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter Hovedavtalen. Vilkåret for at han skal fratre som tillitsvalgt er oppfylt, jf. Hovedavtalen § 53. A har fremsatt trusler overfor Avinor, og han har tilskyndet/oppfordret NFFs medlemmer til ulovlige aksjoner i form av overtidsnekt. Det ble i løpet av juni/juli i år rent faktisk gjennomført aksjoner blant flygelederne ved Gardermoen og Røyken ved at de unnlot å påta seg ledige vakter eller unnlot å arbeide overtid. Dette har A medvirket til. Unnlatelse av å påta seg ledige vakter er å anse som en ulovlig konflikt hvis slik opptreden har et subjektivt formål som rammes av fredsplikten. As nektelse av å samtykke til utvidet ramme for overtid for en enkelt flygeleder må også anses som medvirkning til ulovlig konflikt.

(52) Uttalelsene A kom med på personalsamlingen i april i år var å anse som trusler rettet mot arbeidsgiver. Han truet da med at det kunne bli driftsforstyrrelser. Han uttalte videre at det som kunne avverge dette var et godt lønnsoppgjør. Formålet med disse uttalelsene var å påvirke eller presse ledelsen til å innfri kravene i forbindelse med det forestående lønnsoppgjøret. As kollegaer var til stede på møte. Måten A fremførte sitt budskap på bidro til å skape samme holdninger blant flygelederne. Han har således tilskyndet flygelederne til å være negative til å ta ekstravakter med de følger det vil få for driftsstabiliteten.

(53) Innholdet i brevet A sendte 18. juni 2012 til konsernsjef Falk-Petersen, med kopi til en rekke andre sentrale personer i Avinor og Oslo Lufthavn, var massive og graverende trusler. I brevet truet han med at villigheten til å arbeide overtid og bidra til ekstraordinær innsats ville bortfalle i de neste to år dersom lønnsoppgjøret ikke ga et tilfredsstillende resultat. «De neste to år» omfatter hele neste tariffperiode hvor fredsplikten gjelder. Brevet kan ikke oppfattes på annen måte enn at formålet med det var å påvirke eller presse mottakeren til å innfri kravene i lønnsoppgjøret fremfor det som kunne bli alternativet; driftsforstyrrelser under lønnsforhandlingene/meklingen og i neste tariffperiode. Presset var rettet direkte mot beslutningstaker på arbeidsgiversiden. Én av de tillitsvalgtes mest sentrale plikter etter Hovedavtalen er å respektere den grunnleggende spilleregel som fredsplikten utgjør. De truslene som fremgår av brevet er et grovt brudd på denne plikten. Brevet ble sendt fire dager etter at det ble brudd i forhandlingene og oppgjøret gikk til mekling, og dette understreker ytterligere presset mot forhandlingsmotparten.

(54) Innholdet i As kommunikasjon med øvrige tillitsvalgte ved Gardermoen og Røyken og medlemmer av NFF før og under årets lønnsoppgjør kan ikke oppfattes på annen måte enn som en tilskyndelse til ulovlige aksjoner. Han har klart gitt uttrykk for at lønnskrav må innfris for at driftsforstyrrelser skal unngås. Driftsforstyrrelser relaterer seg til mangel på flygeledere på vakt som følge av uvillighet til å ta ledige vakter. Han har klart gitt uttrykk for at det er sammenheng mellom innfrielse av lønnskrav og villighet til å arbeide overtid. Slik A har formulert seg, kan hans utsagn ikke oppfattes som annet enn oppfordring til kollegaer om å tenke seg nøye om før man er villig til å arbeide overtid. Det vises i denne sammenheng til at flygelederne gjennom Stabiliseringsavtalen gis et tillegg på 59 000 kroner per år for å stille seg positive til å medvirke til nødvendige dispensasjoner vedrørende overtid, samt inngå

avtaler om rammer for overtidsarbeid i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser.

(55) As påtegning «overtid er basert på frivillighet» på oppslaget over ledige og vakante vakter 19. juni 2012, fremstår i sammenhengen som en oppfordring til alle som ser oppslaget om ikke å påta seg overtidsarbeid, eller i alle fall om å tenke nøye gjennom før man sier ja til dette. As avslag på anmodning om samtykke til utvidet ramme for overtid for én enkelt flygeleder for én enkelt vakt føyer seg inn i rekken av koblingen villighet til overtid med utfallet av årets lønnsoppgjør.

(56) Punktlighet for så vel ankomst som avgang ved Gardermoen var betydelig forverret i juli 2012 sammenlignet med de tre tidligere år. Mens punktlighet i juli 2009, 2010 og 2011 lå på mellom 85 og 90 %, falt den til i underkant av 75 % i 2012. Det er ingen objektive grunner som skulle tilsi en slik endring. I juli 2011 ble det arbeidet 500 timer overtid ved kontrolltårnet på Gardermoen, mens tallet i 2012 var 298 timer. Tilsvarende tall for kontrollsentralen i Røyken var 1443 i 2011 mot 715 i 2012.

(57) Tallene for driftsforstyrrelser sammenholdt med antall arbeidede timer overtid blant flygelederne i 2011 og 2012 viser at det rent faktisk ble gjennomført ulovlige aksjoner blant flygelederne i juli i år. De betydelige driftsforstyrrelsene skyldtes mangel på flygeledere til å dekke opp ledige vakter. Det man truet med har rent faktisk skjedd. Det forelå ingen gode grunner for at det skulle vært vanskeligere å bemanne ledige vakter i juli i år enn juli i fjor. Manglende villighet til å påta seg vakter viser at det har foregått en ulovlig og samordnet aksjon blant flygelederne. Manglende vilje til å påta seg ledige vakter i juli utgjorde en ulovlig og tariffstridig aksjon fra flygelederne side mot et lønnsoppgjør som de var misfornøyd med. Denne aksjonen har A ved sine uttalelser i en rekke e-poster, som er sendt tillitsvalgte og kollegaer, medvirket til.

(58) Saksøker har nedlagt slik påstand:

«1. Norsk Flygelederforening plikter å besørge at A fratrer som tillitsvalgt ved Gardermoen TWR etter hovedavtalen § 53.
2. Arbeidsgiverforeningen Spekter tilkjennes sakens omkostninger.»

(59) *Norsk Flygelederforening* har i korte trekk anført:

(60) Søksmålet fra Spekter er basert på sviktende og usaklig grunnlag. A har ikke gjort seg skyldig i slike kritikkverdige forhold som saksøker

påstår. Saksøker har forvekslet frimodige ytringer i arbeidsforhold og forsvarlig varsling av kritikkverdige forhold med trusler om tilskyndelse til ulovlige aksjoner. Det foreligger intet brudd fra As side på de plikter som påhviler han etter Hovedavtalen. Bevisførselen har vist at Spekter har konstruert et grunnlag for å ramme A.

(61) A har som flygeleder/supervisor og tillitsvalgt i alle år vist et genuint faglig engasjement, og han har arbeidet aktivt for å bidra til at enhetens måloppnåelse skal være optimal. Han har over lengre tid gjennom sitt verv som lokal tillitsvalgt overfor ledelsen påpekt forhold som etter hans oppfatning må forbedres for å oppnå optimale produksjonsmessige resultater. Samtidig har han vært opptatt av at den sikkerhetsmessige dimensjon i forhold til at flyoperasjoner blir forsvarlig ivaretatt, og at belastningen på medarbeiderne blir holdt på et nivå så nær det normale som praktisk mulig.

(62) Den driftsmessige situasjonen ved kontrolltårnet på Gardermoen har i tiden etter 2010 blitt dramatisk forverret. Trafikkøkningen har vært betydelig, samtidig som bemanningssituasjonen stadig har blitt mer anstrengt. Dette har medført at overtidsbelastningen for flygelederne stadig har økt. Avinor har i lengre tid vært kjent med dette uten at det har vært et tilstrekkelig ledelsesmessig fokus på forholdet. Avinor er avhengig av et meget høyt, og stadig økende, behov for mer eller mindre permanent overtid fra flygeledernes side som ledd i den ordinære drift av flyplassen.

(63) A har tatt opp kritikkverdige forhold etter hvert som han har sett at den negative utviklingen har eskalert. Over flere år har han tatt opp den kritiske bemannings- og overtidsproblematikken, jf. brev til ledelsen i 2010 og 2011. Det er de samme bekymringer som de han ga uttrykk for i korrespondansen våren/sommeren 2012.

(64) A har på ingen måte hatt til hensikt eller rent faktisk oppfordret sine kollegaer til ulovlige aksjoner. Han har ved sin aktivitet søkt å oppnå forståelse og gehør hos ledelsen for en mest mulig smertefri trafikkavvikling, hvor flysikkerhetsmessige forhold er forsvarlig ivaretatt.

(65) For at en tillitsvalgt skal kunne utføre sitt verv på en ordentlig måte og ivareta sine medlemmers interesser, må det være stor takhøyde både når det gjelder form og innhold i kommunikasjon internt i organisasjonen og i forhold til ledelsen.

(66) Uttalelsene fra A på personalsamlingen i april i år var ment som et innspill for å få ledelsen i tale og dens oppmerksomhet vedrørende de bemanningsmessige problemer.

(67) Brevet av 18. juni 2012 fra A kan ikke oppfattes slik at det inneholdt økonomiske krav. Under enhver omstendighet var det ikke As hovedanliggende. Brevets innhold, sammenholdt med enhetens bemanningsmessige problemer, var et genuint ønske om å få til endringer i arbeidssituasjonen for flygelederne, og at det måtte gjennomføres konkrete tiltak i så måte. A kjente ikke til hvilke krav NFF hadde stilt overfor Spekter/Avinor i overenskomstforhandlingene. Intet i brevet fremstår som noen trussel fra As side. Det erkjennes at brevet kan fremstå som spissformulert, men hensikten med brevet var å få oppmerksomhet i lønnsoppgjøret om de forhold som han gjennom lang tid hadde tatt opp med ledelsen. Brevet må ses på som et konstruktivt innspill fra As side.

(68) Måten oppslaget av 19. juni 2012 er fremlagt som bevis i saken bærer preg av manipulasjon for å gi inntrykk av mer dramatikk enn hva det reelt var. As påtegning var ordinær i den forstand at overtid baseres på frivillighet, noe sjefsflygeleder Riis selv har gitt flygelederne beskjed om. Oppslaget kan hverken oppfattes som en trussel eller tilskyndelse til aksjoner.

(69) As nektelse av samtykke til arbeid ut over 25-timers-grensen per fire uker for én enkelt arbeidstaker, må ses i sammenheng med at fremgangsmåten fra sjefsflygelederen var uvanlig. Slike søknader er alltid av kollektiv art. Svaret fra A var heller ikke et endelig avslag, men en anmodning om ytterligere opplysninger før endelig stillingtagen.

(70) Spekters tolkning av e-postene A har sendt til foreningen, øvrige tillitsvalgte og kollegaer bygger på en grunnleggende misforståelse. Det A har gitt uttrykk for i disse e-postene faller innenfor rammen av alminnelig ytringsfrihet fra en tillitsvalgts side. Arbeidsmiljøloven har regler om varsling, og en tillitsvalgt har en særskilt plikt til å varsle om kritikkverdige forhold. I så måte har A som tillitsvalgt en særlig beskyttelse for frimodige ytringer.

(71) E-postene er sendt til en lang rekke adressater i henhold til en fast mottakerliste. Ingen av formuleringene i korrespondansen kan oppfattes som tilskyndelse til aksjoner. A har tatt opp problemstillinger som har vært vel kjent blant øvrige tillitsvalgte, kollegaer og foreningen. Ingen

av mottakerne kan ha oppfattet dette som tilskyndelse. Det var ingen endring i kommunikasjonsform i forhold til tidligere.

(72) Fra Spekters side er det også vist til e-poster som A har mottatt fra tillitsvalgte, verneombud og kollegaer. A kan ikke lastes for innholdet i e-poster han har mottatt fra andre. Når A har sendt kopi av e-poster til Luftfartstilsynet, så har det vært av flysikkerhetsmessige grunner.

(73) Ingen av e-postene fra A indikerer at han har fremsatt økonomiske krav eller fremsatt trusler. Han har overhodet ikke hatt slik agenda. Tvert imot har A tonet ned andre tillitsvalgtes og kollegaers kritiske bemerkninger overfor ledelsen av enheten. A har imidlertid vært kritisk til styret i NFF når det gjelder innretningen av kravene i lønnsoppgjøret. Det er uten betydning for det denne saken gjelder.

(74) Det må stilles strenge krav til bevis for å kunne fastslå at innholdet i e-postkorrespondansen skal anses som tilskyndelse, og at det rent faktisk har foregått ulovlige aksjoner fra flygeledernes side i form av overtidsnekt. Spekter har bevisbyrden, og den er ikke oppfylt. Spekters tolking av innholdet i e-postene bygger på indikasjoner og en usaklig tilnærming. Fremlagt statistikk om driftsforstyrrelser i 2012 sammenlignet med 2011, og for overtidvolumet blant flygelederne i juli i år sammenlignet med i fjor, er ikke tilstrekkelig for å kunne fastslå at det har foregått ulovlige aksjoner.

(75) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Norsk Flygelederforening frifinnes.
2. Norsk Flygelederforening tilkjennes saksomkostninger.».

(76) **Arbeidsrettens merknader**

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

(78) Saken gjelder spørsmålet om NFF i medhold av Hovedavtalen § 53 plikter å besørge at A fratrer som tillitsvalgt fordi han har gjort seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter Hovedavtalen. Det følger av bestemmelsens fjerde ledd at tillitsvalgt som må fratre ikke kan velges før det har gått to år fra fratredelsestidspunktet.

(79) Spekter har anført flere grunnlag til støtte for påstanden om at NFF har en slik plikt. Det er gjort gjeldende at disse enkeltvis, og under enhver omstendighet samlet, er tilstrekkelig til at vilkåret etter Hovedavtalen § 53 er til stede. Spørsmålet for Arbeidsretten er hva som kan anses som grovt brudd på en tillitsvalgts plikter etter Hovedavtalen, og om A i så fall har gjort seg skyldig i slikt pliktbrudd.

(80) Arbeidsretten ser først på betydningen av brevet A sendte 18. juni 2012 til konsernsjef Dag Falk-Petersen. Fra Spekters side er det særlig gjort gjeldende at A gjennom brevet fremsatte trusler om ulovlige aksjoner, og at han således har gjort seg skyldig i brudd på fredsplikten. Innledningsvis vil Arbeidsretten presisere noen utgangspunkter om den tariffrettslige fredsplikten og om betydningen av tillitsvalgtes særlige oppgaver og ansvar:

(81) Når tariffavtale er inngått, vil partene og de medlemmer som er omfattet av den gjensidig være bundet av fredsplikt i tariffperioden. Fredsplikten fremgår av arbeidstvistloven § 8 som lyder:

> «(1) Rettstvist må ikke søkes løst ved streik, lockout eller annen arbeidskamp.
>
> (2) Interessetvist må ikke søkes løst ved streik, lockout eller annen arbeidskamp før vilkårene i §§ 18 og 25 er oppfylt. Gjelder interessetvisten revisjon av tariffavtale, må dessuten gyldighetstiden for denne være utløpt.
>
> (3) Med mindre annet er avtalt, skal den tariffavtale og de lønns- og arbeidsvilkår som gjaldt ved tvistens utbrudd, gjelde så lenge streik, lockout eller annen arbeidskamp ikke må iverksettes etter andre ledd.»

(82) Fredsplikten bygger på både lov og tariffavtale. For tariffavtalepartene er fredsplikten en grunnleggende kontraktsforutsetning. I Hovedavtalen § 12 heter det:

> «Hvor det er overenskomst, må arbeidsstans eller annen arbeidskamp ikke finne sted så lenge overenskomsten gjelder.»

(83) De alminnelige normer for fredsplikten er da i dette tilfellet de samme etter loven som etter tariffavtalen.

(84) Etter Hovedavtalen § 48 er det uforenelig med de plikter som tilligger arbeidsgiver og tillitsvalgte «å tilskynde eller medvirke til ulovlige konflikter». I dette ligger med andre ord plikten til å respektere fredsplikten.

(85) Fredsplikt innebærer en plikt til å avstå fra og til å motvirke bruk av kampmidler og true med slik bruk. Foruten streik, lockout og blokade, omfatter kampmidler også «annen arbeidskamp». Dette vil være enhver form for aksjon som har til formål å fremtvinge en løsning av et retts- eller interessespørsmål, uavhengig av om det tiltak som iverksettes er noe arbeidstakerne i prinsippet står fritt til å nekte. Nektelse av å utføre overtidsarbeid vil kunne utgjøre «annen arbeidskamp».

(86) Spørsmålet i vår sak er derfor om en interessetvist er søkt løst ved annen arbeidskamp på en måte som kommer i strid med lovens eller tariffavtalens ordning.

(87) Arbeidskamp er et rettmessig middel for å løse en interessetvist. Vilkårene for bruk av arbeidskamp fremgår av arbeidstvistloven § 8 andre ledd, jf. §§ 18 og 25. De sistnevnte bestemmelsene lyder:

«§ 18. *Tidspunkt for iverksettelse av streik eller lockout*
Streik eller lockout må ikke iverksettes før det er gitt plassoppsigelse og oppsigelsesfristen som følger av denne er utløpt, og ikke i noe tilfelle før fire virkedager har gått fra riksmekleren har mottatt melding om at forhandlinger ikke er innledet eller er brutt eller at plassoppsigelsen er utvidet, jf. §§ 16 og 17.

§ 25. *Meklingens avslutning*
(1) Hver av partene kan kreve meklingen avsluttet når det har gått ti dager etter at forbudet mot streik eller lockout ble nedlagt etter § 19 første ledd. Dette gjelder ikke hvis vedkommende part ved fravær eller på annen måte ikke har medvirket til meklingen.
(2) Meklingen skal avsluttes senest fire dager etter at krav om avslutning er fremsatt.
(3) Kommer forlik i stand, skal tariffavtale i overensstemmelse med dette opprettes i samarbeid med mekleren. Tariffavtalen undertegnes av partene eller deres representanter.»

(88) Det å true med, tilskynde eller medvirke til arbeidskamp i tariffperioden vil være brudd på fredsplikten. Dette gjelder uansett om det retter seg mot den inneværende perioden eller påfølgende periode etter en tariffrevisjon. Det vises til ARD 1954 side 24 hvor uttalelse i et brev fra en fagforening om at en iverksettelse av oppsigelse av en kollega «ville kunne føre til en betydelig utvidelse av den tvist som er oppstått» ble kjent tariffstridig.

(89) Arbeidsretten bemerker for ordens skyld at ikke enhver tariffstridig handling vil være i strid med fredsplikten. Handlingens hensikt vil være av avgjørende betydning.

(90) I vurderingen av om det foreligger brudd på fredsplikten må det også legges vekt på den tillitsvalgtes særlige rolle. Ordningen med tillitsvalgte, valgt av de ansatte, er det grunnleggende ledd i samarbeidet mellom arbeidsgiveren og de ansatte på den enkelte arbeidsplass. Tillitsvalgte skal vareta interessene til de arbeidstakerne vedkommende representerer. Hovedavtalen § 45 første ledd har følgende grunnleggende bestemmelse:

> «Spekter og NFF er enige om at forholdene skal legges best mulig til rette for at tillitsvalgte skal kunne fungere i sine verv og tilegne seg de nødvendige kunnskaper. De tillitsvalgte gis nødvendig tid til å utføre sine oppgaver etter hovedavtalen og lovgivningen, herunder nødvendige møter med sin organisasjon i virksomheten, uten trekk i lønn.»

(91) Innenfor de rammer fredsplikten oppstiller, har tillitsvalgte et vidt spillerom for å ivareta sine medlemmers interesser. Det ligger i vervets og rollens natur at det nødvendigvis vil kunne oppstå situasjoner hvor arbeidsgiver vil kunne reagere og være sterkt uenig i de syn tillitsvalgte forfekter, de standpunkter de inntar og måten disse blir fremført på. Det må være vide rammer for en tillitsvalgts ytringer slik at vervet kan utøves på en forsvarlig og en for arbeidstakerne effektiv måte.

(92) Arbeidsretten har i flere dommer drøftet rammene for tillitsvalgtes plikter i henhold til tilsvarende bestemmelser i andre hovedavtalen. I ARD 1969 side 28 på side 36–37 heter det:

> «Det er uomtvistet på det rene at vilkåret for at Hovedavtalens § 10 i et gitt tilfelle kan bringes til anvendelse, er at vedkommende tillitsmann ikke bare har gjort seg skyldig i et brudd på sine plikter som tillitsmann, men at det foreliggende brudd er så alvorlig at det må karakteriseres som grovt. I kraft av dette er det i nærværende sak ikke spørsmål om å avgjøre hvorvidt tillitsmann Reinert Puntervoll i alle henseender har handlet innenfor rammen av de plikter som påhviler ham i hans egenskap av tillitsmann. Hva saken gjelder, er utelukkende om det kan ansees godtgjort at Puntervoll har handlet så utfordrende overfor sin bedrifts ledelse eller så kvalifisert har tilsidesatt Hovedavtalens fredspliktbestemmelser, at det utvilsomt ikke kan kreves at Norsk Arbeidsgiverforening og bedriften skal måtte finne seg i at han fortsetter som tillitsmann.
>
> På grunnlag av det som er opplyst om tillitsmann Puntervolls holdning under utøvelsen av tillitsmannsvervet, er retten kommet til at det ikke er noe i denne holdning som berettiger til å anvende Hovedavtalens § 10 i relasjon til ham. Det er riktig nok at han etter det stedlige forhandlingsmøte den 1. februar 1967 ikke tok initiativet til å følge opp den foreliggende tvist om arbeidstøyet i henhold til reglene i Hovedavtalens § 2. I den forbindelse er dog å merke at bedriften – som aktet å hitføre en nyordning – synes å ha vært nærmere til å sørge for at tvisten om denne nyordnings

berettigelse ble avklaret gjennom forhandling eller rettsavgjørelse i samsvar med den nevnte § i Hovedavtalen. Under enhver omstendighet kan det ikke sees at Puntervoll ved denne anledning har forholdt seg slik at Hovedavtalens § 10 får aktualitet. Når det dernest gjelder den omstendighet at han nektet å bruke arbeidstøy som var påført bedriftens firmamerke, og i stedet nyttet sitt eget tøy, er heller ikke dette et forhold som representerer et grovt brudd på hans plikter som tillitsmann. Det er for så vidt tilstrekkelig å vise til den kjensgjerning at bedriften intet foretok seg i denne forbindelse. Hva endelig angår de hendelser som inntraff i november/ desember 1968, er det i og for seg utvilsomt at Puntervoll i sin egenskap av tillitsmann burde av avholdt seg fra den protestdemonstrasjon som hendelsene innebar. Så forbigående og følelsesbestemte som disse hendelser var, er det imidlertid ikke grunnlag for å karakterisere dem som en pliktforsømmelse av den grove art som Hovedavtalens § 10 tar sikte på.»

(93) I ARD 1975 side 55 på side 61–63 heter det:

«I de foran nevnte brev av 11. og 13. februar 1975 og i protokollen fra det organisasjonsmessige forhandlingsmøte den 11. mars s.å. fremkom Glamox A/S med uttalelser som gikk ut på at selskapet i henhold til §§ 5 og 6 i Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge og Norsk Arbeidsgiverforening ikke fant rettslig å kunne anerkjenne Einar Silseth og Egil Røsberg som tillitsmenn. Disse uttalelser må anses som tariffstridige, idet Hovedavtalen ikke hjemler rett for en bedrift til å nekte godkjennelse av nyvalgte tillitsmenn under påberopelse av bestemmelsene i avtalens §§ 5 og 6. At Glamox A/S hevder rent faktisk å ha avfunnet seg med at de to arbeidstakere var til stede som aktive deltakere i de stedlige forhandlingsmøter som ble avholdt etter tillitsmannsvalget i januar 1975, hitfører ingen forandring i dette.

Når det dernest gjelder tvisten om hvorvidt Einar Silseth og Egil Røsberg kan kreves fjernet som tillitsmenn etter Hovedavtalens § 10, er å merke at et slikt krav ikke rettslig kan etterkommes alene med den begrunnelse at de ikke i alle henseender har etterlevet sine tillitsmannsplikter. I og for seg er det på det rene at etterlevelsen av disse plikter både tariffrettslig og praktisk er av sentral betydning for det samarbeid mellom bedriftene og deres arbeidstakere som tillitsmannsinstitusjonen har til formål å fremme. Det er for så vidt karakteristisk at det i Hovedavtalens § 6 punkt 1 fastslås at tillitsmennene plikter « å gjøre sitt beste for å vedlikeholde et rolig og godt samarbeid på arbeidsstedet », og at dette såvel refererer seg til deres holdning under arbeidet som under deres forhandlinger med bedriftsledelsen og ved orientering av arbeidskameratene. Man kan imidlertid vanskelig regne med at tillitsmennene alltid skal holde ubetinget mål med hensyn til virkeliggjørelsen av det nevnte samarbeid, og i erkjennelse av dette ble man gjennom utformingen av bestemmelsen i Hovedavtalens § 10 stående ved å begrense bedriftens rett til å kreve tillitsmenn fjernet til de tilfeller der de har gjort seg skyldig i grovt brudd på tillitsmannspliktene. I samsvar med dette fremholdes det i premissene til ARD-1969-28 flg. at det avgjørende for om en tillitsmann måtte fratre etter denne bestemmelse var om han « har handlet så utfordrende overfor sin bedriftsledelse eller så kvalifisert har tilsidesatt Hovedavtalens fredspliktbestemmelser, at det utvilsomt ikke kan kreves at Norsk Arbeidsgiverforening og bedriften skal måtte finne seg i at han fortsetter som tillitsmann».

I og med at situasjonen er denne finner retten at Einar Silseth og Egil Røsberg etter omstendighetene ikke kan antas å ha forholdt seg så graverende at Hovedavtalens § 10 får anvendelse på dem. Visstnok er deres opptreden som tillitsmenn ikke uangripelig. Frem for alt må det bebreides dem at de gjennom radio og aviser fremsatte kritikk av forhold ved Glamox A/S uten at de på forhånd hadde tatt opp disse forhold til drøftelse med selskapets ledelse. Dertil kommer at den nevnte kritikk til dels var uholdbar. I så måte siktes det spesielt til enkelte av Egil Røsbergs uttalelser i intervjuet med « Orientering » 3. august 1974. På den annen side er det en kjensgjerning at Glamox A/S unnlot å ta den reiste kritikk opp overfor Einar Silseth og Egil Røsberg på de tidspunkter da den fremkom, og at følgen av dette var at de to tillitsmenn ikke fikk noe varsel om hvor alvorlig bedriftsledelsen så på deres opptreden. Endelig legger retten vekt på at Einar Silseth og Egil Røsberg ikke selv henvendte seg til radioen og avisene, men at det var representanter for disse massemedia som opp søkte dem under omstendigheter som på mange måter var ekstraordinære.

Etter dette blir saksøkerne å gi medhold. Saksomkostninger tilkjennes etter forholdene ikke.»

(94) Normen som disse dommene bygger på er hvorvidt en tillitsvalgt «har handlet så utfordrende overfor sin bedriftsledelse eller så kvalifisert har tilsidesatt Hovedavtalens fredspliktbestemmelser, at det utvilsomt ikke kan kreves at […] han fortsetter som tillitsmann». Spørsmålet i vår sak blir om A ved brevet av 18. juni 2012 og innholdet i dette overtrådte det som anses akseptabelt fra en tillitsvalgts side. Etter Arbeidsrettens syn vil trussel om en ulovlig aksjon i utgangspunktet være en kvalifisert tilsidesettelse av tillitsvalgtes plikter etter Hovedavtalen. Det vises i denne forbindelse til ARD 1964 side 110.

(95) Spørsmålet er etter dette om Spekter har bevist at A i brevet av 18. juni 2012 fremsatte trusler om ulovlig arbeidskamp blant flygelederne på Gardermoen og Røyken, og at han derfor har handlet på en måte som bryter med den grunnleggende fredspliktregel som gjelder for tariffavtalepartene og deres medlemmer.

(96) Hvis dette finnes bevist, og bruddet anses som grovt, er vilkårene for at han må fratre som tillitsvalgt for flygelederne på Gardermoen TWR til stede. NFF vil i så fall ha plikt til å besørge dette, jf. Hovedavtalen § 53.

(97) Dagen før A sendte brevet til konsernsjef Falk-Petersen, oversendte han et utkast til NFF. Foreningen frarådet A fra å sende brevet, da det «kan være på kanten/kan bli oppfattet til å være på kanten i forhold til fredsplikten». Det bemerkes for ordens skyld at det utkast til brev A forela for NFF, ikke er fremlagt i saken.

(98) Arbeidsretten bemerker at A sendte brevet fire dager etter at det ble brudd i forhandlingene mellom Spekter og NFF. Foreningen varslet 15. juni 2012 plassoppsigelse for sine medlemmer, og oppgjøret gikk til mekling. Meklingen fant sted i tiden 1.–3. juli 2012. A henvendte seg således direkte til bedriftens øverste leder på et tidspunkt hvor lønnsoppgjøret var inne i en avgjørende fase.

(99) Brevet hadde overskrift «Hovedtariffoppgjøret 2012». For Arbeidsretten har følgende avsnitt i brevet vært særlig sentrale i vurderingen av om det kan oppfattes som trussel om ulovlige arbeidskamp:

> «Enhetens flygeledere har de senere år vært presset til å akseptere et betydelig uønsket og ukompensert krav om produktivitetsøkning, og har følt seg forpliktet til å akseptere kravet på bakgrunn av respekt for fredsplikten og i forventning om at arbeidsgiver ved første tariffavtalerevisjonsmulighet ville synliggjøre anerkjennelse av denne ekstraordinære og vedvarende innsatsen og den kontinuerlige og dokumenterbare produktivitetsøkningen. Det kan nå imidlertid konstateres at innsatsen ikke verdsettes av konsernledelsen, og dette vil måtte få store konsekvenser.
>
> Det fremlagte tilbud, slik dette er beskrevet av M Lindland på «Innsiden» datert 14.06, må anses som en klar provokasjon, og som en synliggjøring av at Avinors ledelse er villig til å gamble med hovedflyplassens driftsstabilitet, med tilhørende risiko for betydelig uforutsigbarhet og store utfordringer for hardt prøvede flyselskaper i en vanskelig tid.
>
> Villigheten til å arbeide overtid og til å bidra til ekstraordinær innsats kan naturlig nok vise seg å bli påvirket som en konsekvens av resultatet av hovedtariffoppgjøret. Det er imidlertid slik at enhetens flygeledere kan gjøre lite utover å advare relevante beslutningstakere om dette forholdet, ettersom det er utvilsomt at ledelsen ved bruk av styringsretten kan iverksette tiltak i forsøk på å sikre driftsstabiliteten på hovedflyplassen etter at et uakseptabelt tariffoppgjør er fastsatt ved hjelp av aktuelle maktmidler.»

(100) Det uttales i brevet at konsernledelsen ikke verdsetter flygeledernes innsats, og at dette «vil måtte få store konsekvenser». Tilbudet som arbeidsgiver hadde fremlagt under lønnsoppgjøret ble karakterisert som «en klar provokasjon», og det ble hevdet at ledelsen gamblet med «hovedflyplassens driftsstabilitet». Det ble knyttet klare forbindelseslinjer mellom vilje blant flygelederne til å arbeide overtid på den ene siden og resultatet av lønnsoppgjøret på den andre.

(101) NFF har gjort gjeldende, og A har under hovedforhandlingen forklart, at hovedhensikten med brevet var å påpeke enhetens bemanningsmessige problemer, og at det måtte gjennomføres konkrete tiltak for å rette på

disse. Det er videre anført at dette var forhold som A hadde tatt opp med ledelsen i lang tid. De tiltak A foreslo i brevet var:

«1. Bruk av en rullebane for all trafikk.
2. Strenge trafikkrestriksjoner.
3. Redusert omfang av anleggsvirksomhet.
4. Redusert opplærings- og treningsvirksomhet.
5. Ingen dispensasjoner fra bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10.»

(102) Etter Arbeidsrettens syn er hovedinnholdet i brevet ikke av en slik art, og det har ingen sammenheng med de forhold A hadde kommentert tidligere. De tiltak A foreslo var ikke tema for lønnsoppgjøret. De bemanningsmessige utfordringer var heller ikke noe som kunne finne sin løsning i forbindelse med lønnsoppgjøret. I brevet er det klare og uomtvistelige koblinger mellom et tilfredsstillende lønnsoppgjør og driftsstabilitet. Dette er hovedbudskapet. Driftsstabilitet kan i denne forbindelse ikke forstås på annen måte enn tilstrekkelig personell til å dekke opp ledige vakter. A var vel kjent med at Avinor var avhengig av at flygelederne påtok seg ekstravakter. NFF og Avinor hadde sågar inngått en særskilt stabiliseringsavtale hvor alle flygelederne ble gitt en fast årlig godtgjørelse for å bidra til en tilfredsstillende drift ved flygekontrollenhetene. Spørsmål om å bedre bemanningssituasjonen gjennom utdanning og ansettelse av flere flygeledere var ikke tema i de krav som NFF hadde fremsatt under lønnsforhandlingene. Størrelsen på stabiliseringstillegget var derimot et sentralt punkt for NFF. I sitt utkast til særavtale om stabiliseringstillegg fremsatte foreningen krav om at tillegget skulle økes fra 59 000 kroner til 95 000 kroner for enkelte av flygelederne, deriblant de som arbeider på Gardermoen og i Røyken. Dette representerte en økning på vel 60 %. Det fremgikk for øvrig av NFFs krav at avtalen om stabiliseringstillegg skulle «ligge på utsiden av den økonomiske rammen i dette hovedoppgjøret.»

(103) Brevet fremstår som en klar trussel om at dersom lønnsoppgjøret ikke ble tilfredsstillende ville viljen blant flygelederne til å arbeide overtid bli påvirket. Det var altså i tiden etter at lønnsoppgjøret var i havn, dvs. kommende tariffperiode, hvor det ville herske fredsplikt, at «villigheten til å arbeide overtid» ville bli «påvirket som en konsekvens av resultatet av hovedtariffoppgjøret».

(104) Arbeidsretten finner det bevist at formålet med brevet åpenbart var å øve press overfor Avinor til å gi etter for de krav NFF hadde fremsatt under tariffoppgjøret.

(105) Det å øve press overfor motparten er av Arbeidsretten ansett som en krenkelse av den tariffrettslige fredsplikt. I ARD 1958 side 125 var forholdet at det hadde oppstått tvist om et busselskap kunne sette sin inspektør til kjøring av bussene. Sjåførene besluttet at de kun ville ta med det antall passasjerer som bussene var registrert for, og det ble rykket inn en annonse i lokalavisen om dette. Arbeidsretten uttalte om dette:

> «På grunnlag av de opplysninger som er kommet frem, må retten anse det bevist at den kollektive beslutning av 11. november 1957, og annonsen i Moss Avis av 12. november 1957, utelukkende har tatt sikte på å øve press på Moss og Omland Bilruter i tvisten om inspektørens rett til å kjøre busser. Men når forholdet er dette, er det ingen tvil om at beslutningen og annonsen innebærer en krenkelse av den tariffrettslige fredsplikt.»

(106) Det vises også til ARD 1966 side 71 hvor det ble fastslått at fredsplikten avskar arbeidstakerne fra å bruke oppsigelser som et aksjonsforankret pressmiddel mot arbeidsgiver for å drive gjennom bestemte krav eller ønskemål. I ARD 1982 side 223 ble fagforeningsvedtak om å stanse all overtid kjent tariffstridig og ulovlig. Arbeidsretten fant det godtgjort at vedtakene hadde sammenheng med tariffrevisjonen, og at de var fremmet for å øve press på den annen part.

(107) Selv om det ikke er anført fra NFFs side, bemerker Arbeidsretten at Haukaas' tilbakemelding til foreningen om at brevet av 25. juni 2012 fra foreningen til A «så langt er greit», ikke medførte at Spekter senere mistet retten til å fremsette det krav som denne saken gjelder.

(108) Arbeidsretten er derfor kommet til at A ved sitt brev av 18. juni 2012 til Falk-Petersen truet med at konsekvensen av et uakseptabelt lønnsoppgjør ville påvirke flygeledernes villighet til å arbeide overtid. Brevet kan ikke oppfattes på annen måte enn at formålet var å presse motparten til å akseptere NFFs krav i den forestående meklingen. Det ble truet med «annen arbeidskamp» i form av overtidsvegring i kommende tariffperiode dersom kravet ikke ble etterkommet.

(109) Trusler i en forhandlingssituasjon om å ty til «annen arbeidskamp» i form av overtidsnektelse etter at lønnsoppgjøret er i havn er en krenkelse av fredsplikten. En slik trussel må anses som et grovt brudd på de plikter en tillitsvalgt har etter Hovedavtalen. Vilkårene for at A må fratre som tillitsvalgt etter Hovedavtalen § 53 er således til stede. Spekters krav blir etter dette å ta til følge.

(110) Etter dette finner Arbeidsretten ikke grunn til å vurdere nærmere om As øvrig opptreden våren/sommeren 2012 – hans e-poster, nektelse av å samtykke til utvidet overtidsramme for en flygeleder og påtegning på oppslag om at «overtid er frivillig» – er å anse som tilskyndelse og/eller medvirkning til ulovlige aksjoner. Arbeidsretten har herunder ikke tatt stilling til hvorvidt det rent faktisk ble gjennomført ulovlige aksjoner fra flygeledernes side i juni og juli i år.

(111) **Sakskostnader**

(112) Spekter har nedlagt påstand om sakskostnader. Arbeidstvistloven § 59 første ledd bestemmer at det som utgangspunkt ikke tilkjennes sakskostnader i saker for Arbeidsretten. Etter bestemmelsens tredje ledd kan den part som har vunnet sak for Arbeidsretten tilkjennes erstatning for sine sakskostnader fra motparten «når særlige grunner taler for det». Det følger av Arbeidsrettens praksis at det som hovedregel tilkjennes sakskostnader i saker som gjelder tariffbrudd, ulovlig arbeidskamp og fredspliktskrenkelser. Det må under enhver omstendighet foretas en konkret vurdering, jf. Prop. 134 L (2010–2011) side 68.

(113) Arbeidsretten har i dette tilfellet kommet til at A grovt har brutt sine plikter etter Hovedavtalen, og at det foreligger brudd på fredsplikten. Arbeidsretten finner derfor at det foreligger slike «særlige grunner» som taler for at Spekter tilkjennes sakskostnader.

(114) Når det gjelder utmåling av sakskostnader, legger Arbeidsretten til grunn at tvisteloven kapittel 20 må anvendes tilsvarende så langt den passer. En part skal da få dekket alle nødvendige kostnader ved saken. Advokat Thorkildsen har innlevert kostnadsoppgave pålydende 300 000 kroner med tillegg av merverdiavgift, til sammen 375 000 kroner. Det er ikke fremsatt innsigelser mot kravet. Arbeidsretten har i vurderingen av om kravet skal tas til følge, sett hen til at advokat Jørgensen for sitt arbeid har nedlagt påstand om 550 687 kroner, inklusive merverdiavgift. I vurderingen er det også lagt vekt på at det har vært vesentlig arbeid med saken etter at stevning ble tatt ut. Advokat Thorkildsens oppgave blir etter dette å legge til grunn.

(115) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. *Norsk Flygelederforening plikter å besørge at A fratrer som tillitsvalgt ved Gardermoen TWR etter Hovedavtalen § 53.*

2. *Norsk Flygelederforening dømmes til innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse å betale 375 000 — trehundreogsyttifemtusen 00/100 — kroner i sakskostnader til Arbeidsgiverforeningen Spekter.*

Overtidsbetaling. Kurs. Etter Overenskomst for offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger mellom NR og LO/Industri Energi punkt 4.1 fastsettes lønnen til forpleiningssjef på individuell basis. Etter punkt 3.5 er forpleiningssjefene blant annet ikke omfattet av arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser, og de må selv organisere nødvendige hviletid. Ved deltakelse på pålagte kurs i den ansattes «fritid på sokkelen» bestemmer punkt 9.2 at den ansatte skal godtgjøres for medgått tid med overtidsbetaling. Arbeidsretten kom til at forpleiningssjefer ikke har rett til overtidsgodtgjørelse ved deltakelse på pålagt førstehjelpsopplæring offshore. Vilkåret om at kurset måtte foregå i den ansattes «fritid» var ikke oppfylt. Kurset inngikk i forpleiningssjefens oppgaver, og deltakelse på førstehjelpskurs offshore var kompensert gjennom den fastsatte lønnen.

Dom 9. november 2012 i
sak nr. 7/2012, lnr. 31/2012:
Landsorganisasjonen i Norge med Industri Energi (advokat Eyvind Mossige) mot Norges Rederiforbund og Norsk Offshore Catering (advokat Kristin Mørkedal).

Dommere: Wahl, Frogner, Bruzelius, Stangnes, Bjørneby, Bjørndalen og Johansen.

(1) Saken gjelder spørsmål om forpleiningssjef som offshore deltar på pålagt førstehjelpsopplæring har krav på overtidsgodtgjørelse for medgått tid.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger mellom Norges Rederiforbund (NR) og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi 2010–2012 har bestemmelser om lønnssystem i punkt 4. Fra punkt 4.1, lønnsgruppeplassering, hitsettes:

«4.1 Lønnsgruppeplassering […]

0 Plattformsjef
0,1 Boresjef, Produksjonssjef
1 […]
2 Borer, Undervannsingeniør, Forpleiningssjef

[…]

Lønnen for ansatte i lønnsgruppene 0 til 2 fastsettes på individuell basis under hensyntagen til lønnsvilkårene i bedriften og til forholdene forøvrig, samt til den enkeltes dyktighet, praksis, utdannelse, ansettelsestid og arbeids- og ansvarsområde. For ansatte i lønnsgruppe 0 til 2 gjelder ikke overenskomsten pkt. 3.1, 3.2, 3.3 1. ledd, 3.4, 3.5, 3.6 og 3.7, punktene 4.1.1 til 4.1.3 og 4.2 samt punktene 5 til 7. De skal dog ha kompensasjon med ordinær timelønn og overtidstillegg etter satsene i pkt. 5.1 for forlenget tid om bord (med arbeid) i forhold til lengden av deres ordinært avtalte arbeidstid, og krav på egen lugar etter bestemmelsen i pkt. 6.9.»

(4) Det følger således av punkt 4.1 andre avsnitt at enkelte av bestemmelsene i overenskomsten ikke får anvendelse for ansatte i lønnsgruppe 0 til 2, herunder forpleiningssjef. Som Arbeidsretten kommer tilbake til, får imidlertid enkelte av bestemmelsene likevel anvendelse for ledende personell. Det er uklart for Arbeidsretten i hvilken utstrekning partene er enige om hvilke bestemmelser som gjelder for ledende personell, men eventuell uenighet på dette punkt er ikke av betydning for saken.

(5) Punkt 3, arbeidstid og skiftordninger, punkt 3.1, har blant annet definisjoner av arbeidsperiode, fritid, oppholdsperiode og friperiode:

«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.»

(6) Punkt 3.2, arbeidstid, første til tredje ledd lyder:

«Den alminnelige arbeidstid skal ikke overstige 12 timer i døgnet og 33,6 timer i uken i gjennomsnitt i løpet av en periode på høyst ett år.

Den ansatte skal tildeles en arbeidsplan som inneholder oppholdsperioder på innretningen og om mulig sikkerhetsopplæring.

Planen skal vise når en oppholdsperiode tar til og når den avsluttes.»

(7) Til tross for at punkt 4.1 andre ledd bestemmer at punkt 3.5 ikke gjelder for ledende personell, er det klart at punkt 3.5, arbeidsperiode, andre ledd får anvendelse. Punkt 3.5 andre ledd har slik ordlyd:

«For ledende personell som plattformsjef, teknisk sjef, stabilitetssjef, forpleiningssjef, boresjef og produksjonssjef, som ikke er omfattet av Arbeidsmiljølovens eller Rammeforskriftens arbeidstidsbestemmelser, er det ikke avtalt begrenset daglig arbeidstid, men disse må selv organisere sin nødvendige hviletid.»

(8) Punkt 5 om overtid, punkt 5.2, regulerer arbeid utover 12 timer i døgnet. Etter bestemmelsens første punktum er «[a]rbeid utover 12 timer i døgnet […] å betrakte som overtid og godtgjøres med satsene i pkt. 5.1.». Siste punktum bestemmer at «[d]ette gjelder ikke for individuelt avlønnede».

(9) Kapittel 9 har bestemmelser om kurs pålagt av arbeidsgiver. Punkt 9.2, kortere kurs, første til fjerde ledd har slik ordlyd:

«Ved pålagte kurs av kortere varighet enn 24 dager avholdt på land i vedkommendes oppholdsperiode opprettholder den ansatte sin løpende lønn (eksklusivt variable tillegg).

Slike kurs i den ansattes friperiode godtgjøres med overtidsbetaling for reell medgått kurstid, dog minimum 8 timer pr. kursdag, når de er pålagt, dersom ikke annet er avtalt lokalt. Det opptjenes således ikke ferie/friperiode mens vedkommende er på kurs, og etter kurset fortsetter den ansatte i sin ordinære turnus. Dersom nevnte kurs finner sted i den ansattes fritid på sokkelen godtgjøres for medgått tid med overtidsbetaling.

Hvor kurskompensasjon avtales lokalt, utarbeider de lokale parter oversikt over aktuelle kurs og hvilken kompensasjon som gjelder. Oppstår det uenigheten om et kurs er pålagt, bringes saken inn umiddelbart for hovedorganisasjonene.

Det er ikke adgang til å avtale annen godtgjørelse enn overtidsbetaling for nødvendig opplæring iht. OLF/NR retningslinjer for beredskaps- og sikkerhetsopplæring.»

(10) Tvisten er knyttet til førstehjelp repetisjonskurs. Forpleiningssjef inngår i førstehjelpslaget om bord og er pålagt å delta på kurset. Varigheten er 2 dager – totalt 16 timer – i løpet av 12 måneder. Kurset kan tas om bord, slik som i den foreliggende tvisten.

(11) I Dolphin AS oppsto det i 2001 tvist om forpleiningssjef hadde rett til overtidsbetaling ved deltakelse på kurs. Protokollen fra forhandlingsmøte avholdt på bedriften lyder:

«År 2001 den 14. mai ble det holdt forhandlingsmøte for Dolphin as på bedriften i Tananger.

Til stede:
NOPEF: Jørn Erik Bøe

Tillitsvalgt: Helge Håland
Bedriften: Åse Nyberg
NR: Tom S. Vadholm

Saken gjaldt kurs om bord for forpleiningssjef og eventuell kurskompensasjon. Det vises til protokoll på bedriften av 24. august 1999.

NOPEFs representant hevdet at overenskomstens pkt. 5.2, siste avsnitt omkring begrensning om ledende personells arbeidstid ikke omfatter kurs pålagt i oppholdsperioden. Etter forbundets mening skal derfor forpleiningssjefen godtgjøres med overtidsbetaling for deltakelse på kurs i sin oppholdsperiode, som fastsatt i overenskomstens pkt. 9.2, siste setning.

NRs representant hevdet at bestemmelsen i pkt. 5.2, siste ledd viser at forpleiningssjefen selv må organisere sin nødvendige hviletid, og at han derfor ikke kan kreve overtid for en pålagt førstehjelpsopplæring som skjer med to timer hver oppholdsperiode. Det må han tilpasse utenom fritiden, og man må kunne kreve at en forpleiningssjef må kunne organisere seg slik at han likevel får tilstrekkelig hviletid.

Partene kom ikke til enighet.»

(12) Det ble 17. oktober 2007 avholdt tvistemøte om den foreliggende saken mellom Norsk Offshore Catering AS og NOC Klubben. NOC Klubben gjorde gjeldende at stuertene (forpleiningssjefene) hadde krav på overtid «i henhold til overenskomsten § 9.2 avsnitt 2 og § 4.1» på lik linje med de andre på førstehjelpslaget. Partene kom ikke til enighet.

(13) Forhandlingsmøte mellom NR og Industri Energi ble avholdt 23. september 2008. Fra protokollen hitsettes:

«Partene drøftet lokal protokoll datert 19. oktober 2007.

Industri Energi sluttet seg til bedriftsklubbens standpunkt om at førstehjelpsopplæring for forpleiningssjefer skal kompenseres etter 9.2, da det ikke er gjort noe unntak fra denne bestemmelsen for ledende personell.

NRs representant sluttet seg til bedriftens vurderinger, og opprettholdt NRs standpunkt i en eldre, parallell sak, jf. protokoll mellom partene av 14. mai 2001. En kan ikke se at det er gjort endringer i overenskomsten siden den gang som tilsier noe annen vurdering av spørsmålet nå.

Partene kom ikke til enighet.»

(14) Det ble 6. juli 2011 avholdt forhandlingsmøte mellom NR på den ene siden og LO og Industri Energi på den annen. Partene viste til tidligere anførsler og standpunkt og kom ikke til enighet.

(15) LO med Industri Energi tok 23. februar 2012 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling ble avholdt 9. oktober 2012. En partsrepresentant avga forklaring og tre vitner ble avhørt.

(16) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(18) Forpleiningssjef har etter overenskomsten punkt 9.2 krav på overtidsgodtgjørelse for medgått tid ved deltakelse på pålagt førstehjelpsopplæring offshore. Det er ikke adgang til å avtale annen godtgjørelse enn overtidsbetaling, jf. punkt 9.2 fjerde ledd.

(19) Utgangspunktet for tolkingen er avtalens ordlyd. Etter unntaket i overenskomsten punkt 4.1, omfattes forpleiningssjefen ikke av arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Punkt 4.1 unntar nærmere angitte bestemmelser. Punkt 9.2 er ikke tatt med i oppregningen. Det følger da av en antitetisk tolking av punkt 4.1 at når en bestemmelse ikke er uttrykkelig unntatt, gjelder den for ledende ansatte.

(20) Det er ikke tilfeldig hvilke bestemmelser partene er blitt enige om ikke skal gjelde for ledende ansatte, herunder forpleiningssjefene. Punkt 9.2 om godtgjørelse ved deltakelse på pålagt kurs offshore i løpet av oppholdsperioden er ikke en av disse.

(21) Deltakelse på pålagte kurs utenfor arbeidstiden kan ikke regnes som en del av denne. Det kommer i tillegg. Det må skilles mellom kurs og arbeidsoppgaver. Deltakelse i førstehjelpsopplæring inngår ikke som en del av de ordinære arbeidsoppgaver for stillingen som forpleiningssjef.

(22) Forpleiningssjef har fritid om bord. I protokollen fra forhandlingsmøtet 14. mai 2001 ble det også fra NRs side vist til at forpleiningssjefen måtte tilpasse førstehjelpsopplæringen «utenom fritiden». Punkt 5.2 siste punktum om at individuelt avlønnede ikke har rett til overtidsbetaling ved arbeid utover 12 timer gjelder for arbeid som omfattes av bestemmelsen, slik som bestilling av varer osv. Alminnelig arbeidstid må forstås som ca. 07.00 til ca. 20.00. Når kurs pålagt av arbeidsgiver arrangeres etter alminnelig arbeidstid, foreligger rett til overtidsgodtgjørelse etter punkt 9.2.

(23) Ved deltakelse på kurs på land i friperioden foreligger rett til overtidsgodtgjørelse. Det er ingen grunn til å behandle de to tilfellene ulikt. Dette underbygger at forpleiningssjefen også har rett til overtidsgodtgjørelse ved deltakelse på kurs i fritiden om bord.

(24) Det foreligger ingen fast og ensartet praksis som støtter NRs syn. Snarere tvert i mot, praksis støtter saksøkers syn. Flere selskap har opplæring på dagen, og i vedkommendes arbeidstid. Da foreligger ikke rett til overtidsgodtgjørelse for noen arbeidstakergrupper, heller ikke forpleiningssjefene.

(25) Stevning ble tatt ut i februar 2012, og etterbetaling er krevd fra februar 2009, jf. foreldelseslovens regler. Det er ikke utvist passivitet. Bakgrunnen for at saken ble liggende var interne forhold. Det er uten betydning.

(26) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger m.v. pkt. 9.2 skal forstås slik at forpleiningssjef som deltar på pålagt førstehjelpsopplæring offshore har krav på godtgjørelse for medgått tid med overtidsbetaling.

2. Norsk Offshore Catering AS foretar etterbetaling i henhold til påstandens pkt. 1 med virkning fra 23.02.2009. ”

(27) *Norges Rederiforbund* og *Norsk Offshore Catering AS* har i korte trekk anført:

(28) Overenskomsten punkt 9.2 gir ikke forpleiningssjefene rett til overtidsgodtgjørelse ved deltakelse på førstehjelpskurs som avholdes offshore. Forpleiningssjefene er individuelt avlønnet, og de har en lønnsavtale som kompenserer for alt arbeid offshore innenfor ordinær 2:4 rotasjon.

(29) Ledende ansatte, herunder forpleiningssjef, er ikke omfattet av overenskomsten punkt 3.1 som definerer arbeidstid og fritid om bord, eller 3.2 som angir den alminnelige arbeidstid. Det er presisert i 3.5 andre ledd at det for ledende personell ikke er avtalt begrenset daglig arbeidstid, og at disse selv må organisere sin nødvendige hviletid. Det er også presisert i punkt 5.2 siste setning at individuelt avlønnede ikke har krav på overtidsgodtgjørelse for arbeid utover 12 timer i døgnet.

(30) Forpleiningssjefen kan selv velge hvilket kurs han vil delta på – på morgenen eller kvelden. Han må selv disponere arbeidsdag og hviletid.

Forpleiningssjef har ingen definert fritid etter klokken 20.15, og det er ingen definert arbeidstid i overenskomsten.

(31) Rett til overtidskompensasjon etter punkt 9.2 ved deltakelse på kurs gjelder kun ved deltakelse på kurs i «den ansattes fritid». Dersom det ikke er i fritiden, foreligger ingen rett til overtidsbetaling. Det forhold at kurset på kvelden avholdes klokken 20.00 innebærer ikke at det skjer i forpleiningssjefens fritid. Dette styrer vedkommende selv, og som nevnt har forpleiningssjefen ingen definert fritid. Grunnvilkåret i 9.2 er dermed ikke oppfylt.

(32) Det er utarbeidet en detaljert stillingsinstruks for forpleiningssjefer i Norsk Offshore Catering AS. Instruksen inneholder blant annet en liste over arbeidsoppgaver. Sikkerhetsoppgaver, herunder sikkerhetstrening offshore, inngår i stillingsinstruksen. Dette må ses i sammenheng med punkt 5.2, og at det ikke betales overtidsgodtgjørelse ved arbeid utover 12 timer i sammenheng.

(33) Det har ikke vært nødvendig å gjøre eksplisitt unntak for punkt 9.2 andre ledd siste setning fordi det følger av de andre bestemmelsene at individuelt avlønnede uansett ikke har krav på overtidskompensasjon for arbeid offshore innenfor ordinær 2:4 rotasjon. Derimot foreligger rett til overtidskompensasjon når de pålegges å delta på kurs i friperioden på land.

(34) Praksis støtter NRs syn. Det er kun Dolphin AS som betaler overtidsgodtgjørelse til forpleiningssjef ved deltakelse på kurs offshore. Noen selskap har lagt kurset i de underordnedes arbeidstid, mens andre avholder kurs i de underordnedes fritid.

(35) Krav om etterbetaling må også anses bortfalt som følge av utvist passivitet. Etterbetaling kan uansett ikke kreves fra før 6. juli 2011 da saken ble gjenopptatt ved krav om forhandlingsmøte fra LO. Under enhver omstendighet må kravet begrenses i henhold til foreldelsesloven.

(36) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(37) **Arbeidsrettens merknader**

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

(39) Spørsmålet i saken er om forpleiningssjef har krav på overtidsbetaling for medgått tid ved deltakelse på pålagt kurs som avholdes offshore. Den foreliggende tvisten er knyttet til førstehjelpskurs. Det er ikke omtvistet at forpleiningssjef som i friperioden deltar på førstehjelpskurs på land, har krav på overtidsbetaling.

(40) Forpleiningssjefen inngår i førstehjelpsteamet og må hvert år gjennomføre førstehjelp repetisjonskurs. Varigheten av kurset er to dager – til sammen 16 timer i løpet av året. Flere operatører/redere, herunder Norsk Offshore Catering AS, gjennomfører opplæringen offshore. Ved hver offshoretur må førstehjelperne gjennomføre én modul på to timer – fordelt med én time hver uke, slik at det til sammen blir 16 timer. Det avholdes to kurs hver uke – ett om morgenen og ett om kvelden. De underordnede må delta på kurset som avholdes etter deres skift, mens forpleiningssjefen kan velge om han vil delta på morgen- eller kveldskurset.

(41) Overenskomsten punkt 4.1, lønnsgruppeplassering, angir i andre ledd at en rekke bestemmelser i overenskomsten ikke gjelder for ansatte i lønnsgruppe 0 til 2, herunder forpleiningssjef. Blant annet er punkt 3.2 om arbeidstid unntatt. Punkt 3.2 første ledd, som bestemmer at arbeidstiden ikke skal overstige 12 timer i døgnet og 33,6 timer i uken i gjennomsnitt i løpet av en periode på høyst ett år, gjelder derfor ikke for forpleiningssjefene. Til tross for at punkt 3.5 er angitt som én av bestemmelsene som ikke får anvendelse, gjelder 3.5 andre ledd nettopp ledende personell, herunder forpleiningssjef. Det fremgår av punkt 3.5 andre ledd at det ikke er avtalt begrenset daglig arbeidstid for ledende personell, og at disse selv må organisere sin nødvendige hviletid.

(42) Kapittel 9 har bestemmelser om kurs pålagt av arbeidsgiver. Den omtvistede bestemmelsen i andre ledd siste punktum angir at «[d]ersom nevnte kurs finner sted i den ansattes fritid på sokkelen godtgjøres for medgått tid med overtidsbetaling». Det er således krav om at kurset må finne sted i den ansattes «fritid på sokkelen». Slik førstehjelpskursene er organisert i Norsk Offshore Catering AS, avholdes kurs på morgenen etter avsluttet nattskift, og på kvelden etter endt dagskift. For de som arbeider skift avholdes kurset da i den ansattes fritid på sokkelen. Det er vist til at

enkelte selskap arrangerer kurs i de ansattes arbeidstid på dagen, og da foreligger ikke rett til overtidsbetaling.

(43) Utgangspunktet etter overenskomsten punkt 3.5 er som nevnt at det ikke er avtalt begrenset daglig arbeidstid for forpleiningssjefen. Det fremgår også uttrykkelig av punkt 5.2 siste punktum at reglen om overtidsbetaling for arbeid ut over 12 timer i sammenheng ikke gjelder for individuelt avlønnede. Det følger av de bestemmelsene som er gjengitt tidligere at det ikke er fastsatt bestemt arbeids- og fritid for individuelt avlønnede mens de arbeider offshore, og de må selv organisere egen hviletid. Det forhold at punkt 9.2 ikke er særlig unntatt i punkt 4.1, kan ikke tolkes slik at forpleiningssjef likevel har krav på overtidsbetaling ved deltakelse på førstehjelpskurs offshore. Det grunnleggende vilkåret om at kurset må foregå i den ansattes «fritid» er ikke oppfylt.

(44) Det bemerkes videre at lønnen for forpleiningssjef er fastsatt individuelt, jf. overenskomsten punkt 4.1 andre ledd. De har ikke krav på overtidsbetaling ved arbeid utover 12 timer, og arbeidet som tilligger stillingen innenfor ordinær 2:4 rotasjon må anses godtgjort gjennom den avtalte lønnen. Deltakelse på førstehjelpskurs inngår i forpleiningssjefens oppgaver, og lønnen må derfor anses å kompensere for deltakelse på førstehjelpskurs offshore – enten dette skjer på dagtid eller kveldstid.

(45) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Forhandlingstidspunkt. Særavtale. Oljeoverenskomsten mellom NHO/OLF og YS/SAFE/Parat/Negotia punkt 3.6 har bestemmelse om årlig lønnsvurdering. Før den årlige lønnsreguleringen skal det avholdes forhandlinger mellom bedriften og de tillitsvalgte. Spørsmålet i saken var om punkt 3.6 skulle forstås slik at det ved den årlige lønnsreguleringen skulle forhandles samtidig for alle organiserte arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten. Etter særavtale ved bedriften var lønnsregulering 1. juni for operatørene og 1. januar for funksjonærene. Det var ulike lønnssystem, og det ble forhandlet med de tillitsvalgte på sommeren for operatørene og på høsten/vinteren for funksjonærene. Arbeidsretten kom til at overenskomsten punkt 3.6 ikke kunne forstås slik at det måtte forhandles samtidig for alle som var omfattet av overenskomsten.

Dom 26. november 2012 i
sak nr. 15/2012, lnr. 34/2012:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, med sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (advokat Bent Endresen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk olje og gass (advokat Kristine Ringstad Vartdal).

Dommere: Wahl, Frogner, Remen, Coucheron, Berge, Hansen og Solberg.

(1) Saken gjelder spørsmål om Oljeoverenskomsten punkt 3.6 skal forstås slik at det skal forhandles samtidig for alle organiserte arbeidstakere ved den årlige lønnsreguleringen.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Tvisten er knyttet til Oljeoverenskomsten (2010–2012) mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Oljeindustriens Landsforening (OLF) (nå Norsk olje og gass/NOG) på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS), Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE), Parat og Negotia på den annen side. Overenskomsten omfatter medlemmer av SAFE, Parat og Negotia som arbeider fast på land i operatørselskapene, samt i nærmere angitt selskap, herunder Esso Norge AS v/ Slagen. Overenskomsten kan også gjøres gjeldende for SAFEs/Parats/Negotias medlemmer i operatørbedrifter på sokkelen som ikke omfattes av sokkeloverenskomsten med YS/SAFE. Fra punkt 3, lønnsbestemmelser, hitsettes:

«3.1 Lønnsnivået for bedriftens arbeidstakere skal avpasses etter bedriftsmessige, bransjemessige og lokale forhold under hensyntagen til det alminnelige lønnsnivå for tilsvarende arbeidstakergrupper.

[…]

3.3 Bedriften skal fastsette den enkelte arbeidstakers lønn individuelt etter en saklig vurdering av vedkommendes kompetanse, dvs. etter en så god – skjønnsmessig eller systematisk – stillings- og ytelsesvurdering som mulig.

[…]

3.6 Bedriften skal vurdere de individuelle lønninger en gang per år, og den regulering som måtte bli en følge av vurderingen skal hvert år gjøres gjeldende fra en på forhånd fastlagt dato.

Før bedriften fastsetter den årlige lønnsregulering, skal det avholdes forhandlinger mellom bedriften og de tillitsvalgte. Det skal settes opp protokoll fra disse forhandlingene.

[…]

Bedriften gjennomfører reguleringen. Gjennomføringen er ikke til hinder for at de tillitsvalgte, dersom de ikke er enige i den gjennomsnittlige regulering, kan ta saken opp med SAFE/Parat/Negotia for videre behandling av NHO/OLF/NI.

[…]

3.9 Ovenstående bestemmelser er ikke til hinder for at de lokale partene i en særavtale kan enes om et lønnssystem som avviker fra ovenstående.»

(4) Oljeoverenskomsten punkt 1, generelt, punkt 1.6 lyder:

«Det forutsettes opprettet særavtale om eventuelle utfyllende bestemmelser til denne overenskomst ved den enkelte bedrift. Særavtalen skal følge denne overenskomsts varighetsbestemmelse, og forutsettes å inneholde lønnsbestemmelser, eller en henvisning til bedriftens lønnssystem.»

(5) Følgende er tatt inn som merknad 2 under punkt 1:

«Partene er enige om å opptre enhetlig i avtaleforholdet og at en landsforening i NHO og at et forbund i YS utpekes som primær representant i tariffoppgjør og i rettstvister for hele avtaleområdet i tariffperioden.

Partene er videre enige om at avtalen forutsetter:

- Helhetlig og samordnet opptreden fra SAFE/Parat/Negotia mht oppsigelse og fornyelse av overenskomsten.
- Enhetlig struktur i den enkelte bedrift for tillitsvalgtordning for Oljeoverenskomstområdet og felles særavtale for aktuelle arbeidstakere som er medlem av SAFE/Parat/Negotia.

[…]»

(6) Det er inngått særavtale mellom Esso Norge AS og SAFE i Esso, avd. Slagen (SES) for 2010–2012. På avtalens side 2 er det under «Generelt» tatt inn:

«Med henvisning til Oljeoverenskomsten er denne Særavtale inngått mellom Esso Norge AS og SAFE i Esso Norge AS, avdeling Slagen. Del A av Særavtalen gjelder SES's medlemmer i Driftsavdelingen, Mekanisk avdeling, Lageret, Truck Loading og Laboratoriet i henhold til 01A, Del B gjelder definerte stillinger i administrasjonsbygget i henhold til 01B, mens del C omfatter bestemmelser felles for de to overnevnte delområder.

[…]

Varighet

Denne Særavtalen gjelder til 31. mai 2012 og videre i ett år av gangen, hvis den ikke sies opp skriftlig med to måneders varsel av en av partene.

Bestemmelsene om varighet i et vedlegg har forrang over de generelle regler om varighet angitt i avsnittet ovenfor.»

(7) Særavtalen del A gjelder SAFE i Esso, avdeling Slagens medlemmer i Driftsavdelingen, Mekanisk avdeling, Lageret, Truck Loading og Laboratoriet, heretter benevnt «operatører». Del A har blant annet bestemmelser om skifttillegg, tillegg under driftsstanser/revisjonsstanser, røykdykkertillegg, skifttillegg ved overtid, overtidskompensasjon mv.

(8) Særavtalen del B omfatter funksjonærer. Punkt 01B–03B lyder:

«01B AVTALENS OMFANG

Denne del B av Særavtalen gjelder for SESs medlemmer som er ansatt i stillinger opp til og med lønnsgruppe 23 eller tilsvarende i administrasjonsbygget på Slagen.

02B GRUNNLØNN

Lønnsjusteringer for lønnsgruppene 12 – 16 samt 23 gjennomføres pr. 1. januar i henhold til Selskapets retningslinjer. I forkant av oppgjøret skal SES kunne forhandle rammen for oppgjøret for sine medlemmer.

03B OVERTIDSKOMPENSASJON

Kompensasjon for overtid er i henhold til Selskapets personaladministrative retningslinjer.»

(9) I forbindelse med oppgjøret i 2010 oppsto det tvist om forhandlingstidspunktet for funksjonærene ved Esso Norge AS' anlegg på Slagen. I e-post 14. september 2010 til Jan Hodneland i Norsk olje og gass (tidligere OLF) fra organisasjonssekretær i SAFE, Levard Olsen-Hagen, fremgår:

«Det vises til samtaler under årets revisjon av Oljeoverenskomsten mellom OLF/NI og SAFE/PARAT/Negotia, samt til samtale i forbindelse med møte mellom YS og NHO den 31. august 2010, hvor SAFE tok opp problemstillingen vedrørende ESSO Slagens manglende vilje til å forhandle samlet for SAFEs medlemmer som er omfattet av Oljeoverenskomsten.

Som det fremgår av vedlagte uenighetsprotokoll, så har dette medført at partene lokalt ikke har oppnådd enighet i forbindelse med årets tariffrevisjon.

Slik SAFE vurderer saken, så finnes to mulige løsninger. Den ene er at de sentrale forhandlingene ender med brudd ved at SAFE/PARAT/Negotia ikke aksepterer resultatet fra revisjonen av årets oljeoverenskomst. Den andre løsningen er at den lokale uenighetsprotokollen gjøres til gjenstand for tvistebehandling iht. Hovedavtalens § 2-3. Det forutsettes da at tvistemøte kan gjennomføres innen den 17. september, (som er akseptfristen for årets oppgjør) eller at fristen utsettes inntil saken er ferdig tvistebehandlet.

SAFE vil be om snarlig tilbakemelding på denne henvendelsen.»

(10) Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom SAFE Slagentangen og Esso Norge AS, avdeling Slagentangen. Uenighetsprotokoll datert 17. september 2010 har slik ordlyd:

«SAFE Slagentangen og Esso Norge AS, avdeling Slagentangen har forhandlet 21. juli og 30. august 2010 angående reforhandling av Særavtale for SAFE's medlemmer på Slagen. Partene klarte ikke å bli enige og det ble derfor brudd i forhandlingene til tross for enighet på de fleste punkter.

Punktet som ga brudd gjelder Oljeoverenskomsten pkt. 3.6 som sier følgende:

«Bedriften skal vurdere de individuelle lønninger en gang pr. år, og den regulering som måtte bli følge av vurderingen skal hvert år gjøres gjeldende fra en på forhånd fastlagt dato.

Før bedriften fastsetter den årlige lønnsregulering, skal det avholdes forhandlinger mellom bedriften og de tillitsvalgte. Det skal settes opp protokoll fra disse forhandlingene.»

SAFE's syn er at 3.6 betyr at man skal forhandle en gang pr. år for alle sine medlemmer, og at man forhandler på *samme tidspunkt for alle medlemmene*. Dette for å kunne forhandle ferdig for alle medlemmene innen Oljeoverenskomsten signeres.

Esso's syn er at 3.6 betyr at man skal forhandle en gang pr. år, men at forskjellige grupper av ansatte kan forhandle og få lønnsjustering på forskjellige tidspunkter. Dette for fortsatt å kunne følge interne personal-/lønnsprosesser for tilsvarende grupper i selskapet. (idag 2 tidspunkt for 2 forskjellige grupper)»

(11) Det ble 2. november 2010 avholdt forhandlingsmøte mellom SAFE og OLF. Protokollen lyder:

«Det ble vist til Oljeoverenskomsten (Nr.224) pkt. 3.6 første ledd og lokal uenighetsprotokoll 17 09 10.

SAFE hevder at oljeoverenskomsten må forstås slik at det skal gjennomføres felles forhandlinger for samtlige av SAFE sine medlemmer som er omfattet av overenskomsten. Disse forhandlingene skal gjennomføres på et felles tidspunkt for nevnte medlemmer. Bedriften har følgelig opptrådt tariffstridig ved å forhandle i to omganger for henholdsvis administrativt ansatte og operatører.

OLF hevder at bedriften vurderer de individuelle lønninger en gang per år og den regulering som måtte bli en følge av vurderingen gjøres gjeldende fra en på forhånd fastlagt dato. Før bedriften fastsetter den årlige reguleringen avholdes det forhandlinger mellom bedriften og de tillitsvalgte. Det følger ikke av tariffavtalen at man må forhandle på samme tidspunkt for alle ansatte i bedriften omfattet av tariffavtalen og reguleringstidspunktet må ikke være det samme for alle ansatte i bedriften omfattet av tariffavtalen. Det foreligger ikke tariffstrid.

Partene kom ikke til enighet.»

(12) Forhandlinger mellom YS og NHO ble avholdt 25. mars 2011. Protokollen lyder:

«Grunnlaget for tvistemøtet er protokoll mellom OLF og SAFE av 2. november 2010.

NHO mener Oljebransjeoverenskomsten pkt. 3.6 ikke utelukker at man forhandler og regulerer lønnen for funksjonærene før man gjennomfører forhandlingene med operatørgruppene i bedriften. Begrunnelsen for dette er at funksjonærene har

et annet lønnssystem enn operatørene. Tidspunktet for funksjonærforhandlingene er lagt til 1. januar fordi dette er reguleringstidspunktet for alle funksjonærer i Esso, nasjonalt og internasjonalt. Det er derfor uhensiktsmessig å skille ut en liten gruppe til egen behandling. Hensikten med avtalen er at arbeidstakerne skal ha en årlig regulering på bakgrunn av reelle forhandlinger med bedriften. Dette hensynet er betryggende ivaretatt på ESSO Norge AS anlegg på Slagen. Bedriften har ikke handlet tariffstridig.

YS mener at oljeoverenskomstens pkt. 3.6 må forstås slik at det skal gjennomføres felles forhandlinger for samtlige av SAFE sine medlemmer som er omfattet av overenskomsten. Disse forhandlingene skal gjennomføres på et felles tidspunkt for nevnte medlemmer. Bedriften har etter YS' syn følgelig opptrådt tariffstridig ved å forhandle i to omganger for henholdsvis administrativt ansatte og operatører.»

(13) YS med SAFE tok 20. mars 2012 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling ble avholdt 25. oktober 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og tre vitner ble avhørt. Dommen er på grunn av reisefravær og andre oppgaver avsagt fire dager etter fireukersfristen, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.

(14) **Partenes anførsler og påstandsgrunnlag:**

(15) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS),* med Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE), har i korte trekk gjort gjeldende:

(16) Oljeoverenskomsten punkt 3.6 må forstås slik at det skal forhandles samtidig for alle organiserte arbeidstakere ved den årlige lønnsregulering. I Esso Norge AS, avdeling Slagen, forhandles det for operatører på sommeren, mens det for funksjonærer forhandles på høsten/vinteren (i desember).

(17) Det skal forhandles samlet for alle medlemmer som omfattes av den samme avtalen. Dette følger av ordlyden i punkt 3.6 og norsk tariffpraksis. En tariffbundet arbeidsgiver kan ikke bestemme at det ikke skal være felles forhandlinger. Det skal føres kollektive forhandlinger, og da skal det også forhandles kollektivt. Det ville undergrave systemet dersom arbeidsgiver ikke forhandler samtidig for alle som omfattes av samme avtale.

(18) Oljeoverenskomsten har en spesiell struktur. Det er en overordnet overenskomst uten lønnssatser, og lønnsdannelsen er lokal. Overenskomsten forhandles først, men den står «åpen» i påvente av det som det skal føres

lokale forhandlinger om. I dette ligger en kamprett. Dersom partene ikke kommer til enighet lokalt, vil det stoppe sentral enighet. Lokal uenighet kan utløse konfliktrett på sentral overenskomst. NHO har anført at det ikke foreligger kamprett ved lokal uenighet. Dette er åpenbart uriktig og i strid med arbeidsrettslige prinsipper.

(19) Når bedriften konsekvent gjennomfører «forhandlingene» for funksjonærene på et tidspunkt hvor overenskomsten er «lukket», fratas funksjonærene retten til arbeidskamp for å få gjennomslag for sine krav.

(20) Den lokale særavtalen fastsetter forskjellige reguleringstidspunkt (datoer) for når nye fremforhandlede tillegg skal gjøres gjeldende, men den referer seg ikke til når det skal forhandles mellom de lokale parter.

(21) Det er nedlagt slik påstand:

> «'Oljeoverenskomsten' mellom NHO/NOG og YS/Safe punkt 3.6 er slik å forstå at det skal forhandles samtidig for alle organiserte arbeidstakere ved den årlige lønnsregulering.»

(22) *Næringslivets Hovedorganisasjon,* med Norsk olje og gass, har i korte trekk gjort gjeldende:

(23) Oljeoverenskomsten punkt 3.6 stiller ikke krav om at lønnsforhandlingene må foretas samlet for alle som omfattes av overenskomsten. Så lenge det gjennomføres årlige forhandlinger, vil det være opp til bedriften å bestemme om forhandlingene skal deles opp eller skje samlet.

(24) Ordlyden gir ikke anvisning på at det skal forhandles samlet. Oljeoverenskomsten er en vertikal avtale. Den har et rammepreg og åpner for bedriftstilpassede løsninger. Det følger også av punkt 3.1 at lønnsnivået skal avpasses etter bedriftsmessige, bransjemessige og lokale forhold under hensyntagen til «det alminnelige lønnsnivå for tilsvarende arbeidstakergrupper».

(25) I Esso forhandles lønnen for operatørene på våren/sommeren og reguleres med virkning fra 1. juni. Det er på lik linje med det som er vanlig for denne gruppen ansatte. Funksjonærene får sin lønn regulert fra 1. januar, og det forhandles normalt med SAFE i oktober. For funksjonærene er det en egen lønns- og evalueringsprosess fra april til oktober/november. Denne er lik for alle i konsernet. For at de fem funksjonærene som er

medlemmer i SAFE ikke skal komme i utakt med de andre funksjonærene det er naturlig å sammenlikne seg med, blir SAFEs medlemmer tatt med i denne prosessen.

(26) Det fremgår ikke uttrykkelig av særavtalen at det forhandles på ulike tidspunkt, men det følger av at det er ulike lønnsreguleringstidspunkt, og at det forhandles i forkant av lønnsreguleringstidspunktene – 1. januar og 1. juni.

(27) Ordlyden, sett i sammenheng med at Oljeoverenskomsten er en vertikal avtale med et rammepreg, underbygger NHOs forståelse. Formålet med punkt 3.6 er å sikre en årlig lønnsvurdering, og at lønnsforhandlingene er reelle. For at det skal bli reelle forhandlinger, må disse skje så nært opp til reguleringstidspunktet som mulig. Det vil harmonere dårlig med dette formålet dersom lønnsforhandlingene for funksjonærer skulle gjennomføres på våren/sommeren og deretter reguleres 1. januar året etter.

(28) LO er i henhold til Hovedavtalen LO-NHO § 2-4 varslet om saksanlegget. LO har ikke erklært partshjelp eller tatt ut eget søksmål om forståelsen av den likelydende bestemmelsen i Bransjeavtalen. Dersom YS/SAFE får medhold, vil det også få betydning for Bransjeavtalen. Bransjeavtalen ble første gang inngått i 1986 og omfatter langt flere arbeidstakere enn Oljeoverenskomsten. En tilsvarende problemstilling har aldri vært tatt opp i forhold til Bransjeavtalen. Også i Shell er det to ulike tidspunkt for forhandlingene. Dette underbygger NHOs forståelse.

(29) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(30) **Arbeidsrettens merknader**

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

(32) Det følger av Oljeoverenskomsten punkt 3.6 første ledd at bedriften skal vurdere de individuelle lønningene en gang per år. Reguleringen skal gjøres gjeldende fra en «på forhånd fastlagt dato». Etter andre ledd skal det avholdes «forhandlinger mellom bedriften og de tillitsvalgte» før bedriften fasetter den årlige lønnsreguleringen.

(33) Spørsmålet for Arbeidsretten er om Oljeoverenskomsten punkt 3.6 er slik å forstå at det må forhandles *samlet* for alle som omfattes av overenskomsten. Bakgrunnen for tvisten er uenighet ved Esso Norge AS' anlegg ved Slagen, der det etter det opplyste forhandles for operatørene på våren/sommeren og for funksjonærene på høsten/vinteren. Den lokale særavtalen fastsetter reguleringstidspunktene til henholdsvis 1. juni for operatørene og 1. januar for funksjonærene.

(34) Oljeoverenskomsten er en vertikal avtale. Såkalte vertikale avtaler omfatter i utgangspunktet alle arbeidstakerkategorier i en bedrift eller bransje, det vil si både arbeiderkategoriene og funksjonærgruppene. Den har et klart rammepreg, og det forutsettes opprettet særavtaler med eventuelle utfyllende bestemmelser, jf. overenskomsten punkt 1.6. Overenskomsten har ikke lønnssatser. Særavtalen mellom Esso Norge AS og SAFE i Esso Norge AS, avdeling Slagen, har lønnstabeller for operatører i Del A, mens det ikke er fastsatt tilsvarende for funksjonærer. Etter særavtalen Del B, 02B, skal lønnsjustering for funksjonærene gjennomføres per 1. januar i henhold til selskapets retningslinjer. I forkant av oppgjøret skal SAFE i Esso Norge AS, avdeling Slagen, kunne «forhandle rammen for oppgjøret for sine medlemmer».

(35) SAFE har gjort gjeldende at overenskomsten punkt 3.6 må forstås slik at det skal forhandles samtidig for alle organiserte arbeidstakere som omfattes av avtalen. Ordlyden i overenskomsten punkt 3.6 gir etter Arbeidsrettens syn ikke støtte for en slik tolkning. Det fremgår av punkt 3.6 første og andre ledd at lønnen skal vurderes hvert år, reguleringen skal gjøres gjeldende fra «en på forhånd fastlagt dato» og før bedriften fastsetter den årlige lønnsregulering skal det «avholdes forhandlinger mellom bedriften og de tillitsvalgte». Det er derfor ikke i strid med ordlyden å dele forhandlingene, slik som i den foreliggende sak hvor det først forhandles for operatørene og deretter for funksjonærene.

(36) Etter Arbeidsrettens syn kan det heller ikke ut fra alminnelige arbeidsrettslige prinsipper oppstilles en plikt til å forhandle samlet for alle som omfattes av overenskomsten. Funksjonærene i Esso Norge AS har et annet lønnssystem og lønnsvurdering enn operatørene. Funksjonærene i konsernet – både i Norge og internasjonalt – får lønnsregulering med virking fra 1. januar. Det er derfor gode grunner til at lønnsvurderingen for denne gruppen skjer på høsten og dermed på et senere tidspunkt enn for de som får sin lønn regulert 1. juni.

(37) Arbeidsretten bemerker for øvrig at hvorvidt forhandlingene foregår om sommeren eller høsten ikke er avgjørende i forhold til retten til arbeidskamp. Adgangen til rettmessig arbeidskamp er her som ellers undergitt regulering i arbeidstvistloven og i tariffavtale mellom partene, herunder Hovedavtalen.

(38) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Arbeidstid. Oslo universitetssykehus HF (OUS) etablerte i 2011 strålebehandling ved Ullevål i tidsrommet 17.00–20.00. Spørsmålet var om ordningen var i strid med Overenskomst del B mellom Tekna og OUS. Etter overenskomsten punkt 3.2 skal arbeidstiden i den utstrekning det er mulig legges i tidsrommet mellom kl. 07.00 og 17.00 og fortrinnsvis fordeles på de fem første dagene per uke. Etter andre ledd kan det blant annet av hensyn til pasientbehandling fastsettes behandlingstilbud utover første ledd. Det fremgikk av merknad til bestemmelsen i felles protokoll at hensikten med 3.2 andre ledd ikke var å endre dagens ordninger eller praksis, og at partene var enige om at behovet ut over hovedregelen i første ledd var lite og skal nyttes kun «unntaksvis». Arbeidsrettens flertall kom til at den arbeidstidsordningen som var etablert ved Ullevål ikke var i strid med overenskomsten punkt 3.2 sammenholdt med merknaden. Dissens 6–1.

Dom 26. november 2012 i
sak nr. 39/2011, lnr. 35/2012:
Tekna – Teknisk-naturvitenskapelig forening (advokat Anne Cathrine Hunstad v/advokatfullmektig Cecilie Fauchald Rygg) mot Spekter og Oslo Universitetssykehus (advokat Tarjei Thorkildsen).

Dommere: Wahl, Frogner, Rieber-Mohn, Tandberg, Boger, Nordenson og Løvland.

(1) Saken gjelder spørsmålet om Oslo universitetssykehus HF har brutt overenskomst del B mellom Tekna – Teknisk-Naturvitenskaplig forening og Oslo universitetssykehus HF punkt 3.2 ved å legge deler av den ordinære arbeidstiden i tidsrommet kl. 17.00 til 20.00.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Tekna – Teknisk-Naturvitenskaplig forening (Tekna) er tilsluttet Akademikerne. Etter Hovedavtalen mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Akademikerne v/ Akademikerne – Helse § 5 andre ledd kan forbund tilsluttet Akademikerne med mer enn 20 medlemmer i en virksomhet kreve opptatt forhandlinger om overenskomst del B. Oslo universitetssykehus HF (OUS) er medlem av Spekter.

(4) Overenskomst del B mellom Tekna og OUS for perioden 1. mai 2010 til 30. april 2012 gjaldt for medlemmer av Tekna som er ansatt ved OUS med en på forhånd fastsatt arbeidstid (eventuelt gjennomsnittlig

arbeidstid) per uke. Punkt 3, generelle arbeidstidsbestemmelser, punkt 3.2 første og andre ledd lyder:

«3.2 Ordinær arbeidstid 37,5 t/uke:
Den ordinære arbeidstiden skal ikke overstige 37,5 t pr. uke. Ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden vises til arbeidsmiljølovens bestemmelser. Arbeidstiden skal i den utstrekning det er mulig, legges i tidsrommet mellom kl 0700 og 17.00 og fordeles fortrinnsvis på de fem første dagene pr. uke.

Dersom det av hensyn til publikum/pasientbehandling fastsettes behandlingstilbud/åpningstid/ekspedisjonstid utover første ledd skal arbeidstidsordningen fastsettes i samsvar med arbeidsmiljølovens regler. Behovet for å fastsette slik behandlingstilbud/åpningstid/ekspedisjonstid skal drøftes med de berørte organisasjoner.»

(5) Merknader til Overenskomst del B er tatt inn i protokoll av 30. september 2010. Merknaden til punkt 3.2, ordinær arbeidstid, lyder:

«Hensikten med avtalens § 3.2 andre ledd er ikke å endre dagens ordninger eller praksis. Partene er enige om at behovet utover hovedregelen i første ledd er lite og skal nyttes kun unntaksvis. Det skal i slike tilfeller legges fram særskilt begrunnelse ut fra pasientenes behov og pasientbehandlingen.»

(6) Etter punkt 4.3.1, kveldstillegg, skal det betales et tillegg på 40 % per time for arbeidstakere som har arbeidstid mellom kl. 17.00 og vaktens slutt. Nattillegg inntrer fra kl. 21.00, jf. punkt 4.3.2.

(7) Punkt 6, vaktordninger, første ledd lyder:

«Behovet for og omfanget av vaktordninger skal drøftes med de tillitsvalgte før vaktordningen iverksettes. Vaktordningen skal i god tid innarbeides i en arbeidsplan, jfr. arbeidsmiljøloven. Betingelser nedfelles i særavtale mellom lokale parter. Arbeidstakerne plikter å delta i den vaktordningen som er etablert med mindre annet avtales lokalt.»

(8) OUS ble etablert med virkning fra 1. januar 2009 ved sammenslåing av Ullevål universitetssykehus HF, Rikshospitalet HF (Radiumhospitalet var slått sammen med Rikshospitalet) og Aker universitetssykehus HF. Det var tidligere inngått overenskomster del B ved disse sykehusene (avsnitt 10–12 nedenfor).

(9) Det ble 21. desember 2005 inngått avtale om kveldsskift og helgeberedskap for fysikere ved Radiofysisk seksjon, Onkologisk avdeling ved Radiumhospitalet for perioden 1. januar 2006 til 1. oktober 2006. I punkt 1, bakgrunn, fremgår at stråleterapivirksomheten var blitt utvidet

med ettermiddags-/kveldsskift fra 1. september 2003, og den normale driftsperiode per dag var fra kl. 07.30 til 20.30. I punkt 5 var det avtalt en fast årlig kompensasjon for fysikerne som inngikk i ordningen. Med virkning fra 1. mai 2006 ble avtalen erstattet av en ny vaktavtale.

(10) Overenskomst del B mellom Tekna og Arkitektenes fagforbund på den ene siden og Ullevål universitetssykehus HF på den annen side for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 hadde følgende bestemmelse om arbeidstid i punkt 1.2, første ledd:

«*37,5 timer pr. uke*
Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke, og skal, dersom ikke annet er bestemt i særavtale, som hovedregel legges i tiden 07.00–17.00 de første 5 virkedager i uken og i tiden 07.00 – 13.00 på lørdager.»

(11) Det ble under hovedforhandlingen opplyst at det var inngått tilsvarende avtale ved Aker universitetssykehus HF.

(12) Overenskomst del B mellom Tekna ved Rikshospitalet HF og Rikshospitalet HF for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 punkt 8.2, ordinær arbeidstid, hadde slik ordlyd:

«Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer per uke for arbeid som nevnt i arbeidsmiljøloven.

Arbeidstiden skal i den utstrekning det er mulig, legges i tidsrommet mellom kl. 07.00 og kl. 17.00 og fordeles på 5 dager per uke.

Dersom det av hensyn til publikum fastsettes åpningstid/ekspedisjonstid utover kl. 07.00 – 17.00 skal det i henhold til arbeidsmiljølovens regler drøftes / avtales arbeidstidsordninger i samsvar med dette.

Behovet for å fastsette og opprettholde slik åpningstid/ekspedisjonstid skal drøftes med de berørte organisasjoner.»

(13) I forhandlingene om inngåelse av overenskomst del B for OUS etter sammenslåingen fremmet OUS 3. juni 2010 som første tilbud følgende forslag til regulering av punkt 3.2, ordinær arbeidstid:

«Den ordinære arbeidstiden skal ikke overstige 37,5 t pr. uke. Ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden vises til arbeidsmiljølovens bestemmelser. Arbeidstiden skal i den utstrekning det er mulig, legges i tidsrommet mellom 07.00 og 17.00 og fordeles fortrinnsvis på de fem første dagene pr. uke.

Dersom det av hensyn til publikum fastsettes åpningstid/ekspedisjonstid utover kl 07.00 – 17.00 skal arbeidstidsordningen fastsettes i samsvar med arbeidsmiljølovens regler. Behovet for å fastsette slik åpningstid/ekspedisjonstid skal drøftes med de berørte organisasjoner.»

(14) I krav fra Tekna 5. juni 2010 ble det foreslått følgende endringer:

«Den ordinære arbeidstiden skal ikke overstige 37,5 t pr. uke. Ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden vises til arbeidsmiljølovens bestemmelser. Arbeidstiden skal i den utstrekning det er mulig, legges i tidsrommet mellom 07.00 og 16~~7~~.3~~0~~0 og fordeles ~~fortrinnsvis~~ på de fem første dagene pr. uke.

Dersom det av hensyn til publikum er behov for å fastsettes åpningstid/ekspedisjonstid utover kl 07.00 – 17.00 skal dette drøftes med de berørte organisasjoner. Nødvendige arbeidstidsordninger fremforhandles ved særavtale. ~~arbeidstidsordningen fastsettes i samsvar med arbeidsmiljølovens regler. Behovet for å fastsette slik åpningstid/ekspedisjonstid skal drøftes med berørte organisasjoner~~.»

(15) OUS opprettholdt 8. juni 2010 sitt forslag i «Tilbud 2», og Tekna fastholdt 10. juni 2010 sitt krav i «Krav 2» med den endring at det i andre ledd første punktum ble vist til åpningstid mv. utover kl. 07.00–16.30. I arbeidsgivers «Tilbud 3», 14. juni 2010, ble det foretatt en mindre endring ved at det ble akseptert tatt inn «er behov for å» i andre ledd. I Teknas «Krav 3» 15. juni 2010 ble kravet i første ledd om å endre arbeidstiden til 16.30 frafalt. Det var ingen endring i andre ledd og kravet om særavtale. OUS' «Tilbud 4» 15. juni 2010 var likelydende med «Tilbud 3».

(16) Det ble deretter avholdt bistandsforhandlinger i henhold til Hovedavtalen § 7. Det ble 30. september 2010 holdt forhandlingsmøte mellom Spekter og Akademikerne v/Akademikerne Helse. I protokollen fra de avsluttende sentrale forhandlinger om overenskomster i overenskomstområde 10 (Helseforetak) fremgår at Spekter og Akademikerne var enige om å løse uenigheten mellom OUS og Tekna slik at «Protokoll og overenskomstens del B fastsettes slik det fremgår av vedlegg».

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

(18) Høsten 2010 startet planleggingen av å utføre strålebehandling på Ullevål sykehus på kveldstid. Behandlingen nødvendiggjorde tilstedeværelse av en medisinsk fysiker. I drøftingsnotat datert 10. februar 2011,

utarbeidet av leder for stråleterapi og HR-rådgiver ved sykehuset, er det blant annet vist til:

«Drøftingsnotat om behov for stråleterapikapasitet og nødvendigheten av å utnytte maskinparken for stråleterapi ut over ordinær dagtidsdrift

Bakgrunn/oppsummering
[…]

For å møte det økte pasientbehovet legges behandlingstilbud også i perioden etter klokken 1700 ved Kreftsenteret på Ullevål, med konsekvens for personalet ved Avdeling for medisinsk fysikk.
[…]

Økt behov for stråleterapi i befolkningen
Forekomst av kreft er økende i befolkningen og det er påvist et underforbruk av stråleterapi i behandlingen av kreftpasienter sammenlignet med nasjonale og internasjonale standarder. […]

I 2008–2009 anslås et udekt behov på ca. 20 %. Målsettingen for RHF Sør-Øst og for OUS HF er å eliminere dette underforbruket i løpet av en femårsperiode. Inntil optimal utnyttelse av maskinparken, vil det skje med den utstyrsparken OUS har.

For at bruk av stråleterapi skal komme mer i samsvar med medisinske anbefalinger, økes sykehusets aktivitet på dette området ved begge lokalisasjonene. Målsettingen er å få til en balansert utvidelse ved lokalisasjonene.
[…]

[…] I inneværende år er foreløpig plan å kjøre én lineærakselerator ved hver lokalisasjon, Ullevål og Radiumhospitalet, fram til kl. 20, med ønske om senere utvidelse til større ettermiddags-/kveldsaktivitet for å lykkes med målsettingen om behovsdekning.

Hvorfor utvide driftstiden

Behandlingskapasiteten kan økes ved utvidelse av maskinparken eller ved å øke utnyttelsen av eksisterende maskinpark.

En utnyttelse av deler av maskinparken fram til kl. 20, vil ha lavere kostnader enn tilsvarende utvidelser av bygg og maskinpark. Den teknologiske utviklingen gjør det ønskelig å nedskrive utstyret over kortest mulig tid, noe som taler for høy utnyttingsgrad. Klinikken ønsker derfor å utnytte lineærakseleratorene til 1,25 LAE før investering i utvidelse.

Mange pasienter etterspør behandling senere enn kl. 15. En utvidelse av tilbudet til kl. 20 vil kunne imøtekomme disse behovene.

For flere behandlingsopplegg er det indikasjoner for å gi mer enn en behandling pr. dag (hyperfraksjonert eller akselerert behandling). Det er optimalt å ha lengst mulig tidsavstand mellom de daglige behandlingene, og en 7.5 timers driftstid vil være begrensende.

Hvorfor utvide driftstiden til kl. 20

Tilsvarende kapasitet kan oppnås ved å utvide driftstiden på hver enkelt akselerator med 25 % – med for eksempel to timer. Dette alternativet er vanskeligere gjennomførbart med gode arbeidstidsordninger. Videre gir alternativet større ringvirkninger ved en driftsstans, da belegget ved ett apparat som står, må fordeles på andre akseleratorer som allerede er satt opp med 9.5 timers behandlingsprogram. En slik ordning vil også medføre dårligere tilkomst til apparaturen for kvalitetssikring og vedlikeholdsoppgaver.

Kortere brukstid vil heller ikke gi de samme fordelene ved hyperfraksjonering og akselerert fraksjonering.

Alternativet å utvide driftstiden mer ved færre maskiner- for eksempel til kl. 22 – vil føre til at pasientene får et behandlingstilbud som vil bli oppfattet som for sent på kvelden.

Ut fra en helhetsvurdering ønsker man derfor å avgrense brukstiden til kl. 20.00.

Kriterier for å etablere utvidet drift ved en akselerator

Pasienthenvisningene viser betydelige svingninger i løpet av året. Pasientene har rettigheter når det gjelder tidsforløp som ikke gjør det mulig å holde jevn produksjon. Det må derfor være en viss overkapasitet, men kapasiteten kan ikke legges så høyt at alle «toppene» kan avvikles innen de oppsatte arbeidstidsordningene.

I en periode der OUS arbeider for økt stråleterapibruk, må det også være slik at henvisende instans kan registrere at sykehuset har kapasitet til å ta mot pasientene som ønskes henvist.

Kreft- og kirurgiklinikken ønsker derfor å følge en linje der tilgjengelig kapasitet suksessivt blir hevet på bakgrunn av generell økning i pasienthenvisningene, framfor å skjele til henvisningsmengden fra uke til uke. Når kapasiteten heves ved installasjon av en ny akselerator eller ved etablering av utvidet driftstid ved en akselerator, ønsker klinikken at resursene skal bli betraktet som likeverdige fra et booking-kontor. I en periode med lite belegg, vil belegget kunne være redusert både på dagtid og på ettermiddags-/kveldstid.

I perioder som viser mer langvarig tendens til uventet endring i henvisningsvolumet, må kunne møtes med midlertidig endring av omfanget av virksomheten etter kl. 15, innenfor de rammene som er gitt av bemanningen.»

(19) Det ble 14. februar 2011 avholdt drøftingsmøte etter Hovedavtalen § 31 ved OUS mellom arbeidsgiver og tillitsvalgt for Tekna og verneombudet. Fra protokollen hitsettes:

«1. Bakgrunn
Det utføres allerede strålebehandling av pasienter på kveldstid på Radiumhospitalet. For å dekke det økende behovet planlegges det derfor å utvide behandlingstilbudet for stråleterapi på Ullevål, slik at det også her er aktivitet på kveldstid, frem til klokken 2000.

Utvidelse av tidsrommet for strålebehandling medfører behov for at medisinsk fysiker er tilstede for å løse eventuelle teknisk-fysikalske problemstillinger samt kontroll og kvalitetssikring av behandlingstilbud.

2. Personalmessige konsekvenser
Som en konsekvens av nevnte behov vil arbeidstiden for medisinske fysikere tilpasses den nye åpningstiden, jfr. overenskomstens § 3.2.

Arbeidstagerorganisasjonens kommentarer:
20. januar 2011
Tekna forstår at arbeidsgiver har et voksende behov for å behandle stråleterapipasienter på kveldstid pga utstyrskapasitet på dagtid. Behovet beskrives i drøftningsnotatet bare som «økt behov for stråleterapi» men omfanget beskrives ikke med tall om hvor stort det er eller hvorvidt det kan forsvares at det er akutt. Det kan tenkes at behandlingen ved enkle grep kan foretas på dagtid evt få sin behandling på Radiumhospitalet. Eksterne og interne dokumenter viser at det har vært kjent for arbeidsgiver i flere år at dette behovet ville komme om man ikke prioriterte en utvidet utstyrskapasitet for stråleterapi på dagtid.

Jeg vil påstå at arbeidsgiver har hatt flere muligheter for å dekke det utvidede behovet ved:
- utbygging av utstyrsparken.
- å ansette nok personale og etablere en kveldsturnusordning i god tid.
- å avtale med andre stråleterapisentra i inn og utland om å avlaste mht. strålebehandling.
- å inngå særavtaler i god tid for å dekke kompetansebehovet på kveldstid. Dette har også Tekna vist velvilje til.

Ellers har ikke Tekna registrert at verken i klinikken eller i avdelingen har vært drøftet behov for utvidet åpningstid med Tekna.

24. januar 2011
Drøftningsnotatet som ligger til grunn for drøftningsmøtet hadde følgende overskrift ved utsendelse: «Drøftningsnotat om behov for vaktordning for medisinske fysikere ved Ullevål sykehus fram til kl 20.00 mandag til fredag fra den 17.01.2011.» Ordet «vaktordning» ønsket arbeidsgiver å endre til «arbeidstid». Som overskriften indikerer omhandlet drøftningsnotatet behovet for medisinske fysikere tilstede ved

strålebehandling på kveld og ikke selve behovet for strålebehandling på kveld på Ullevål.

I «Arbeidstagerorganisasjonens kommentarer» og «Arbeidsgivers kommentarer» problematiseres det som Tekna anser å være grunnlaget for behovet for utvidet arbeidstid blant stråleterapipersonalet. Disse kommentarene kom ikke fram i drøftningsnotat eller under drøftningsmøtet og ble derfor ikke drøftet. Arbeidsgiver konkluderer i drøftningsnotatet med at det foreligger behov for økt kapasitet for strålebehandling av kreftpasienter ved Oslo universitetssykehus HF. Tekna kan ikke se at dette behovet er drøftet overhodet. Dette må gjøres før gyldig vedtak om utvidet behandlingstilbud/åpningstid ved Ullevål kan foreligge jfr Overenskomstens punkt 3.2 andre ledd og Hovedavtalens § 31.

I etterkant av dette drøftningsmøtet har arbeidsgiver påberopt seg styringsrett til å pålegge Teknas medlemmer rullerende forskjøvet arbeidstid. Dette er brudd på Teknas overenskomst punkt 5.8, men i stedet for å forhandle forståelsen av denne, brukte arbeidsgiver den såkalte «resignasjonsplikten» som argument for å hevde styringsrett.

Arbeidsgivers kommentarer:
Forpliktelsene Oslo universitetssykehus har med hensyn til stråleterapi for kreftpasienter må løses innenfor driftsrammene til Kreft- og kirurgklinikken, både med hensyn til utstyr og personell, og i tråd med gjeldende overenskomster.

Behovet for stråleterapi vil som følge av både underforbruk sammenlignet med internasjonale standarder og økt insidens av kreft øke i årene fremover. Ved Oslo universitetssykehus blir det regnet med behov for en årlig produksjonsøkning på minst 5 %. Det blir tatt sikte på en utnyttelse av lineærakseleratorene inntil 25 % ut over ordinær 37,5 timers uke, med en jevn opptrapping til full utnyttelse av ressursene rundt 2015. Det vil da være behov for 6 – 7 akseleratorer drevet på ettermiddags-/kveldsskift ved Ullevål sykehus og Radiumhospitalet. Siden det er variasjon over tid innenfor det samlede, økte behovet, må klinikken fastsette tidspunkt for opptrapping av kapasitet ut fra langsiktige endringer i pasienttilgangen.

3. Konklusjon
Det foreligger behov for økt kapasitet for strålebehandling av kreftpasienter ved Ous. Det er behov for medisinsk fysiker tilstede når det utføres strålebehandling av pasienter, også på kveldstid.»

(20) Det ble 17. februar 2011 avholdt nok et drøftingsmøte ved OUS etter Hovedavtalen § 31.

«Bakgrunn
Det var innkalt til drøftingsmøte for å redegjøre for behov for strålebehandling utover drift på ordinær dagtid (se vedlagte drøftingsnotat).

Konklusjon

Arbeidsgiver og Tekna er enige i at behov for økt pasientbehandling utover behandlingskapasitet på dagtid, kombinert med effektiv bruk av kostbart utstyr, gir grunnlag for drift utover dagtid.

Tekna viste til at enighet i behovet forutsetter at arbeidsgiver har utnyttet kapasiteten på dagtid fullt ut. Arbeidsgiver viser i denne sammenheng til pasientrettigheter hvor bl.a. OUS har ansvar for å gi optimal behandling til sine pasienter, samt at svingninger i pasientbelegg ikke kan gis konsekvenser på åpningstider fra uke til uke.

Teknas kommentarer:

Tekna ønsker å komme med følgende kommentarer til drøftningsnotatet:
Arbeidsgiver ønsker å endre åpningstiden til kl 20:00. Planlagt arbeid til kl 20:00 for Teknamedlemmer fordrer, ifølge gjeldende overenskomst, at det inngås en særavtale med Tekna om en kveldsvaktordning. Dette har også Tekna vist velvilje til.

Tekna og verneombuds kommentarer til fleksitidsordningen:

[…]

Arbeidsgivers konklusjon om særavtale

Arbeidsgiver mener at det ikke er nødvendig å benytte særavtale. Overenskomst er dekkende for arbeid innenfor 37,5 timer pr. uke.»

(21) Det ble 3. mars 2011 avholdt ytterligere forhandlinger mellom OUS og Tekna. Fra uenighetsprotokollen hitsettes:

«Partene er uenige i omfanget av hovedregelen i pkt. 3.2, første ledd ved etablering av planlagt pasientbehandling ut over kl 17.00 på hverdager.

OUSs syn:
OUS mener det er behovet for å ivareta pasientbehandling som skal legges til grunn i de tilfeller det er behov for å etablere arbeidsordninger ut over kl. 17.00. Det vil unntaksvis være behov for å etablere slike ordninger ut over hovedregelen. Omfanget av slike ordninger vil være begrenset og vil omfatte få av Teknas medlemmer.

Teknas syn:
Tekna mener at arbeidsgiver i unntakstilfeller kan pålegge ordinær arbeidstid utenfor tidsrommet fra kl. 07.00 til kl. 17.00 på ukedager. Slike unntak er akutte behov for økt behandlingstilbud som arbeidsgiver ikke har kunnet forutse, som pandemi, katastrofer og andre utenforstående uforutsette hendelser. Ved behov for planlagt pasientbehandling ut over kl 17.00 på hverdager benyttes overenskomstens pkt. 6.

Pålagte ordninger opphører så snart unntakstilfellene ikke lenger er til stede.»

(22) Akademikerne overførte søksmålsretten til Tekna. I brev 1. september 2011 fra Tekna ved advokatfullmektig Cecilie Fauchald Rygg til Spekter ble det krevd forhandlingsmøte etter Hovedavtalen § 13 andre ledd. Fra brevet hitsettes:

«Ved Oslo Universitetssykehus er det oppstått en tvist om forståelsen av Teknas B-overenskomst mellom arbeidsgiver og den lokale Teknagruppen ved virksomheten.

Tvisten går nærmere bestemt ut på uenighet om forståelsen av overenskomstens punkt 3.2 Arbeidstid. Kjernen i uenigheten er hvorvidt og når arbeidsgiver skal ha styringsrett på medlemmenes normalarbeidstid ukedager etter kl. 17 og i helgen.

[…]
Teknas syn er at arbeidsgiver i rene unntakstilfeller kan pålegge ordinær arbeidstid utenfor tidsrommet fra kl. 0700 til kl. 1700 på ukedager. Slike unntak er akutte behov for økt behandlingstilbud som arbeidsgiver ikke har kunnet forutse. Ved behov for planlagt behandlingstilbud utover kl. 1700 på hverdager må overenskomsten pkt. 6 benyttes (vaktordning).»

(23) Det ble 23. september 2011 holdt forhandlingsmøte etter Hovedavtalen § 13 mellom Spekter og Tekna vedrørende forståelsen av overenskomsten del B mellom OUS og Tekna. Fra protokollen hitsettes:

«Bakgrunnen for møtet var lokal uenighetsprotokoll mellom Oslo universitetssykehus HF og Tekna datert 4. mars 2011.

Uenigheten knytter seg til arbeidsgivers adgang til unntaksvis å pålegge Teknas medlemmer arbeid der det av hensyn til pasientbehandlingen er etablert behandlingstilbud utenfor tidsrommet nevnt i § 3.2.

[…]

Partene diskuterte forståelsen av overenskomsten del B § 3.2 med tilhørende merknader, spesielt forståelsen av begrepet «unntaksvis».

Partene er uenige i omfanget av hovedregelen i § 3.2 ved etablering av planlagt permanent pasientbehandling ut over kl. 17.00 på hverdager.

Partene kom ikke til enighet.»

(24) Tekna tok ut stevning for Arbeidsretten 20. desember 2011. Hovedforhandling ble gjennomført 19. og 20. september 2012. Ni vitner ble avhørt. Dom har ikke blitt avsagt innen fire uker etter avslutning av

hovedforhandling, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd. Dette skyldes reisefravær blant rettens medlemmer.

(25) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(27) OUS har brutt bestemmelsene om arbeidstid i overenskomsten del B ved at arbeidsgiver har beordret medisinske fysikere til å arbeide frem til kl. 20.00 uten at det er etablert avtale om dette mellom partene. Dette er ikke en sak om behovet for strålebehandlingen – partene er enige om dette, og det handler ikke om manglende vilje.

(28) Det følger av overenskomsten punkt 3.2 første ledd at arbeidsgiver «i den utstrekning det er mulig» skal legge arbeidstiden i tidsrommet mellom kl. 07.00 og 17.00. Dersom det av hensyn til publikum/pasientbehandling fastsettes behandlingstilbud utover tidsrommet i første ledd, skal behovet drøftes med de berørte organisasjoner. Etter merknaden til overenskomsten del B punkt 3.2 inntatt i protokollen av 20. september 2010 er hensikten med avtalen ikke å endre dagens ordninger eller praksis, og «partene er enige om at behovet utover hovedregelen i første ledd er lite og skal nyttes kun unntaksvis».

(29) Dette punktet var sentralt under forhandlingene om en felles overenskomst for de tre sykehusene i 2010. Partene kom først ikke til enighet, og det ble gjennomført forhandlinger med bistand fra representanter fra Akademikerne og Spekter, såkalte «bistandsforhandlinger». Mye av diskusjonen var knyttet til punkt 3.2 og bestemmelsens anvendelsesområde. Spørsmålet var *når* det ikke var mulig å legge behandlingen til tidsrommet kl. 07.00–17.00. Fra arbeidsgivers side ble det under forhandlingene vist til pandemisituasjonen i 2009 som eksempel på tilfelle hvor bestemmelsen kunne få anvendelse. Andre eksempler ble ikke nevnt. Det var sentralt for Tekna at bestemmelsen kun skulle få anvendelse ved slike særlige tilfeller, og det var en forutsetning for å godta bestemmelsen. Tekna ga ikke på noe tidspunkt uttrykk for en generell frykt for at det skulle bli gjennomført kveldsbehandling på mer generell basis, slik arbeidsgiver gir uttrykk for.

(30) Protokollteksten supplerer overenskomsten. Protokollen er signert av partenes representanter. Ved tolkingen må ordlyden i protokollen tillegges samme vekt som overenskomsten.

(31) Det fremgår av protokollen at partene var enige om at behovet er lite, og at det kun unntaksvis vil være behov for slike ordninger. Det er kun i særskilte situasjoner, jf. også eksemplet med pandemi. Den daglige kveldsbehandlingen ved Ullevål er ikke et slikt unntakstilfelle. Antallet av Teknas medlemmer som berøres er uten betydning.

(32) Ordningen med kveldsbehandling har bestått uendret i 1 ½ år og fremstår som permanent. Arbeidsgiver har i drøftingsprotokollen fra møtet 14. februar 2011 lagt til grunn at behovet vil øke, og at ordningen skal fortsette i hvert fall frem til 2015. Dette er ikke «unntaksvis», jf. merknaden.

(33) Ordlyden i andre overenskomster kan ikke gi grunnlag for den tolkingen som arbeidsgiversiden gjør gjeldende. Det er dessuten ulike ordninger for de forskjellige gruppene. Stråleterapeutene og legene har andre ordninger, og det er kun medisinske fysikere som er beordret til å arbeide etter kl. 17.00.

(34) Dersom arbeidsgiversiden får medhold, vil Tekna sitte igjen med en følelse av at de har skrevet under på falske premisser.

(35) Det er nedlagt slik påstand:

> «Oslo universitetssykehus (OUS) HF brøt overenskomst del B pkt. 3.2 mellom Tekna og OUS HF ved å beordre medisinske fysikere ved Avdeling for medisinsk fysikk ved OUS, med hovedarbeidssted på Ullevål, til å arbeide utover tidsrommet for ordinær arbeidstid, kl. 07.00–17.00, frem til kl. 20.00, som en permanent ordning pga utvidet åpningstid ved stråleterapienheten.»

(36) *Spekter og Oslo universitetssykehus HF* har i korte trekk anført:

(37) Det foreligger ikke brudd på overenskomsten del B punkt 3.2. Det fremgår av første ledd at den alminnelige arbeidstiden «i den utstrekning det er mulig» skal legges i tidsrommet mellom kl. 07.00 og 17.00 og «fortrinnsvis» på hverdager. Bestemmelsens andre ledd åpner for at det av hensyn til publikum/pasientbehandling kan fastsettes behandlings-/åpnings- og ekspedisjonstid – og dermed arbeidstid – utover det som følger av første ledd. Arbeidsgiver kan derfor i kraft av styringsretten fastsette ordinær arbeidstid i tidsrommet etter kl. 17.00.

(38) Bestemmelsen er praktisk talt lik den som gjaldt for Teknas medlemmer ved Rikshospitalet. Flertallet – ca. 2/3 – av Teknas medlemmer arbeider ved Rikshospitalet, inkludert Radiumhospitalet. Det har lenge vært strålebehandling etter kl. 17.00 ved Radiumhospitalet. Avtalen ved Rikshospitalet var bakteppet da det skulle inngås ny felles overenskomst for de tre sammenslåtte sykehusene. Overenskomsten ved OUS innebærer en videreføring av det som gjaldt for flertallet av Teknas medlemmer før sammenslåingen. Det var dessuten viktig å få en felles ordlyd i de ulike overenskomstene.

(39) Spørsmålet er om arbeidsgiver kunne legge arbeidstiden til etter kl. 17.00 eller om det må inngås særavtale med Tekna om slik arbeidstidsordning. Under forhandlingene om felles overenskomst for de tre sykehusene fremmet Tekna krav om at det skulle tas inn i overenskomsten punkt 3.2 at nødvendige arbeidstidsordninger i tidsrommet kl. 17.00–20.00 skulle fremforhandles ved særavtale. OUS fastholdt hele tiden ordlyden i sitt første tilbud – som også i all hovedsak er lik ordlyden i gjeldende overenskomst punkt 3.2. Dersom bestemmelsen skulle forstås slik Tekna gjør gjeldende, ville det i realiteten vært en forståelse i samsvar med kravet som ble fremmet under forhandlingene og avvist fra arbeidsgivers side. Dette tilsier at Tekna ikke kan få medhold i sin forståelse.

(40) Anvendelsesområdet for bestemmelsen er ikke begrenset til akutte behov som arbeidsgiver ikke har kunnet forutse, slik som pandemi el. I slike tilfeller vil arbeidsgiver uansett kunne pålegge arbeid utover alminnelig arbeidstid. Det er ikke grunnlag for en så snever tolking som Tekna gjør gjeldende.

(41) Den viktigste tolkningsfaktoren er ordlyden i overenskomsten punkt 3.2. Dersom merknaden i protokollen skal tillegges samme vekt, kunne den vært tatt inn i overenskomsten. Det ble ikke gjort. Merknaden i protokollen gir uttrykk for arbeidsgivers hensikt – at det ikke skulle etableres noen generell unntaksordning fra bestemmelsen om plassering av arbeidstid. Bakgrunnen var at arbeidsgiversiden oppfattet at Tekna var bekymret for at en ordning med kveldsåpent sykehus ville bli etablert ved sykehusene.

(42) Ordningen med strålebehandling frem til kl. 20.00 er medisinsk begrunnet. Det er svært kostbart utstyr, og det er ikke bestridt at det er behov for behandling etter kl. 17.00. Drøftingsplikten i punkt 3.2 andre ledd er overholdt.

(43) Det er kun et mindretall av Teknas medlemmer som berøres, og de får ekstra godtgjøring på 40 % for arbeid i tidsrommet kl. 17.00 til 20.00. Sykehuset sett under ett innebærer også at de av Teknas medlemmer som berøres av dette vil utgjøre et svært lite antall. I den totale sammenhengen er behovet for strålebehandling på kvelden lite; det er en marginal del av behandlingen som skjer etter kl. 17.00. Dette kan betegnes som «unntaksvis».

(44) Det er sprikende forklaringer når det gjelder henvisningen til pandemitilfellene, og det var ingen grunn for arbeidsgiver til å avtale en slik begrensning. For arbeidsgiver var det sentralt å opprettholde styringsretten, og Teknas krav ble forkastet. I forbindelse med pandemien hadde arbeidsgiver opplevd at det var vanskelig å komme til en avtale med Tekna. Dette i motsetning til hva som var tilfellet for de andre organisasjonene. Dette underbygger ytterligere at OUS ikke ville inngått en avtale med en slik begrensning som Tekna har gjort gjeldende. Dersom Tekna får medhold i sitt syn, vil det innebære at OUS ikke kan beslutte strålebehandling ved OUS, herunder ved Radiumhospitalet, etter kl. 17.00 uten at det inngås særavtale. Tekna vil i så fall få en vetorett.

(45) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(46) **Arbeidsrettens merknader**

(47) Arbeidsrettens flertall*, dommerne Wahl, Frogner, Rieber-Mohn, Tandberg, Boger* og *Løvland* har kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(48) Spørsmålet er om OUS har brutt Overenskomsten del B mellom Tekna og OUS punkt 3.2 ved å legge deler av den alminnelige arbeidstiden til medisinske fysikere med hovedarbeidssted Ullevål til tidsrommet kl. 17.00 til 20.00. Bakgrunnen var at OUS – etter at det ikke hadde vært strålebehandling på kveldstid ved Ullevål Sykehus siden 2006 – gjenopptok slik behandling i 2011. Påstanden omfatter kun medisinske fysikere med hovedarbeidssted Ullevål. Det utføres også strålebehandling på kveldstid ved Radiumhospitalet, men denne ordningen er i liten grad berørt under hovedforhandlingen.

(49) Innledningsvis bemerkes at partene ikke er uenige om behovet for strålebehandling på kveldstid. Behovet for kveldsbehandling er blant annet beskrevet i drøftingsnotat av 10. februar 2011, avsnitt 18. Det var behov for økt pasientbehandling. For enkelte pasienter var det av medisinske grunner ønskelig med to behandlinger med tidsavstand per dag, og pasienter som er i arbeid, ønsket behandling etter arbeidstid. Det er dessuten svært kostbart utstyr, som det er ønskelig å utnytte bedre. Uenigheten er således knyttet til om arbeidsgiver etter overenskomsten punkt 3.2 har rett til å legge den ordinære arbeidstiden i tiden etter kl. 1700. Dersom overenskomsten punkt 3.2 ikke åpner for dette, vil det måtte inngås særavtale etter punkt 6, jf. avsnitt 7.

(50) Overenskomsten punkt 3.2 første ledd bestemmer at arbeidstiden, «i den utstrekning det er mulig», skal legges i tidsrommet mellom kl. 07.00 og 17.00 og fordeles fortrinnsvis på de fem første dagene per uke. Bestemmelsens andre ledd åpner for at det av hensyn til publikum/pasientbehandling kan fastsettes «behandlingstilbud/åpningstid/ekspedisjonstid utover første ledd». Behovet for å fastsette slikt tilbud eller slik åpnings-/behandlingstid skal drøftes med de berørte organisasjoner. Etter overenskomsten punkt 4.3.1 betales et tillegg på 40 % per time for arbeid i tidsrommet kl. 17.00 til 20.00.

(51) I merknaden inntatt i felles protokoll av 30. september 2010 er det vist til at hensikten med overenskomsten punkt 3.2 andre ledd «ikke [var] å endre dagens ordninger eller praksis». Videre fremgår at partene var «enige om at behovet utover hovedregelen i første ledd er lite og skal nyttes kun unntaksvis».

(52) Tekna har anført at arbeidsgiver kun i unntakstilfeller kan pålegge ordinær arbeidstid utenfor tidsrommet kl. 07.00 til 17.00 på ukedager. Det er vist til at dette gjelder i særskilte tilfeller, eksempelvis ved pandemi. Spørsmålet i den foreliggende saken er om den kveldsbehandlingen som gjennomføres ved Ullevål er i strid med overenskomsten punkt 3.2 andre ledd, og merknaden til bestemmelsen.

(53) Det er opplyst at kveldsbehandlingen innebærer at én – av totalt seks – lineærakseleratorer ved Ullevål benyttes. Klinikkleder ved OUS, Sigbjørn Smeland, forklarte under hovedforhandlingen at kun en liten andel av pasientene behandles etter kl. 17.00. Ståle Ølberg, klinikktillitsvalgt for Tekna, forklarte at berørte medisinske fysikere arbeider frem til kl. 20.00 ca. hver syvende arbeidsdag. Oversikten over vakter viser at

det i perioder ikke er strålebehandling på kveldstid, eksempelvis om sommeren, i julen osv. I 2012 arbeider den enkelte som var omfattet av ordningen, i gjennomsnitt 20,5 kveldsvakter.

(54) Overenskomsten punkt 3.2 åpner for at hensynet til pasientene kan tilsi arbeidstid utover kl. 17.00. Den begrunnelse som er gitt for ordningen med strålebehandling på kveldstid, tilsier at noe strålebehandling må utføres i tidsrommet etter kl. 17.00. Behovet har også vært drøftet.

(55) Etter flertallets syn er det ikke naturlig å anse den ordningen som ble etablert ved Ullevål for å innebære en endring av «dagens ordninger eller praksis». Kveldsbehandlingen har fortsatt et begrenset omfang, og det har lenge vært strålebehandling på kveldstid ved Radiumhospitalet. Overenskomsten omfatter tre sykehus, og praksis ved alle tre – herunder ved Radiumhospitalet som var slått sammen med Rikshospitalet – må tas i betraktning.

(56) Ordlyden i overenskomsten punkt 3.2 andre ledd samsvarer i stor grad med det som var avtalt i overenskomsten ved Rikshospitalet for perioden 2008–2010, og som flertallet av Teknas medlemmer var bundet av. Det som er fremkommet under hovedforhandlingen vedrørende forhandlingene i forbindelse med inngåelsen av overenskomsten for de tre sykehusene i 2010, gir ikke grunnlag for å fastslå at overenskomsten skulle innebære en så innskrenket adgang for arbeidsgiver til å legge arbeidstiden i tidsrommet mellom kl. 17.00 og 20.00 som Tekna gjør gjeldende.

(57) Hovedtyngden av behandling er på dagtid. Det er en begrenset del av arbeidstiden til den enkelte som blir lagt til tiden mellom kl. 17.00 og 20.00. Behovet for arbeid på kveldstid er lite, og flertallet finner at den ordningen som er ble etablert ved Ullevål med strålebehandling på kveldstid må kunne betegnes som «unntaksvis».

(58) Flertallet er på denne bakgrunn kommet til at den arbeidstidsordningen som ble etablert med strålebehandling på kveldstid ved Ullevål, ikke er i strid med overenskomsten punkt 3.2 sammenholdt med merknaden. De saksøkte må på dette grunnlag frifinnes.

(59) Arbeidsrettens mindretall, *dommer Nordenson*, har kommet til at Tekna må gis medhold, og vil bemerke:

(60) Mindretallet legger avgjørende vekt på at partene har klargjort anvendelsesområdet for overenskomsten punkt 3.2 i felles protokoll av 30. september 2010. Punkt 3.2 må derfor tolkes innskrenkende og i samsvar med merknaden. Det fremgår av merknaden at hensikten ikke var å endre dagens ordninger og praksis, og at behovet utover hovedregelen i punkt 3.2 første ledd var lite og «skal kun nyttes unntaksvis».

(61) Den ordningen som er etablert med strålebehandling ved Ullevål, kan ikke anses å være «unntaksvis». Den fremstår som en fast ordning. Det faktum at kun et mindretall av Teknas medlemmer omfattes, kan ikke være avgjørende. Dersom det skal legges vekt på antallet av Teknas medlemmer som berøres, ville henvisningen til «unntaksvis» ikke ha selvstendig betydning, idet det gjerne vil være et mindre antall av medlemmene som berøres av slike ordninger. Avgjørende må da være ordningen som sådan. Henvisningen til «unntaksvis» vil typisk omfatte særlige tilfeller, og en fast ordning slik som i den foreliggende sak, faller klart utenfor.

(62) Eksempel på slikt særlig tilfelle hvor bestemmelsen kan få anvendelse, vil være en pandemisituasjon. Det vil derfor kun unntaksvis være adgang for arbeidsgiver til ensidig å legge den ordinære arbeidstiden til tiden etter kl. 1700. Det er for øvrig grunn til å bemerke at medisinske fysikere med arbeidssted Radiumhospitalet har en uke ekstra fri per år. Det er derfor kun medisinske fysikere med arbeidssted ved Ullevål som ikke har egen avtale om slikt kveldsarbeid.

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

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Prosess – gjenåpning. Sakskostnader. KS fremsatte begjæringer om gjenåpning av Arbeidsrettens dommer avsagt 7. november 2003 og 24. mars 2011 under henvisning til at nye bevis. Arbeidsretten kom til at begjæringene ikke kunne tas til følge da det var dokumenter som burde vært gjort gjeldende under den ordinære behandlingen av saken, jf. tvisteloven § 31-5 andre ledd. De nye dokumentene ble funnet i forbindelse med flytting og nyregistrering av KS' arkiv. KS ville med en bedre ordning av sitt arkiv ha funnet dokumentene i forbindelse med de ordinære behandlingene av sakene, og KS måtte ha risikoen for dette. Generelle merknader om vilkårene for gjenåpning av Arbeidsrettens avgjørelser og om anvendelse av tvistelovens regler. Sakskostnader ble ikke tilkjent på grunn av de spørsmål som var reist om anvendelse av tvistelovens regler om gjenåpning.

Kjennelse 27. november 2012 i sak nr. 1/2012 og 10/2012, lnr. 37/2012: Kommunesektorens Organisasjon (advokat Øyvind Gjelstad) mot Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (Advokatene Sigurd-Øyvind Kambestad og Kjetil Edvardsen).

Dommere: Sundet, Akerlie, Remen, Stangnes, Berntsen, Østvold og Johansen.

(1) **Innledning**

(2) Kommunesektorens Organisasjon (KS) har 26. januar 2012 fremsatt begjæring om gjenåpning av Arbeidsrettens dom 24. mars 2011 (sak nr. 34/2009). KS har videre den 9. mars 2012 begjært gjenåpning av Arbeidsrettens dom 7. november 2003 (sak nr. 10/2002) for så vidt gjelder domsslutningens punkt 2 (ARD 2003 side 181).

(3) Det er i begjæringene vist til 55 bilag, hvorav 27 inneholder nye dokumenter. De nye dokumentene består av korrespondanse mellom KS og en rekke kommuner samt diverse sakspapirer fra KS og KLP. Det faktiske grunnlaget og begrunnelsen for begjæringene er det samme, men med noen mindre presiseringer for så vidt gjelder dommen fra 2011. Arbeidsretten har derfor forent begjæringene til felles avgjørelse, jf. arbeidstvistloven § 47.

(4) **Kort om Arbeidsrettens dom 7. november 2003 (sak nr. 10/2002)**

(5) Tvisten i Arbeidsrettens sak nr. 10/2002 gjaldt spørsmålet om det var tariffstridig at seks arbeidstakere i Nissedal kommune ikke var innmeldt

i KLP fra ansettelsestidspunktet. De seks arbeidstakerne ble ansatt i perioden 1981–1993. LO/Fagforbundet (tidligere Norsk Kommuneforbund (NKF)) gjorde gjeldende at pensjonsordningen var tariffestet i denne perioden. Om dette uttalte Arbeidsretten på side 186–187:

«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.»

(6) Selv om Arbeidsretten mente ordningen var tariffestet, kom retten til at kravet måtte avvises for så vidt gjaldt krav for perioden forut for 1. mai 1988, det vil si perioden før KS ble tariffpart. Nissedal kommune ble videre frifunnet for kravet om etterinnmelding fordi det var foreldet.

(7) Arbeidsretten avsa på den bakgrunn dom med slik domsslutning:

«1. Saksøkerens påstand punkt 1 avvises i forhold til Kommunenes Sentralforbund for så vidt gjelder tidsrommet forut for 1. mai 1988.

2. Det innebærer tariffbrudd at Greta Juva ikke er innmeldt i KLP fra 1.8.1981, Arnhild Tveitane fra 1.11.1981, Ellen Nordbø fra 1.8.1983, Teresita Matre fra 1.3.1988, Hanne Trontveit fra 1.9.1989 og Tove Brita Trontveit fra 1.9.1993

3. Nissedal kommune frifinnes for påstandens punkt 2.»

(8) **Kort om Arbeidsrettens dom 24. mars 2011 (sak nr. 34/2009)**

(9) Arbeidsrettens sak nr. 34/2009 gjaldt krav om etterbetaling for tap som følge av manglende innmelding i pensjonsordning for tre ansatte i Vestvågøy kommune. LO/Fagforbundet gjorde gjeldende at det var tariffstridig ikke å sørge for innmelding. Saken reiste spørsmål om arbeidstakerne på tariffrettslig gyldig måte kunne reservere seg mot medlemskap i ordningen. Det var videre spørsmål om rettsvirkninger for det tilfellet at det ikke var noen reservasjonsadgang, og om krav på oppfyllelse i samsvar med tariffavtalen hadde falt bort på grunn av passivitet.

(10) Arbeidsretten la til grunn at pensjonsordningen innenfor det som nå er KS-området hadde vært tariffestet også før bestemmelser om kollektiv pensjonsordning ble inntatt i Hovedtariffavtalen med virkning fra 1. januar 1997. På dette punktet viste Arbeidsretten til begrunnelsen i ARD 2003 side 181 på side 186–187. Arbeidsretten drøftet deretter om de berørte arbeidstakerne – til tross for at de fylte vilkårene for medlemskap i kommunens pensjonsordning – kunne reservere seg mot medlemskap i ordningen. Om dette uttalte Arbeidsrettens flertall i avsnitt 63 flg.:

> «KLP har lagt til grunn at det gjaldt en reservasjonsadgang, og dette har også vært KS' og Vestvågøy kommunes syn. Dette synes å ha bygget på en oppfatning om at plikten til å ha pensjonsordning ikke var tariffestet før 1. januar 1997. I ARD 2003 side 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.
>
> 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.
>
> 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.»

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.

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.»

(11) Flertallet kom på dette grunnlaget til at de tre arbeidstakerne ikke rettsgyldig kunne reservere seg mot å bli omfattet av pensjonsordningen.

(12) Arbeidsretten avsa på den bakgrunn dom med slik domsslutning:

«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 Torbjørn Larsen, Rigmor Rist og Olga Beyer Granhus 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.»

(13) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(14) *Kommunesektorens organisasjon*, *Vestvågøy kommune* og *Nissedal kommune* har i korte trekk anført:

(15) Tvistelovens regler om gjenåpning må gjelde tilsvarende så langt de passer for Arbeidsretten. Det vil da være adgang til gjenåpning dersom nye opplysninger tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen. Ved anvendelsen av disse reglene må det tas hensyn til at Arbeidsretten er en éninstansdomstol og i tillegg har ansvar for sakens opplysning. Dette tilsier at vilkårene for gjenåpning ikke kan være like strenge som for gjenåpning av dommer fra de alminnelige domstoler. De dokumenter som nå er fremskaffet er dokumenter som det i prinsippet påhviler begge parter å fremlegge under prosessen. Det vil virke støtende om en tariffpart skal kunne tjene på ikke å ha et arkiv. Den utvidede virkningen av dommer fra Arbeidsretten tilsier videre at hensynet til materielt riktige avgjørelser må veie tungt. Selv om det ikke er grunnlag for en mer lempelig tolkning av vilkårene for gjenåpning, er de nye opplysningene av en slik karakter at vilkårene under enhver omstendighet er oppfylt.

(16) Arbeidsrettens vurderinger i Nissedal-saken er basert på protokolltilførsler til overenskomsten for perioden 1976–1978. I Arbeidsrettens begrunnelse vises det til to protokolltilførsler. De nye opplysningene viser at disse protokolltilførslene gjelder to forskjellige spørsmål. Den ene tilførselen gjelder intensjonen om å opprette tilfredsstillende pensjonsordning, mens den andre gjelder tariffesting av en interimsordning i forbindelse med bortfall av en særlig refusjonsordning for arbeidstakere som betalte premie etter lov om alderstrygd og lov om uføretrygd. Dersom de nye dokumentene hadde blitt fremlagt under den ordinære behandlingen av saken, ville Arbeidsrettens tolkning høyst sannsynlig vært en annen.

(17) Det er nå oppdaget en rekke samtidige brev som gir grunnlag for en historisk korrekt forståelse av protokollen. Det vises til KS' brev 5. mai 1976 til Kvinesdal kommune, 7. september 1977 til Rindal kommune og 13. februar 1980 til Norske Deltidsbibliotekarers Yrkeslag. Protokoll fra drøftingsmøte 7. september og 8. oktober 1982 mellom KS og arbeidstakerorganisasjonene «om diverse pensjonskrav reist under årets tariffrevisjon» viser at NKF aksepterte at pensjonsordningen ikke var en del av tariffavtalen.

(18) Det må ved tolkningen av protokolltilførslene til overenskomsten skilles klart mellom pensjonsordningen som ikke var tariffestet og interimsordningen som var tariffestet. Denne sondringen kommer klart til uttrykk i en rekke brev fra KS til forskjellige kommuner. Det vises her

til KS' brev 2. oktober 1970 til Kråkerøy kommune, 5. desember 1973 til Aukra kommune, 11. januar 1974 til Brunlanes kommune, 10. februar 1975 til Mandal kommune, 12. september 1974 til Sykkylven kommune og 5. august 1974 til Ullensvang herad. Dette har videre kommet til uttrykk i brev 16. februar 1972 til kommunerevisoren i Ottadalen, i brev 2. november 1972 til Skjeberg distriksrevisjon og i brev 6. september 1977 til Norddal formannskap. NKF var oppført som kopiadressat i en rekke av disse brevene og dermed kjent med den tarifforståelse KS la til grunn. Det var i perioden også nær dialog mellom KS, NKF og KLP om pensjonsordning i kommunal sektor, blant annet gjennom regionale konferanser. På disse konferansene deltok det partssammensatte arbeidsutvalget som ble nedsatt høsten 1971 og som skulle se nærmere på pensjonsordningene i kommunene. Det må derfor legges til grunn at den tariffrettslige statusen for pensjonsordningen var avklart mellom partene.

(19) De dokumenter som nå er fremlagt viser også at pensjonsutvalgets mandat fra 1986 ikke kan brukes som argument for at ordningen var tariffestet på et tidligere tidspunkt, slik Arbeidsretten gjør i dommen fra 2003. Det man tariffestet var de ulike eksisterende pensjonsordningene i kommunene med det innhold de hadde. Det ble ikke tariffestet en pensjonsordning med et bestemt innhold. Uttalelsen i mandatet viser derfor til tariffesting av den faktiske pensjonssituasjonen. Den sier ikke noe om innholdet i ordningene.

(20) På bakgrunn av Nissedal-dommen har Arbeidsretten i Vestvågøy-saken lagt til grunn at kommunen ble tariffrettslig forpliktet til å ha en pensjonsordning for samtlige ansatte som skulle omfattes i henhold til KLPs vedtekter. De nye faktiske opplysningene som nå fremlegges viser at denne forutsetningen er uriktig. Dersom Arbeidsretten konkluderer med gjenåpning av Nissedal-saken er dette et selvstendig grunnlag for gjenåpning av Vestvågøy-saken. Dette vil gjelde uavhengig av om det i Vestvågøy-saken er grunnlag for gjenåpning når det gjelder spørsmålet om det var reservasjonsadgang.

(21) Arbeidsretten har lagt til grunn at den enkelte ansatte ikke på individuelt grunnlag kunne reservere seg mot medlemskap i pensjonsordningen. De nye dokumentene viser at det var avklart mellom KS og NKF at arbeidstakere ansatt før kommunen innførte ny pensjonsordning kunne reservere seg mot opptak i ordningen. I rundskriv fra 1967 om interimsordningen fremgår det at KS og NKF den gangen var enige om at arbeidstakere av personlige grunner kunne reservere seg mot å delta i den ordinære

pensjonsordningen. Dette fremgår også av protokoll datert 26. august 1976 fra forhandlingsmøte i Flekkefjord kommune. Protokollen er signert av Arnt Bækholt, som har vært nestleder i NKF. Forhandlinger om å innføre tilfredsstillende pensjonsordninger etter tariffrevisjonen 1976 skulle gjennomføres i alle kommuner som på det tidspunktet ikke hadde slike ordninger. Det er derfor ikke tale om tilfeldige lokale forhandlinger hvor det kan være tale om fullmaktsoverskridelser fra NKFs representanter. Dette fremgår også av brev 28. november 1973 fra KS til Lærdal kommunes pensjonsutvalg og i brev 5. mai 1976 til Kvinesdal kommune. Sistnevnte brev er sendt i kopi til NKF i Oslo. Reservasjonsadgangen er også omtalt i brev 12. august 1976 fra KS til Flekkefjord kommune. NKF må antas å ha vært kjent med dette brevet fordi forbundet var sterkt involvert i innføringen av tjenestepensjon i denne kommunen. Brevet viser også at retten og plikten til å være medlem i pensjonsordningen bygger på arbeidsavtalen, jf. også brev 31. august 1976 fra KS til Birkenes kommune og 22. mars 1977 til Berg kommune. Denne forståelse har også kommet til uttrykk i fellesbrev utgitt november 1977 fra KLP til alle kommuner og i KLPs arbeidsgiverveiledning om felles pensjonsordning fra januar 1980. Dette er så sentrale dokumenter at NKF må antas å ha vært kjent med dem.

(22) Etter tvisteloven § 31-5 andre ledd kan gjenåpning ikke begjæres av en grunn som KS og Vestvågøy kommune burde ha gjort gjeldende under den ordinære behandlingen. Det erkjennes at KS og Vestvågøy kommune har en relativt vidtgående plikt til å foreta de nødvendige undersøkelser. Forut for hovedforhandlingen ble KS' arkiver gjennomgått. Arkivene fra denne perioden er manuelle og dokumentene er ikke registrert elektronisk. Arkivboksen med de dokumenter som fremlegges nå var feilplassert, og dokumentene ble derfor ikke funnet under forberedelsen til hovedforhandlingen. Oppdagelsen kom i forbindelse med flytting av KS' arkiv til Vestby.

(23) Det må i vurderingen etter § 31-5 andre ledd skilles mellom situasjoner hvor det ikke foretas undersøkelser og hvor det foretas undersøkelser, men disse er resultatløse. I den foreliggende saken var det bare en fullstendig gjennomgang av det samlede arkivet og nyregistrering i forbindelse med flytting som avdekket dokumentene. En slik totalgjennomgang av arkivet kan ikke være påkrevet, og kan heller ikke utledes av Rt. 2000 side 1566. Avgjørelsen i Rt. 2002 side 1135 taler for en noe mildere bedømmelse.

(24) I vurderingen av om begjæringene skal tas til følge, må det legges vekt på de hensyn som knytter seg til gjenåpningsinstituttet. Gjenåpningsinstituttet skal forhindre at rettskraftvirkningene gir støtende resultater. Det må i vurderingen også legges vekt på at den avgjørelse som begjæres gjenåpnet gjelder tolkning av tariffavtaler, med de rettsvirkninger som knytter seg til denne avtaletypen. Dette understreker viktigheten av at det avsies en materielt riktig dom. Adgangen til gjenåpning bør derfor være større enn i de alminnelige domstoler. Det er i denne sammenheng et poeng at begjæringene er basert på dokumenter som motparten må formodes å ha i sin besittelse; et avslag på begjæringene om gjenåpning vil i så fall føre til at en part kan få medhold som følge av egen lemfeldig dokumenthåndtering og forsømmelse av edisjonsplikt.

(25) Kommunene var før mai 1988 selvstendig tariffpart og var helt ukjent med dokumentenes eksistens og innhold. Kommunene var derfor forhindret fra å fremlegge dokumentene og opplysningene under den ordinære behandlingen. Kommunene kan ikke identifiseres med KS og må få medhold i begjæringene om gjenåpning.

(26) Det er nedlagt slik påstand:

I sak nr. 1/2012:
«Begjæring om gjenåpning av Arbeidsrettens sak 34/2009 tas til følge.»

I sak nr. 10/2012:
«Begjæring om gjenåpning av Arbeidsrettens sak 10/2002 tas til følge.»

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

(28) Det er ikke tvilsomt at det i prinsippet er adgang til gjenåpning av Arbeidsrettens avgjørelser. Når tvistelovens regler skal anvendes så langt de passer må det legges vekt på særtrekkene ved Arbeidsretten. Arbeidsretten har preg av en voldgiftsdomstol hvor fire av rettens syv dommere er utvalgt av partene i saken, og hvor det for disse fire ikke gjelder samme strenge habilitetskrav. Arbeidsrettens aksept for fristutsettelser mv. under saksforberedelsen vil gi tilstrekkelig tid til foreta de nødvendige undersøkelser. Dette tilsier at vilkårene for gjenåpning må være strengere enn det som gjelder for de alminnelige domstoler. Strenge vilkår for gjenåpning vil bidra til å disiplinere partene, både hva gjelder forberedelse og gjennomføring av tvisteforhandlingene og til å forberede saken for Arbeidsretten. Det er uten betydning for vurderingen at Arbeidsrettens dommer ikke kan ankes; dette vil i praksis

være tilfellet for mange saker i de alminnelige domstoler på grunn av tvisteloven § 29-13.

(29) Vestvågøy-dommen bygger på et grunnleggende premiss om at pensjonsordningen i kommunene var tariffestet på det tidspunkt Vestvågøy kommune inngikk pensjonsavtale med KLP. Dette er en følge av Arbeidsrettens dom i Nissedal-saken. Et annet resultat i Nissedal-saken må i så fall føre til gjenåpning i Vestvågøy-saken.

(30) Alle de nye dokumentene som gjelder spørsmålet om pensjonsordningen var tariffestet, er interne dokumenter fra KS til medlemmer eller lignende. De inneholder ingen henvisninger til en felles forståelse med NKF. Spørsmålet om pensjonsordningen var tariffestet per 1977 var hovedtema i Nissedal-saken, og det ble da fremlagt samme type korrespondanse for å underbygge KS' tolkning. Grunnlaget for Arbeidsrettens dom i saken var med andre ord bevis av samme karakter som det som er grunnlaget for begjæringen om gjenåpning. Avgjørende for Arbeidsrettens vurdering var imidlertid protokoller som var opprettet mellom partene. Arbeidsretten foretar ingen kobling mellom de ulike punktene i protokolltilførselen, men legger til grunn at det ene punktet gir uttrykk for tariffplikten. Nye dokumenter om hva KS internt mente om tarifftolkningen tilsier ikke at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen dersom de hadde blitt fremlagt under den ordinære behandlingen. Protokollen fra forhandlingene i 1982 tilsier bare at pensjonsvilkårene ikke ble tariffestet; den sier ikke noe om den tariffrettslige plikten til å ha en pensjonsordning. Protokollen viser forutsetningsvis at partene var enige om at det skulle være pensjonsordninger, mens det i den enkelte kommune kunne forhandles om innholdet i pensjonsrettighetene.

(31) Dersom Nissedal-dommen ikke gjenåpnes, er det avgjørende spørsmålet om det foreligger en tariffavtalt reservasjonsadgang. Dette er det sentrale spørsmålet i Vestvågøy-saken. De nye bevisene gir ingen dokumentasjon for at arbeidstakere på en tariffrettslig gyldig måte kunne ha reservert seg mot medlemskap i pensjonsordningen. Arbeidsretten avviste i Vestvågøy-saken at partene hadde tariffestet praksis med reservasjonsadgang. Den såkalte Flekkefjord-protokollen tilsier ikke et annet resultat. Protokollen er undertegnet av Arnt Bækholt som i 1976 var forbundssekretær for NKFs regionskontor i Stavanger. Bækholt ble først valgt til 1. nestleder i 1982. Dette viser hvilket nivå protokollen gjelder for. KS og NKF skulle medvirke til at kommunene opprettet tilfredsstillende pensjonsordninger, jf. overenskomsten for tariffperioden 1972–1976

nr. 1 tredje ledd. I tariffperioden 1976–1978 het det at partene ville intensivere sitt informasjonsarbeid overfor kommuner som ikke hadde pensjonsordning. Det er på denne bakgrunn Flekkefjord-protokollen ble opprettet, og Bækholt opptrådte da som stedlig representant.

(32) Flekkefjord-protokollen gir bare uttrykk for at det i denne kommunen ble innført en reservasjonsordning. De øvrige dokumentene som er fremlagt sier ikke noe annet enn det som ble fremholdt under hovedforhandlingen i 2011, og de gir bare uttrykk for den ene partens forståelse. Det er i korrespondansen ikke vist til at det er en felles forståelse mellom KS og NKF. De samme innvendinger kan rettes mot de dokumenter som er utferdiget av KLP; uttalelsene i disse dokumentene kan også tolkes som en uttalelse om de rent avtalerettslige forpliktelser, og ikke om hva som var tariffavtaleforpliktelser.

(33) Tvisteloven § 31-5 andre ledd er under enhver omstendighet til hinder for gjenåpning. Rt. 2002 side 1135 er illustrerende gjennom en sondring mellom forhold som ligger innenfor partenes mulighetsrom og forhold som ligger utenfor det man med rimelighet kan forvente av undersøkelser. Ut fra KS' beskrivelse er begjæringene begrunnet i dokumenter som var i KS' besittelse. Det er vanskelig å se at gjeldende rett tillater gjenåpning begrunnet med dokumenter som en part hadde i sin besittelse, men ikke rakk å finne frem til i tide. Det vil også være praktisk umulig å la gjenåpningsadgangen bero på kvaliteten av partens arkiv; det ville i så fall gi en mer vidtgående gjenåpningsadgang for arbeidstakersiden som oftere har meget varierende kvalitet på arkivsystemene. Fagforbundet har for eksempel ikke et sentralt arkiv, og man er henvist til medarbeidernes private dokumentsamling. Det meste av gamle dokumenter har i tillegg blitt borte i forbindelse med flytting.

(34) Det er nedlagt slik påstand:

I sak nr. 1/2012:
«1. Saken gjenåpnes ikke.
2. KS/Vestvågøy kommune erstatter LO og Fagforbundets omkostninger i anledning saken.»

I sak nr. 10/2012:
«1. Saken gjenåpnes ikke.
2. KS/Nissedal kommune erstatter LO og Fagforbundets omkostninger i anledning saken.»

(35) **Arbeidsrettens merknader**

(36) *Generelle merknader*

(37) *S*aken blir å behandle etter arbeidstvistloven av 2012 selv om begjæringen om gjenåpning av Vestvågøy-dommen ble inngitt før den nye loven trådte i kraft. Den nye arbeidstvistloven får i utgangspunktet anvendelse på verserende saker, jf. Arbeidsrettens kjennelse 19. mars 2012 og tilsvarende Høyesteretts dom 8. november 2012. Den nye loven medfører ingen endringer som tilsier unntak i den foreliggende saken.

(38) Arbeidsretten vil innledningsvis kort kommentere det rettslige grunnlaget for adgangen til gjenåpning av Arbeidsrettens avgjørelser, før retten ser nærmere på om det er adgang til gjenåpning i dette tilfellet:

(39) Arbeidstvistloven har enkelte bestemmelser om virkningen av Arbeidsrettens dommer og kjennelser. I denne forbindelse kan merkes arbeidstvistloven § 58 femte ledd om at dommer og kjennelser som ikke omfattes av reglene om ankeadgang inntatt i § 58 første og andre ledd, «er endelige og kan fullbyrdes etter reglene for høyesterettsdommer». Arbeidstvistloven har ingen regler om adgang til gjenåpning, men partene har korrekt lagt til grunn at tvistelovens regler om gjenåpning må anvendes så langt de passer. Dette er også lagt til grunn i tidligere praksis, jf. for så vidt gjelder tvistemålslovens regler ARD 1953 side 154 med henvisninger. Partene er imidlertid uenige om det skal mer eller mindre til for gjenåpning av Arbeidsrettens avgjørelser enn for å gjenåpne avgjørelser avsagt av de alminnelige domstoler. Dette vil Arbeidsretten komme tilbake til nedenfor.

(40) Ved behandlingen av begjæringene er Arbeidsretten satt med andre dommere enn dem som har vært med på å avsi den angrepne avgjørelse, jf. tvisteloven § 31-8 sjette ledd. Arbeidsretten har også for spørsmålet om behandlingsformen lagt til grunn tvistelovens regler. Da begjæringene om gjenåpning i dette tilfellet utelukkende er begrunnet med nye dokumentbevis, kan Arbeidsretten ikke se at det er nødvendig med muntlige forhandlinger, jf. tvisteloven § 31-8 første ledd jf. § 29-15.

(41) *Nærmere om vilkårene for gjenåpning*

(42) Etter tvisteloven § 31-4 kan det begjæres gjenåpning på grunnlag av feil ved en avgjørelse. Begjæringene er i dette tilfellet begrunnet med nye

bevis. Gjenåpning må da vurderes på grunnlag av tvisteloven § 31-4 bokstav a, som har slik ordlyd:

> «Gjenåpning kan begjæres
> a) hvis opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen…»

(43) For å kunne gjenåpne en sak på grunnlag av denne bestemmelsen må grunnlaget for begjæringen være «opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort». De nye opplysningene må videre tilsi at avgjørelsen «høyst sannsynlig» ville blitt en annen.

(44) I tillegg til det spesielle vilkåret for gjenåpning som følger av tvisteloven § 31-4 bokstav a, gjelder det visse generelle vilkår for å kunne begjære gjenåpning. Det gjelder en absolutt frist på ti år for å begjære gjenåpning, og begjæringen må fremsettes senest seks måneder etter at man ble kjent med de forhold begjæringen er begrunnet i, jf. tvisteloven § 31-6. Det er ikke bestridt at begjæringene er rettidige. I tillegg gjelder det en alminnelig begrensning i gjenåpningsadgangen, jf. tvisteloven § 31-5. Av betydning i den foreliggende saken er vilkåret i § 31-5 andre ledd om at gjenåpning ikke kan begjæres «av en grunn som parten burde ha gjort gjeldende under sakens ordinære behandling».

(45) Tolkningen av disse vilkårene i arbeidstvistprosessen må som klart utgangspunkt være den samme som for de alminnelige domstoler. Det er åpenbart ikke grunnlag for å hevde at vilkårene må være strengere enn i de alminnelige domstoler ut fra betraktninger om at Arbeidsretten «har preg av» en voldgiftsdomstol med dommere «utvalgt av» partene. Disse anførslene synes å bero på en misforståelse, jf. ARD 1991 side 60. Tilsvarende kan det heller ikke hevdes at det skal mindre til for gjenåpning fordi det er tale om en éninstansbehandling. Det ville undergrave dommen som en endelig løsning av en tvist. Det forhold at Arbeidsrettens dommer ikke kan ankes for så vidt gjelder tariffavtaletolkningen understreker bare betydningen av at partene allerede når et tolkningsspørsmål bringes inn til tariffrettslige tvisteforhandlinger, foretar de nødvendige forberedelser og klargjøring av tolkningsstandpunktet og grunnlaget for dette.

(46) Det er på den andre siden det særtrekk ved Arbeidsretten at det kan avsies dommer for den generelle forståelsen av tariffbestemmelser, og ikke bare dom for løsning av konkrete tvister om tariffmessigheten av bestemte beslutninger e.l. Dersom Arbeidsretten i domsslutningen

fastslår en bestemt forståelse av tariffavtalen, er denne forståelsen bindende for enhver arbeidsavtale som bygger på tariffavtalen, jf. arbeidstvistloven § 34. Dette kan reise spørsmål om alminnelige prosessuelle regler kan gjelde fullt ut i arbeidstvistprosessen. Eventuelle modifikasjoner må i så fall finne sin løsning i praksis. Det er slik den foreliggende saken ligger an ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på rekkevidden av gjenåpningsreglene eller reglene om rettskraft når det gjelder adgangen til å reise ny sak i tilfeller hvor det avsies dom for en bestemt forståelse av tariffavtalen. Gjenåpningsbegjæringene er i dette tilfellet rettet mot dommer som avgjorde konkrete tvister i Vestvågøy kommune og Nissedal kommune om pensjonsforholdene for til sammen ni arbeidstakere. Det innrettelseshensyn som ligger bak regler om rettskraft og vilkårene for gjenåpning tilsier at gjenåpningsadgangen da må være den samme som den ville vært i de alminnelige domstoler.

(47) *Arbeidsrettens vurdering av om det er adgang til gjenåpning i de foreliggende sakene*

(48) Bakgrunnen for begjæringene er bevis som KS har hatt i sitt arkiv, men som ikke ble funnet under forberedelsen til de ordinære behandlingene. I skriftlig innlegg 12. september 2012 uttaler KS følgende om bakgrunnen for at dokumentene først har blitt fremlagt nå:

> «Forut for hovedforhandlingen ble arkivene i KS gjennomgått med sikte på å finne dokumenter som kunne belyse saken. Det ble søkt etter alle dokumenter som kunne være relevante i forhold til tariffesting av pensjon og muligheten av å reservere seg mot medlemskap. Arkivene i KS fra denne perioden er manuelle og hvor dokumentene ikke er registrert elektronisk. I den manuelle gjennomgangen ble det funnet flere arkivbokser men med et innhold som var lite relevante i forhold til saken.
>
> Den arkivboksen som inneholdt de relevante nye dokumentene ble ikke funnet i denne gjennomgangen av arkivet. Dette må, i henhold til arkivet i KS, skyldes at denne arkivboksen var feilplassert på en slik måte at arkivet ikke kunne finne den i sin manuelle gjennomgang. Det må her understrekes at arkivgjennomgangen ble gjennomført av arkivets fagpersoner. Arkivboksen ble imidlertid gjenfunnet i forbindelse med en annen sak for Arbeidsretten hvor det også var nødvendig å gjennomgå arkivene i KS mht. tariffhistorikken rundt pensjonsspørsmål. Det som i mellomtiden hadde skjedd var at hele arkivet i KS fysisk ble nedpakket og flyttet til fjernarkivet i Vestby og i den forbindelse ble alle arkivboksene behørig registrert med sitt innhold.
>
> Det er således en ren tilfeldighet at de nye dokumentene er avdekket og kan danne grunnlag for en gjenåpning av nærværende sak.»

(49) Spørsmålet er om de dokumenter som nå er fremlagt, er noe KS «burde» ha gjort gjeldende under de ordinære behandlingene av sakene. Tvisteloven § 31-5 andre ledd er uttrykk for at partene under den ordinære behandlingen av en sak har «en relativt vidtgående undersøkelsesplikt», jf. Ot.prp. nr. 50 (2004–2005) side 485. Bestemmelsen er en videreføring av tvistemålsloven § 407 andre ledd andre punktum som hadde slik ordlyd:

> «Og han maa gjøre sandsynlig, at han ikke har kjendt til vedkommende omstændighet og hat adgang til at gjøre den gjældende under behandlingen av saken i samme instans eller gjennem anke eller kjæremaal, og at han uten egen skyld er forblit ubekjendt med den eller blit hindret fra at gjøre den gjældende.»

(50) Hvilke krav som kan stilles til de undersøkelser en part må foreta varierer, men plikten er streng, jf. HR-2001-359 og Rt. 2002 side 1135. Det følger av disse avgjørelsene at partene må foreta de nødvendige undersøkelser – herunder i offentlige arkiv – etter dokumenter som kan tenkes å være relevante for saken, og må fremlegge de dokumenter de har rimelig mulighet til å fremskaffe. Dersom dette ikke gjøres vil gjenåpning normalt være utelukket. Denne plikten til å foreta nødvendige undersøkelser kan etter omstendighetene begrenses av at en part må kunne foreta en viss skjønnsmessig vurdering av hva som skal fremskaffes under en alminnelig saksavvikling, jf. Rt. 2000 side 1566. Arbeidsretten kan ikke se at noen slike begrensninger gjør seg gjeldende i dette tilfellet.

(51) Som KS har pekt på er det forskjell på å unnlate å gjennomsøke et arkiv og det å foreta søk i arkiv, men uten å finne det man leter etter. Men etter Arbeidsrettens vurdering er det også forskjell på de forventninger som kan stilles til søk i tredjemanns arkiv og søk i eget arkiv. Den foreliggende praksis fra de alminnelige domstoler gjelder særlig spørsmålet om en part bør foreta ytterligere søk i offentlige arkiv i forbindelse med tvister om fast eiendom, og om i hvilke tilfeller partene bør innhente opplysninger eller vurderinger fra tredjemenn, for eksempel fra sakkyndige. Risikobetraktninger må ha noe større plass når det gjelder de krav som kan stilles til kontroll med og undersøkelser i eget arkiv. På dette punktet må det gjelde meget strenge krav. Ut fra den beskrivelse som er gitt av KS om bakgrunnen for begjæringene, ville KS med en bedre ordning av arkivet ha funnet de aktuelle dokumentene i forbindelse med de ordinære behandlingene av sakene. Årsaken til at dokumentene ble feilplassert er i denne sammenheng uten betydning; poenget er at KS ikke er «uten egen skyld» i at dokumentene ikke kunne fremlegges tidligere, og KS må ha risikoen for dette. Hvorvidt LO/Fagforbundet har

forsømt den sannhets- og opplysningsplikt som påhviler partene i saker for domstolene, kan ikke få betydning i denne sammenhengen.

(52) Arbeidsretten har etter dette kommet til at dokumentene burde ha vært gjort gjeldende under den ordinære behandlingen av tvistene mellom LO/Fagforbundet og KS/Vestvågøy kommune/Nissedal kommune om den tariffrettslige plikt til etterinnmelding i pensjonsordning og etterbetaling for ni arbeidstakere. Arbeidsretten kan ikke se at det i denne vurderingen er grunnlag for å skille mellom KS og kommunene.

(53) Ut fra det resultat Arbeidsretten har kommet til er det ikke nødvendig å ta stilling til om de nye dokumentene som er fremlagt tilsier at avgjørelsen «høyst sannsynlig» ville blitt en annen.

(54) LO/Fagforbundet har nedlagt påstand om sakskostnader. Arbeidsretten legger til grunn at kostnadsspørsmålet også for spørsmål om gjenåpning må avgjøres på grunnlag av arbeidstvistlovens materielle regler, jf. arbeidstvistloven § 59 første og tredje ledd. Arbeidsretten kan ikke se at det i dette tilfellet foreligger særlige grunner som tilsier at det tilkjennes sakskostnader. Det vises i denne sammenheng til de grunnleggende spørsmål som har vært reist om anvendelsen av tvistelovens regler om gjenåpning.

(55) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

1. *Begjæring om gjenåpning av Arbeidsrettens sak nr. 10/2002 og Arbeidsrettens sak nr. 34/2009 tas ikke til følge.*

2. *Sakskostnader tilkjennes ikke.*

Tariffavtalers omfang. Prosess – partsevne. EØS-rett. Oljeserviceavtalen mellom NHO/Norsk olje og Gass – LO/Industri Energi (OSA) punkt 2.3.1 bestemmer at for utenlandsk personell ansatt på internasjonale betingelser skal arbeid innenfor avtalens virkeområde kunne foretas til kompensasjon som ut fra en helhetsvurdering koster arbeidsgiver like mye som det som totalt tilkommer en ansatt omfattet av OSA. Spørsmålet i saken var om bestemmelsen fikk anvendelse i tilfeller hvor arbeidet innenfor avtalens område ble utført i form av underentreprise eller ved innleie av arbeidstakere, illustrert ved virksomheten i selskapene Subsea og Technip. Arbeidsretten kom til at forutsetningen for anvendelse av OSA punkt 2.3.1 var at arbeidstakerne var omfattet av OSA punkt 2.1.1. Bestemmelsen fikk da ikke anvendelse i tilfeller hvor ansatte i et konserns bemanningsselskap arbeidet på konsernets fartøy eller hvor det norske selskapet fikk utført arbeid ved at et fartøy fra konsernet ble satt til å utføre arbeidet. Gjennomføringen av prosjekter i Subsea og Technip var da eksempler på arbeid som falt utenfor punkt 2.3.1. Saken var ikke lagt opp med sikte på avklaring av OSAs ufravikelighetsvirkninger for øvrig eller av hva som skal til for at det i OSAs forstand forelå et dobbelt ansettelsesforhold. Ut fra det resultat Arbeidsretten kom til, var det ikke nødvendig å ta stilling til de EØS-rettslige spørsmålene saken kunne ha reist.

Dom 28. november 2012 i
sak nr. 33/2011, lnr. 38/2012:
Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Margrethe Meder, rettslig medhjelper: Ingvald Falch), med Subsea 7 B.V – filial Subsea 7 Norway NUF (advokat Tarjei Thorkildsen), og Technip Norge AS (advokat Bjørn Jacobsen).

Dommere: Wahl, Sundet, Dolva, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

(1) Saken gjelder spørsmål om Oljeserviceavtalen punkt 2.3.1 får anvendelse i tilfeller hvor arbeid innenfor avtalens område utføres i form av underentreprise eller ved innleie av arbeidstakere.

(2) **I. Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Det er mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Oljeindustriens Landsforening (OLF, nå Norsk Olje og Gass) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi (IE) på den andre siden inngått overenskomst for oljeservicebedrifter (Oljeserviceavtalen (OSA)). Avtalen består av seks deler samt bilag. Hovedavtalen LO–NHO er del I. Del II inneholder fellesbestemmelser, del III gjelder arbeid offshore, del IV gjelder arbeid i land, del V har diverse bestemmelser, mens

det i del VI er inntatt bestemmelser for dykkerpersonell som arbeider på nordvesteuropeisk kontinentalsokkel. Det er i del III inntatt bestemmelser om normallønn og i del IV bestemmelser om minstelønn. Del II har i punkt 2 blant annet slike bestemmelser:

«2.1 Virkeområde
2.1.1 Avtalen får anvendelse for ansatte i bedrifter som driver virksomhet på eller mot norsk kontinentalsokkel innen eller i tilknytning til undervannsaktiviteter, bore- og brønnaktiviteter, geologiske undersøkelser og tjenester, samt for annet arbeid innen eller i tilknytning til oljevirksomheten som partene måtte bli enige om. Dykkerpersonell omfattes bare av avtalens Del I og VI.
…
2.2 Særavtaler
…
2.3 Utenlandsk personell
2.3.1 For utenlandsk personell ansatt på internasjonale betingelser, samt rotasjon av utenlandsk personell fra samme konsern, skal arbeid innen avtalens virkeområde kunne foretas til kompensasjoner som ut fra en helhetsvurdering koster arbeidsgiver like mye som det som totalt tilkommer en tilsvarende ansatt omfattet av denne avtale og som utfører tilsvarende arbeid. Kompensasjonene og arbeidstiden skal baseres på at arbeidet i beregningsperioden ikke skal overstige et gjennomsnitt på 33,6 timer pr. uke. Som kompensasjoner i sammenligningen skal bare inngå ytelser som det forutsettes at arbeidstakeren oppgir til beskatning. Slikt personell skal kunne benyttes når det er nødvendig for å ivareta topper i oppdragsmengden som bedriften ikke har norsk personell til å dekke, samt når det er nødvendig for å dekke behovet for spesialisert arbeidskraft. Bruk av slikt personell skal på forhånd drøftes med de tillitsvalgte.

2.3.2 Avtalen gjelder ikke for utenlandsk modul-, rør-, kabel-, og konstruksjonspersonell etter pkt. 3.13.1 når:
a) fartøyet ikke er underlagt forskrift om arbeidervern og arbeidsmiljø i petroleumsvirksomheten
b) bedriften er bundet av godkjent avtale med ITF for alle offshore servicebedriftfartøyer som driver aktivitet i Nordvest-Europa med slikt personell, og
c) den andelen personell som omfattes av denne avtalen eller har tilsvarende ytelser, jfr. pkt. 2.3.1, overstiger 50 % av antall ansatte i denne gruppen på det enkelte fartøy.

Protokolltilførsel:
For selskap med flere fartøy på norsk sokkel kan andelen på 50 % beregnes samlet på fartøyene inklusiv FU personell, Dykkerpersonell og Surveypersonell. Inntil videre gjelder avtalen ikke for Rørleggingslektere (Lay Barges) og store spesialiserte kranlektere/fartøy med ITF avtale. Også i andre tilfeller kan OLF og Industri Energi bli enige om å unnta ansatte innen modul-, rør-, kabel- og konstruksjon fra avtalen.

For det personelle som avtalen i henhold til dette punkt ikke kan gjøres gjeldende for, skal det opprettes avtale mellom Industri Energi og bedriften om innbetaling til

opplysnings- og utviklingsfondet, ordningen med tap av helsesertifikat og tilsynsordningen mot sosial dumping etter samme mønster som benyttes i Industri Energi.»

(4) OSA del III punkt 3.15.11 bestemmer at «utenlandsk personell som utfører arbeid på norsk sokkel skal ha den daglønn som fremkommer av denne avtale for de dager som blir arbeidet på norsk sokkel». OSA har videre i bilag 7 inntatt avtale om informasjon, samarbeid og medbestemmelse i forbindelse med forskjellige samarbeidsformer i petroleumsvirksomheten. Bilaget har slike bestemmelser:

«1. Bakgrunn
For å sikre norsk sokkels konkurranseposisjon og dermed fortsatt verdiskapning og sysselsetting, settes det i verk en rekke effektiviseringstiltak i tråd med anbefalingene i NORSOK – rapportene som ble utgitt 1. februar 1995.
Mange arbeidstakere har sett disse effektiviseringstiltakene som en trussel og har fryktet for at dette kan bety at arbeidstakere kan miste arbeidet; må skifte arbeidsgiver, ledere eller arbeidssted; samt at de har fryktet endringer i arbeidsplaner, rotasjonsperioder, lønns – og arbeidsvilkår, pensjoner; eller at de kunne få uheldig effekt på arbeidsmiljø og sikkerhet. Det er ikke meningen.

2. Virkeområde
Denne avtalen gjelder bruk av arbeidskraft regulert ved
- Samarbeidsavtaler, så som allianser, partnerskap og entrepriser mellom entreprenører eller mellom entreprenører og operatører
- Avtaler i konsernforhold
- Innleie av ekstra arbeidskraft for å dekke midlertidige behov.

Med entreprenører og konsern menes i denne avtale bedrifter som er medlemmer av OLF, direkte eller gjennom bedrift i konsernet.

3. Formål
Hensikten med denne avtalen er å fremme medinnflytelse og samarbeid, slik at de ansatte med sin erfaring og innsikt kan være med å skape de økonomiske forutsetningene for bedriftenes fortsatte utvikling, og for trygge og gode arbeidsforhold til beste for så vel bedrift som for arbeidstakere; spesielt når det gjelder de nye effektivitetsskapende samarbeidsformene i næringen.

4. Generelt
I tråd med bestemmelsene i Hovedavtalens kapitel IX og Arbeidsmiljøloven, særskilt §§12 og 24, vil Industri Energi og OLF samarbeide for å unngå at bruk av arbeidskraft som er nevnt i punkt 2, fører til utrygge og dårlige arbeidsforhold. De vil også hver for seg eller sammen, arbeide for at medlemmene og de tillitsvalgte i de to organisasjonene fremmer slikt samarbeid i bedriftene. Det er videre et mål å sørge for at bruken av arbeidskraft ikke fører til konkurransevridning mellom bedriftene.

5. Tiltak
Partene vil søke å komme til enighet om bruk av arbeidskraft gjennom samarbeid i bedriften, eventuelt med hjelp av organisasjonene; og vil bestrebe seg på å unngå å overlate avgjørelsen til myndighetene, rettsvesenet eller andre parter.

Ved etablering av avtaler som gjelder bruk av arbeidskraft som nevnt i punkt 2, skal bedriften drøfte sine planer med de tillitsvalgte, slik at disse gis reell mulighet til å påvirke planene.

Ved inngåelse av avtaler skal følgende iakttas særlig:
Ordningene som etableres skal ikke være i strid med sysselsettingslovens bestemmelser.

Ved behov for søknad om dispensasjon fra forbudet i sysselsettingslovens bestemmelser om inn- og utleie, skal uttalelse fra de tillitsvalgte i innleiebedriften, og fra utleiebedriften ligge ved, der slike tillitsvalgtordninger finnes. Industri Energi viser for øvrig til at forbundet i forbindelse med enkelte samarbeidskontrakter kan koordinere avdelingenes standpunkt.

At det er klarlagt hvem som har arbeidsgiveransvaret for den enkelte ansatte under utførelse av arbeidsoperasjon.

Det skal ikke benyttes personell som ikke er tilstrekkelig kvalifisert; og lærlinger eller ansatte under opplæring skal ikke benyttes som erstatning for kvalifisert personell. Dog må lærlinger og annet personell under opplæring få nødvendig arbeidspraksis.

Avtalen må ikke innebære at den ansatte blir satt til arbeid som ikke omfattes av vedkommendes arbeidsplikter i henhold til tariffavtale. Det må legges særlig vekt på at Oljeserviceavtalens pkt. 3.28 overholdes.

Dersom en arbeidstaker eller en tillitsvalgt blir oppmerksom på forhold vedkommende er ukjent med, eller mener bryter bestemmelser i avtaler eller lover; skal han i første rekke ta dette opp med bedriften, direkte eller gjennom de etablerte ordninger (arbeidsmiljøutvalg, bedriftsutvalg, fagforening eller samarbeidsutvalg).

Dersom arbeidstaker eller tillitsvalgt finner at bedriften ikke følger opp slike henvendelser slik som foreskrevet i Hovedavtalen, Oljeserviceavtalen eller Arbeidsmiljøloven, skal vedkommende ta dette opp med Industri Energi, som så vil bringe saken videre til OLF. Dersom bedriften leier inn eller ut personell i strid med sysselsettingsloven, vil OLF ta dette opp med bedriften.

Ved bruk av utenlandsk arbeidskraft innen avtalens virkeområde skal Industri Energi sammen med Industri Energi's bedriftsklubb ha anledning til på en ukes varsel å få adgang til bedriftens lønnsregnskap for kontroll ihht. OSA 2.3.1.

Partene forplikter seg til å gjøre denne avtalen kjent overfor sine medlemsbedrifter og tillitsvalgte.»

(5) Det er i tariffoppgjøret 2012 ikke gjort endringer i de aktuelle bestemmelsene.

(6) **II. Tariffhistorikken**

(7) OSA har sin bakgrunn i bransjeserviceavtalen fra 1986. Bransjeserviceavtalen ble i 1992 slått sammen med overenskomst for dykkerbedrifter og en bedriftsvis overenskomst for operatører av fjernstyrte undervannsbåter og gjort til Oljeserviceavtalen mellom NHO/Oljeserviceselskapenes Landsforening (OSSL) og LO/Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF). Formålet med sammenslåingen var å etablere en mer omfattende tariffavtale for oljeservicebedrifter. Når det ellers gjelder bakgrunnen for OSA, vises til merknadene i ARD 1997 side 25.

(8) I protokoll fra forhandlingsmøte 9. desember 1993 tok partene opp spørsmål om bruk av «uorganisert personell ansatt i tariffbundne bedrifter» og forholdet til ufravikelighetsnormene tariffavtalen var basert på. I protokollen uttales det:

> «Partene presiserer at det er å anse som tariffbrudd dersom noen bedrifter bundet av Oljeserviceavtalen inngår arbeidsavtaler eller praktiserer lønns- og arbeidsvilkår i strid med avtalen. Dette betyr at alle arbeidstakere i stillinger som er dekket av avtalen, som arbeider på sokkelen i angjeldende firma, er omfattet av tariffavtalen om noe annet ikke er bestemt av NOPEF og OSSL.
>
> Partene er enig om ved tariffrevisjon -94 å drøfte spørsmål om lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere som ved internasjonale ansettelseskontrakter vil kunne få vilkår som utfra en helhetsvurdering ikke er dårligere enn fastsatt i Oljeserviceavtalen.
>
> Partene er enige om å forstå Oljeserviceavtalens punkt 3.13 slik at bedriften betaler transportutgifter for ansatte som er bosatt i utlandet med minst 50 %. Bedriftens andel skal ikke komme under kr 2.000,- pr. tur/retur.»

(9) Partene ble her enige om at spørsmålet om lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere «som ved internasjonale ansettelseskontrakter vil kunne få vilkår som utfra en helhetsvurdering ikke er dårligere enn fastsatt i Oljeserviceavtalen», skulle tas opp ved revisjonen av OSA i 1994. Forberedelsen av en mer grundig revisjon av OSA pågikk for øvrig i hele perioden 1992–1994, slik at dette punktet ble ett av mange temaer under tariffoppgjøret i 1994.

(10) I krav 21. mars 1994 fra OSSL til endringer i OSA, var det inntatt slikt forslag til regulering for utlendinger:

«Vedr. stillinger som er tariffert og innehas av både norske og utenlandske arbeidstakere.

De fleste tariffbundne bedriftene er internasjonale. Bruk av utenlandsk personell på norsk sokkel forekommer i en viss utstrekning. Dette kan skyldes behov for nødvendig ekspertise – noe som også ofte medfører opplæring av norsk personell på et gitt fagfelt. Det kan også skyldes behov for å kunne utføre topper i løpende kontraktsforhold. Dette sikrer stabilitet i sysselsettingen hos de norske ansatte.

De utenlandske arbeidstakerne er ansatt for å arbeide internasjonalt – dels i Norge og dels i den øvrige verden. Som ansettelsesbetingelser har disse såkalte internasjonale kontrakter. De er m.a.o. sikret de samme betingelser hvor de måtte utføre arbeidet. Kompensasjonsordningene er forskjellige fra Oljeserviceavtalen fordi de skal dekke andre behov. Dette vil kunne være støtte til bolig – støtte til skoleutgifter for barn m.v. Ansettelsesbetingelsene er sett under ett ikke dårligere enn det som følger av Oljeserviceavtalen.

Tilføyelse til p. 2.1.3: For ansatte på internasjonale betingelser samt rotasjon av personell fra samme konsern skal arbeid i Norge kunne foretas på betingelsene som utfra en helhetsvurdering ikke er dårligere enn det som følger av denne avtale.»

(11) I NOPEFs krav samme dag var det inntatt følgende utkast til bestemmelse i punkt 2.1 Virkeområde:

«2.1.3 Bestemmelsene i denne overenskomst får anvendelse for land- og sokkelansatte i selskaper som utfører oppdrag innen eller i tilknytning til bore- og brønnaktiviteter, undervannsaktiviteter, seismiske undersøkelser og innsamling av geologiske data, vakt og sikkerhetstjenester, forskning, sikkerhetsopplæring, samt for annet arbeid innen eller i tilknytning til oljevirksomheten.

Ansatte omfattet av denne avtale, og som av arbeidsgiver som har lov til det, blir stilt til disposisjon for en oppdragsgiver og underlagt oppdragsgiverens ledelse og oppdragsgiveren selv har tilsatte til å utføre arbeid av samme art eller driver en virksomhet hvor arbeid av samme art eller driver en virksomhet hvor arbeid av samme art inngår som et naturlig ledd, skal ha lønns- og arbeidsvilkår i henhold til den tariffavtale den ansatte ville ha vert bunden av dersom han var ansatt hos oppdragsgiver for å utføre tilsvarende arbeid. Dette gjelder bare dersom avtalen hos oppdragsgiver gir bedre lønns- og arbeidsvilkår enn denne avtale. I de tilfeller bedrift omfattet av denne avtale er oppdragsgiver, skal de arbeidstakere som blir stilt til disposisjon fra annen bedrift følge denne avtale dersom de ikke har avtaler som gir bedre lønns- og arbeidsvilkår enn bestemt i denne avtale.»

(12) I nytt krav fra OSSL 23. mars 1994 hadde punkt 2.1.3 slik ordlyd:

«Avtalen får anvendelse for ansatte i selskap som utfører serviceoppdrag på norsk kontinentalsokkel, og for annet arbeid som er regulert av denne overenskomst.

For ansatte på internasjonale betingelser samt rotasjon av personell fra samme konsern skal arbeid i Norge kunne foretas på betingelser som utfra en helhetsvurdering ikke er dårligere enn det som følger av denne avtale.»

(13) I NOPEFs krav 25. mars 1994 var det inntatt slike bestemmelser:

«2.1.3.1 *Avtalen får anvendelse for ansatte i selskap som utfører serviceoppdrag på norsk kontinentalsokkel innen eller i tilknytning til undervannsaktiviteter, bore- og brønnaktiviteter samt for annet arbeid innen eller i tilknytning til oljevirksomheten som partene måtte bli enige om.*

Ansatte omfattet av denne avtale, og som av arbeidsgiver som har lov til det, blir stilt til disposisjon for en oppdragsgiver og underlagt oppdragsgiverens ledelse og oppdragsgiveren selv har tilsatte til å utføre arbeid av samme art eller driver en virksomhet hvor arbeid av samme art eller driver en virksomhet hvor arbeid av samme art inngår som et naturlig ledd, skal ha lønns- og arbeidsvilkår i henhold til den tariffavtale den ansatte ville ha vert bunden av dersom han var ansatt hos oppdragsgiver for å utføre tilsvarende arbeid. Dette gjelder bare dersom avtalen hos oppdragsgiver gir bedre lønns- og arbeidsvilkår enn denne avtale. I de tilfeller bedrift omfattet av denne avtale er oppdragsgiver, skal de arbeidstakere som blir stilt til disposisjon fra annen bedrift følge denne avtale dersom de ikke har avtaler som gir bedre lønns- og arbeidsvilkår enn bestemt i denne avtale.

2.1.3.2 FOR ANSATTE PÅ INTERNASJONALE BETINGELSER, SAMT ROTASJON AV PERSONELL FRA SAMME KONSERN, SKAL ARBEID I NORGE KUNNE FORETAS PÅ BETINGELSER SOM UTFRA EN HELHETSVURDERING IKKE ER DÅRLIGERE ENN DET SOM FØLGER AV DENNE AVTALE. (For utenlandske statsborgere ansatt på internasjonale betingelser, samt rotasjon av utenlandsk personell fra samme konsern, skal arbeid innen avtalens virkeområde kunne foretas til kompensasjoner som ut fra en helhetsvurdering koster arbeidsgiver like mye som det som totalt tilkommer en tilsvarende ansatt omfattet av denne avtale og som utfører tilsvarende arbeid. Kompensasjonene og arbeidstiden skal baseres på at arbeidet i beregningsperioden ikke skal overstige et gjennomsnitt på 33,6 timer pr. uke. Følgende kompensasjoner skal kunne inngå i helhetsvurderingen:

Slikt personell skal kunne benyttes når det er nødvendig for å ivareta topper i oppdragsmengden som bedriften ikke har norsk personell til å dekke, samt når det er nødvendig for å dekke behovet for spesialisert arbeidskraft.

Bruken av slikt personell, samt helhetsvurderingen av kompensasjonsnivået, skal kunne kontrolleres av NOPEF og OSSL, da det er enighet om at denne bestemmelsen ikke skal føre til at utenlandsk arbeidskraft blir rimeligere å benytte sammenlignet med norsk arbeidskraft. …)»

(14) Det punkt partene var enige om, var her markert med understrekning. OSSLs forslag var gjengitt med store bokstaver, mens NOPEFs forslag var gjengitt i parentesen.

(15) Partene kom ikke til enighet i forhandlingene og oppgjøret gikk til mekling. I forberedelsene til meklingen ble det presisert hvilke punkter det var enighet om. Enigheten omfattet blant annet deler av punkt 2.1.3.1 og hele punkt 2.1.3.2, det vil si någjeldende punkt 2.3.1. I punkt 3.22 var det inntatt bestemmelse om tilsynsordning. Punkt 3.22.1 hadde da slik ordlyd:

> «Bedriften skal pr. ansatt omfattet av avtalens del III og som ikke er individuelt avlønnet, innbetale kr. 625 pr. kvartal til en ordning som skal tilse at selskaper som arbeider på norsk kontinentalsokkel og ikke er omfattet av tariffavtalen, men arbeider på avtalens virkeområde, godtgjør sitt personell i tråd med Oljeserviceavtalen.
>
> Ordningen skal administreres av NOPEF med innsynsrett for OSSL til å tilse at ordningen fungerer etter intensjonen. …»

(16) Etter at meklingen var avsluttet, sendte NOPEF ut et informasjonsskriv datert 12. mai 1994, hvor det blant annet ble uttalt:

> «Årets forhandlinger har vært svært tøffe. Vi hadde store ambisjoner om å få til endringer i avtalen. Vi har langt på vei lykkes. Målet har vært å få til en avtale som i større grad enn den eksisterende avtalen, vil hindre sosial dumping etter at EØS-avtalen har trådt i kraft. EØS-avtalen innebærer som kjent at alle regler som hindrer fri flyt av arbeidstakere over landegrensene innen EØS-område er opphevet. Å oppnå økt trygghet for arbeidsplassene gjennom å gjøre avtaleverket mer motstandsdyktig mot sosial dumping er en prosess vi har holdt på med i flere år, og årets oppgjør er på mange måter i innspurten i dette arbeidet. Gjennom lov mot sosial dumping har vi fått lovverket på plass, gjennom Oljeserviceavtalen slik den nå fremstår begynner avtaleverket å komme på plass. Vi har gjennom forhandlingene fått etablert kontrollordningen vi har etterlyst. Nå gjenstår det å se om vi evner å utnytte de rammebetingelser vi har lagt til rette.
>
> …
>
> Tilsyn mot sosial dumping
>
> EØS-avtalen innebærer som nevnt et fritt europeisk arbeidsmarked. Den eneste måten å sikre seg på mot sosial dumping, er gjennom aktiv bruk av tariffavtalene. Skal vi kunne vite at ingen konkurrerende bedrifter til de bedriftene vi organiserer innen OSSL opererer med lønns- og arbeidsvilkår under de som avtalen tilsier, kreves en kontrollordning. Dette har vi krevd over lang tid. Og ett av de viktigste punktene ved dette oppgjøret var at vi skulle få overført midler fra OSSL-bedriftene for å drive kontroll med at tariffavtalen også blir fulgt av utenforstående bedrifter. Med bakgrunn i at det ikke ble tatt ut penger ved fjorårets oktoberoppgjør mente vi dette var et rimelig krav. Når vi nå får det innfridd er det en stor seier og betyr at vi nå kan ansette folk for å drive aktiv kontroll mot sosial dumping. Ordningen er imidlertid i første omgang en prøveordning. OSSL ville sikre seg at ordningen ikke

først og fremst blir en utvidet kontroll av organiserte bedrifter. Dette har heller aldri vært vår hensikt. Det primære mål har vært å hindre useriøse bedrifter å drive uærlig konkurranse ved å kjøre med billig arbeidskraft. I de bedrifter vi har et tillitsvalgtapparat bør vi klare den nødvendige kontroll selv. Dette kravet var svært vanskelig å få innfridd. Ikke av økonomiske grunner, men fordi det var på kollisjonskurs med viktige prinsipper på arbeidsgiversiden.»

(17) I 1998 ble punkt 3.22 tatt ut av OSA. Det ble 27. februar 1998 opprettet slik protokoll mellom NOPEF og OLF:

«I forbindelse med at partene tar ut pkt. 3.22 – tilsynsordning – av Oljeserviceavtalen er det enighet om følgende:

Tilsynsordningen videreføres i samsvar med dagens nivå på ordningen. For hver ansatt omfattet av avtalens del III skal bedriften pr. 1. juli betale kr. 2300,- til en ordning som skal tilse at bedrifter ikke driver sosial dumping innen det området som er dekket av Oljeserviceavtalen. …

Ordningen er bl.a. etablert med bakgrunn i formålsbestemmelsen i – § 1-1 – i lov om allmenngjøring av tariffavtaler hvor det heter:

Lovens formål er å sikre utenlandske arbeidstakere lønns- og arbeidsvilkår som er likeverdige med de vilkår norske arbeidstakere har. Dette for å hindre at arbeidstakere utfører arbeid på vilkår som samlet sett er påviselig dårligere enn hva som er fastsatt i gjeldende landsomfattende tariffavtale for vedkommende fag eller bransje, eller et som ellers er normalt for vedkommende sted og yrke.»

(18) Det er sparsomt med opplysninger om praktiseringen av punkt 2.3.1. Det er fremlagt to protokoller fra 2004 mellom NOPEF og Subsea om avlønning for utenlandsk personell i Subsea, jf. omtalen av dette selskapet i avsnitt 24 flg. Protokollene gjelder «etterbetaling av utenlandske arbeidstakere for 2003, dagrater for 2004 samt en generell gjennomgang av situasjonen for selskapet med hensyn på flerbruksfartøy». Partene kom til enighet om etterbetaling for 2003 og at man for 2004 skulle benytte OSAs lønnsmatrise basert på tre års ansiennitet. OSA-inspektør Leif Johansen har forklart at disse protokollene gjelder personell som ikke var ansatt i Subsea, mens styreformann i Subsea, Øyvind Mikaelsen, har forklart at protokollene må antas å gjelde personell som hadde dobbelt ansettelsesforhold, det vil si et ansettelsesforhold både i det norske og det utenlandske selskapet. Mikaelsen har også opplyst at dette bare ble praktisert i 2003 og 2004.

(19) Det er under hovedforhandlingen fremlagt korrespondanse og en forhandlingsprotokoll fra 1996 vedrørende Maritime Well Service. NOPEF

varslet da boikott mot Maritime Well Service Ltd. I telefaks fra LO til NHO 16. oktober 1996 uttales det at «dersom NHO har rett i at [OSA] pkt 2.1.3 kommer til anvendelse, vil dette … kunne løse den underliggende tvist». I svar fra NHO til LO i telefaks samme dag uttales det at «det synes å være uenighet mellom Nopef og Maritime Well Service A/S om hvorvidt bedriften har etterlevet overenskomstens § 2.1.3 (til tross for utveksling av skriftlig informasjon). Denne uenigheten er i så tilfelle en tvist som skal behandles etter HAs regler. Nopef og OSSL bør i så fall konkretisere saken.» I protokoll fra forhandlingsmøte mellom NOPEF og OSSL 21. oktober 1996, uttales det:

> «OSSL hevdet at saken måtte løses ihht OSA 2.1.3 på bakgrunn av at MWS Ltd er heleid av MWS a.s og i samme konsern. NOPEF aksepterte etter dette løsning ihht 2.1.3, men påpekte at en adekvat kontrollfunksjon burde implementeres.
>
> Partene ble enige om at NOPEF på 3 dagers varsel skal få adgang til MWS Ltd og MWS a.s sine lønnsregnskaper for kontroll ihht OSA 2.1.3.»

(20) Boikottvarselet ble etter dette trukket tilbake. Det har ikke vært mulig å fremskaffe ytterligere dokumentasjon fra behandlingen av denne saken, og vitneforklaringene spriker om hvordan arbeidet i denne bedriften var organisert.

(21) **III. Nærmere om den virksomhet som drives av Subsea og Technip og bakgrunnen for tvisten**

(22) *III.1 Generelt om oljeserviceindustrien*

(23) Oljeserviceindustrien preges av at virksomhetene til dels er norske avdelinger i store internasjonale konsern. Et gjennomgående trekk ved organiseringen av virksomheten er at konsernet har et norsk driftsselskap med søsterselskaper i andre land som driver spesialisert virksomhet, for eksempel gjennom et særskilt rederi/riggselskap, bemanningsselskap mv. I forbindelse med gjennomføring av prosjekter i Norge leverer søsterselskapene tjenester til det norske selskapet. Det forekommer etter det opplyste også at det norske selskapet får personell fra søsterselskapene. Variasjonene er mange, og er i liten grad utdypet under hovedforhandlingen, med unntak for de to selskapene som den foreliggende tolkningstvisten springer ut av.

(24) Den foreliggende tvisten har sin bakgrunn i inspeksjoner i virksomheten til Subsea 7 Norway NUF, som er en filial av Subsea 7 B.V. (Subsea), og Technip Norge AS (Technip). Når det gjelder bakgrunnen for inspeksjoner, vises det til avsnitt 15 og 17 foran. Det er under saksforberedelsen enighet om at organiseringen av virksomheten i disse selskapene skal tjene som illustrasjon på de tolkningsspørsmål saken gjelder. Arbeidsretten vil derfor redegjøre nærmere for virksomheten i disse selskapene.

(25) *III.2 Organiseringen av virksomheten i Subsea*

(26) Subsea leverer totalløsninger for design, engineering, fabrikasjon, installasjon og idriftsettelse av ulike typer «havbunn til overflate»-prosjekter. Konsernet har mer enn 40 skip som er innrettet på spesifiserte arbeidsoppgaver, slik som rørleggings-, konstruksjons- og dykkeskip. Selskapet har hovedkontor i London. Konsernets aktiviteter er inndelt i ulike geografiske områder (territorier). Det norske NUF-et inngår i territoriet «North Sea & Canada». Det er 900–1000 ansatte i den norske virksomheten, med ansvar for salg/markedsføring og prosjektgjennomføring. NUF-et rekrutterer også offshorepersonell, men disse inngår i ressurspoolen til Offshore Resources.

(27) Konsernet er i tillegg inndelt i funksjonelle virksomhetsområder som går på tvers av den territorielle inndelingen. Konsernets rederivirksomhet Offshore Resources, lokalisert i Aberdeen, er en egen organisatorisk enhet på konsernnivå. Denne enheten har ansvar for å levere fartøytjenester og andre offshoretjenester til territoriene, herunder å sørge for bemanning med både maritimt personell og konstruksjonspersonell til det enkelte prosjektet. Offshore Resources har i tillegg «satellittkontorer» i ulike land, herunder Norge. Disse yter teknisk støtte til fartøyene, har logistikk- og koordineringsfunksjoner samt enkelte støttefunksjoner knyttet til bestemte personellgrupper. Disse kontorene har imidlertid ingen styring med eller innflytelse på overordnede personalbeslutninger, og har ingen sammenheng med eller tilknytning til den virksomhet som drives av NUF-et.

(28) NUF-et inngår kontrakter om levering av installasjoner mv. Leveransen kan gjelde et rent installasjonsarbeid eller den kan gjelde alt som hører med til prosjektet, herunder et omfattende planleggings-/prosjekteringsarbeid. Den norske virksomheten er i det alt vesentlige en prosjektorganisasjon. Den har ikke fartøy og har heller ikke avgjørende

beslutningsmyndighet når det gjelder anvendelse av konsernets fartøy eller når det gjelder hvilke prosjekter Subsea skal delta i på norsk sokkel.

(29) Hovedfasene i NUF-ets arbeid er design, engineering, fabrikasjon og installasjon. Designfasen kan vare inntil 24 måneder, mens gjennomføringsfasen kan ha en kortere tidshorisont. Det kan i alle disse fasene være aktuelt med kjøp av tjenester. Innkjøp skjer til markedsmessige vilkår, uten hensyn til om leverandøren er et selskap i konsernet. Ved avtale om levering av tjenester fra Offshore Resources, er det Offshore Resources som er ansvarlig for å stille fartøyet til disposisjon for det norske prosjektet og å bemanne fartøyet. Dette gjøres på grunnlag av typen prosjekt og de krav som følger av kundekontrakten. Personellet om bord består normalt av en standard besetning – både maritimt personell og konstruksjonspersonell – som følger skipet uavhengig av prosjekt. Bemanningen av fartøyet kan i tillegg tilpasses de spesifikke behov ved såkalt opp- eller nedbemanning, og personell vil da kunne stilles til rådighet fra konsernets bemanningsselskap Subsea Crewing Ltd./Subsea 7 Ltd. NUF-et har imidlertid den overordnede prosjektledelsen og trekker opp rammene for gjennomføringen av prosjektet. Prosjektingeniøren i NUF-et (field engineer) har et overordnet ansvar for at arbeidet blir utført i henhold til kontraktens krav, men er ikke involvert i hvordan personellet utfører arbeidet om bord på fartøyet. Offshore Resources står for oppfølgning av de ansatte på fartøyene.

(30) *III.3 Organisering av virksomheten i Technip*

(31) Technip Norge AS (Technip) er en del av Technip-konsernet som har hovedkontor i Paris. Technip fusjonerte med Coflexip i 2000–2001. Coflexip etablerte seg i Norge i 1985 gjennom selskapene Ugland Coflexip AS (UCAS) som salgsorganisasjon og Coflexip Norge AS (CNAS) som utførende selskap. Morselskapet i Coflexip-konsernet kjøpte i 1994 samtlige aksjer i Stena Offshore AS (Stena), som deretter fusjonerte med CNAS. Stena hadde egne fartøy som ble operert og administrert av Northern Marine Manning Services i Aberdeen. CNAS har aldri eid eller driftet fartøy. Verken CNAS eller Stena har hatt ansatt konstruksjonspersonell. Technip kjøpte i 2001 opp dypvannsvirksomheten til Aker Maritim, men dette førte ikke til endringer i flåten eller i organiseringen av virksomheten. Det norske hovedkontoret er i Sandvika, og personellet er i hovedsak kontorpersonell og ingeniører. Den norske avdelingen har i dag ikke ansatt konstruksjonspersonell, med unntak av ni dykkere som er omfattet av OSA.

(32) Gangen i gjennomføringen av en leveranse fra Technip er i korte trekk:

(33) Når Technip får tildelt kontrakt, setter selskapet opp et prosjektteam med ansvar for gjennomføringen av prosjektet, med prosjektleder, overordnet ansvarlig ingeniør, innkjøpere mv. Prosjekteringsfasen kan vare fra noen måneder til flere år. I innkjøpsprosessen besluttes det hvilke leveranser prosjektet trenger, herunder hvilke fartøy som skal benyttes. Prosjektet sender deretter bestilling til Technip Marine Operation Services (T-MOS) i Aberdeen. Selskapet er en avdeling i Technip UK Limited. T-MOS disponerer egne fartøy, men vil ved behov chartre fartøy fra tredjemenn. Det er under enhver omstendighet T-MOS som skaffer til veie nødvendig konstruksjonspersonell. Dette personellet kan bestå av dekkformann, riggere, sveisere og kranoperatører. For ansatte på fartøyene gjelder ITF-avtaler. Konstruksjonspersonell ble frem til 1. januar 2012 leid inn fra Meridian Shipping Services i Singapore. Personellet er fra 2012 ansatt i Technip Singapore. Konstruksjonspersonalet er underordnet den Offshore Construction Manager (OCM) som er på vakt, mens det maritime mannskapet er underordnet kapteinen. Det norske Technip-selskapet har ikke instruksjonsrett overfor T-MOS, fartøyets kaptein eller OCM. Under utføring av arbeidet er det norske selskapet representert av en prosjektingeniør som kontrollerer at leveransen oppfyller kravene i kontrakten. Prosjektingeniøren har ingen instruksjons- eller styringsrett overfor konstruksjonsarbeiderne.

(34) *III.4 Bakgrunnen for tvisten og tvistebehandlingen*

(35) I brev 16. november 2009 fra IE til Subsea, ble selskapet anmodet om å dokumentere «bruken og kompensasjonsnivået for de utenlandske arbeidstakere som har oppdrag for dere». I brev 25. januar 2010 fra Subsea til IE redegjorde selskapet for organiseringen av virksomheten. Det ble opplyst at selskapet hadde «et mindre antall ansatte (ca 20) som alle er part av OSA. Av disse er pt. 10–12 engasjert på Visund for Statoil.» Deretter uttales det:

> «De øvrige ansatte brukes om bord på våre fartøy i eller utenfor regionen. Som avtalepartner har vi ingen grunn til ikke å følge de store linjer i avtaleverket. Den store utfordringen ligger i at våre hovedkonkurrenter (Technip og Acergy) har organisert seg i forhold til OSA på en helt annen måte.
>
> I henhold til protokoll av 24. mai 2002 mellom Halliburton Subsea UK (Subsea 7 UK) og NOPEF … heter det at «NOPEF will endeavour that all signatories will be required to comply with the above agreement». Vi kan ikke se, den dag i dag, at det er tilfelle og at det fremdeles er langt frem til en slik løsning.»

(36) I brev 27. januar 2010 fra IE til Technip om «Lønns- og arbeidsvilkår på skip som opererer innen oljevirksomheten på norsk sokkel», uttales det:

«I vår henvendelse [6. mars 2009] presiserte vi at lønns- og arbeidsvilkår på fartøy som opererer innen oljevirksomheten på norsk sokkel skal følge oljeserviceavtalen for personell som er omfattet av avtalen, også utenlandsk personell. Deriblant ROV personell og prosjektpersonell på flerbruksfartøy.

Vi ber på nytt om svar med beskrivelse hvor det fremgår hvordan bedriften organiserer og avlønner slikt personell.»

(37) I svarbrev fra Technip den 8. februar 2010, ble det gitt slik beskrivelse av virksomheten:

«Technip Norge er alltid ansvarlig for operasjonen som skal utføres og bestiller båt med personell og utstyr om bord, avhengig av hvilken type operasjon som skal utføres.

Technip leier inn båter inkludert personell og utstyr fra Technip Gruppen med kontor i Aberdeen og disponerer disse for en gitt tidsperiode. Technip Gruppen i Aberdeen har inngått en flåteavtale med ITF v/N Mc Vicar som innebærer at alle fartøyene har utstedt «ITF-Special agreement» med henvisning til hvilke ITF–CBA som gjelder for besetningen.

I Technip Norge har vi ansatte som tidvis er om bord på skipene, men dette er stillinger av ledende art (typisk ingeniører etc.). Disse har individuelle lønnsavtaler med Technip Norge.»

(38) Tvisteforhandlinger mellom IE og OLF ble gjennomført for Subsea 26. oktober 2010 og for Technip 3. mars 2011. Tvisteforhandlinger mellom LO og NHO ble gjennomført 13. mai 2011. Det ble utarbeidet likelydende protokoller fra møtene. I protokollen fra forhandlingsmøtet for Subsea, uttales det:

«Partene var enige om å avholde felles organisasjonsmessig tvistemøte for Technip Norge AS og Subsea 7 Norway NUF. Det utarbeides imidlertid en protokoll for hvert av selskapene. Denne protokollen gjelder Subsea 7 Norway.

Tvisten gjelder forståelsen og virkeområdet for Oljeserviceavtalen pkt. 2.3.1 på utenlandske selskaper, i dette tilfelle spørsmålet om bestemmelsen får anvendelse på fartøy som er drevet og bemannet opp av et selskap i konsernet, etablert i UK.

Det ble forhandlet med utgangspunkt i protokoll av 26. oktober 2010.

LO anførte at Oljeserviceavtalen pkt. 2.3.1 slår fast at Oljeserviceavtalen skal følges for utenlandsk personell fra samme konsern som arbeider innenfor avtalens

virkeområde. Dette gjelder i de tilfellene der det norske selskapet henter inn ansatte fra konsernet for å arbeid på deres fartøyer. Det gjelder likeledes i de tilfellene der det norske selskapet, som ledd i oppfyllelsen av selskapets kontrakt, får utført arbeid ved at et fartøy innen konsernet blir satt til å utføre oppdraget eller deler av oppdraget.

LO viste til at det skal gjennomføres drøftelser med de tillitsvalgte før slik arbeidskraft benyttes, og arbeidet kan bare utføres på denne måten når det er «nødvendig for å ivareta topper i oppdragsmengden som bedriften ikke har norsk personell til å dekke». LO viste videre til at Industri Energi skal ha anledning til å kontrollere at overenskomsten blir fulgt på dette området, jf. bestemmelsens annet ledd.

NHOs syn er at personell som ikke er innrotert, hvilket er tilfelle for aktuelle fartøy drevet og bemannet fra konsernselskap i UK, ikke omfattes av pkt. 2.3.1.

NHO er således av den oppfatning at Subsea 7 Norway ikke opptrer tariffstridig.»

(39) LO/IE tok ut stevning for Arbeidsretten 16. september 2011. Det ble i stevningen nedlagt slik påstand:

«1. Oljeserviceavtalen pkt. 2.3.1 kommer til anvendelse i de tilfeller der det norske selskapet henter inn ansatte fra konsernet for å arbeide på deres fartøyer, og likeledes i de tilfellene der det norske selskapet, som et ledd i oppfyllelsen av selskapets kontrakt, får utført arbeid ved at et fartøy innen konsernet blir satt til å utføre oppdraget eller deler av oppdraget.

2. Det innebærer tariffbrudd når arbeidsgiver i de konkrete tilfellene ikke har drøftet benyttelsen av slik arbeidskraft med de tillitsvalgte.

3. Bruken av utenlandsk personell i de konkrete tilfellene innebærer tariffbrudd fordi bruken ikke var «nødvendig for å ivareta topper i oppdragsmengden som bedriften ikke har norsk personell til å dekke», jf. Oljeserviceoverenskomsten pkt. 2.3.1 første ledd fjerde punktum.

4. Arbeidsgiver er forpliktet til å fremlegge dokumentasjon for bruken av utenlandsk personell og deres lønnsnivå, jf. overenskomsten pkt. 2.3.1.»

(40) Søksmålet var rettet mot NHO, Technip og Subsea. I saksforberedende møte i Arbeidsretten 22. mars 2012 ble partene enige om at saken skulle gjelde den generelle forståelsen av OSA punkt 2.3.1, og at stevningens påstand punktene 2–4 skulle utgå. Det var videre enighet om at de to bedriftene etter dette skulle ha status som oppførte saksøkte, og at organiseringen av disse virksomhetene skulle brukes som grunnlag for å illustrere tariffbestemmelsen. Under hovedforhandlingen har imidlertid saksøker til dels søkt belyst forholdene for andre selskaper, jf. rettens merknader nedenfor om dette.

(41) Hovedforhandling ble opprinnelig berammet til 22.–24. mai 2012, men ble på grunnlag av felles prosesskriv 18. april 2012 omberammet til 6–8. november 2012. Saksøker har under hovedforhandlingen fremlagt nye dokumentbevis, og på forhandlingenes tredje dag varslet og ført ett nytt vitne ut over det som var varslet under saksforberedelsen. To partsrepresentanter avga forklaring og seks vitner ble avhørt.

(42) Det ble under saksforberedelsen reist spørsmål om partsevne for Subsea, som er registrert som NUF (norskregistrert utenlandsk foretak). Da arbeidstvistloven på dette punktet ikke har særskilte regler om partsevne, må de alminnelige prosessregler legges til grunn, jf. tvisteloven § 2-1 og Rt. 2008 side 1730. I dette tilfellet er tariffbundetheten begrenset til den norske filialen, men en slik begrensning kan ikke gjelde for angivelsen av rett saksøkt. Angivelsen av oppført saksøkt må derfor bli Subsea 7 B.V., men med presisering av hva som er den norske avdelingen.

(43) **IV. Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

(45) Plikten til å avlønne i samsvar med OSA punkt 2.3.1 gjelder dersom det utføres arbeid innenfor avtalens område. Denne ordlyden dekker to situasjoner. For det første gjelder den hvor ansatte i konsernets bemanningsselskap leies ut eller utplasseres i det norske selskapet. I slike tilfeller følges OSA stort sett i praksis i dag. For det andre gjelder bestemmelsen i tilfeller hvor et flerbruksfartøy leies inn fra selskap registrert i utlandet, og fartøyet bemannes av det utenlandske selskapet. I slike tilfeller utføres det også arbeid innenfor overenskomstens område, men det utføres ikke av et selskap som er direkte tariffbundet. LOs påstand er at det norske selskapet i begge tilfeller er tariffrettslig forpliktet til å sørge for at det utenlandske personellet får kompensasjoner som koster arbeidsgiver like mye som det som tilkommer ansatte omfattet av OSA. Det er den tariffbundne bedriften som får en slik forpliktelse, og ikke det utenlandske selskapet som stiller med personell eller fartøy.

(46) Da punkt 2.3.1 kom inn i OSA i 1994, la NOPEF til grunn at bestemmelsen også dekket tilfeller hvor konsernet fikk arbeidet utført av ulike søsterselskaper. Leder i IE, Leif Sande, har forklart at bestemmelsen ble utformet nettopp med sikte på å skjære gjennom diskusjonen om ulike former

for organisering av virksomheten. Når plikten til å sikre at ansatte har vilkår i samsvar med OSA påhviler det norske selskapet, er det ikke nødvendig å fremme krav om tariffavtale overfor de utenlandske selskapene i konsernet. Bestemmelsen ivaretar slik sett arbeidsgiversidens interesser. NHOs håndtering av Maritime Well-saken viser at NHO har hatt samme forståelse av bestemmelsen; i det tilfellet ble det norske selskapet ansett forpliktet selv om det utenlandske personellet ikke var ansatt i selskapet.

(47) Det følger for øvrig av Arbeidsrettens praksis at en virksomhet ikke kan organiseres slik at man unngår eller undergraver tarifforpliktelsene. Dette er ikke spørsmål om gjennomskjæring på subjektivt grunnlag, men er et tolkningsprinsipp. Dersom OSA ikke får anvendelse i de tilfeller som er bakgrunnen for den foreliggende tvisten, vil OSA være uten praktisk betydning. Avtalen vil med andre ord bli tømt for innhold.

(48) Den tolkning LO gjør gjeldende er ikke i strid med EØS-avtalen artikkel 36. Det gjøres prinsipalt gjeldende at EØS-avtalen ikke er anvendelig fordi arbeidet utføres på kontinentalsokkelen, jf. EØS-avtalen artikkel 136. Dersom Arbeidsretten vurderer å tolke bestemmelsen på en annen måte enn den norske stat har hevdet fra EØS-avtalen ble opprettet, må staten få uttale seg om spørsmålet. Dette kan enten gjøres gjennom en analogi fra tvisteloven § 30-13 eller ved at tolkningsspørsmålet forelegges for EFTA-domstolen. Begrepet territorium i artikkel 36 må ses i sammenheng med artikkel 136. EU-traktaten har ikke bestemmelser som tilsvarer artikkel 136. Det kan derfor ikke legges vekt på EU-domstolens tolkning av begrepet territorium i EU-traktatens artikkel 56.

(49) Det foreligger under enhver omstendighet ingen ulovlig restriksjon. Det er vesentlige forskjeller mellom det tilfellet som EU-domstolen vurderte i Laval-dommen og tariffreguleringen i den foreliggende saken. Poenget er at dette er en forpliktelse det norske selskapet frivillig har påtatt seg. I tillegg er det spørsmål om en tarifforpliktelse som gjelder hvor det norske selskapet henter inn arbeidskraft eller inngår tjenesteavtaler med andre selskap i konsernet. Bestemmelsen får ikke direkte anvendelse overfor de utenlandske selskapene. Dersom Arbeidsretten skulle konkludere med at restriksjonen er ulovlig, kan ugyldighetsvirkningen bare rekke så langt EØS-retten er anvendelig. Det er da ikke grunnlag for å sette til side forpliktelsen dersom entreprise- eller innleieavtalen er inngått med selskap utenfor EØS-området.

(50) Det er nedlagt slik justert påstand:

«Oljeserviceavtalens pkt. 2.3.1 kommer til anvendelse i de tilfeller der et norsk datterselskap i et konsern henter inn ansatte fra konsernet for å arbeide på deres fartøyer, og likeledes i de tilfellene der det norske selskapet, som et ledd i oppfyllelsen av selskapets kontrakt, får utført arbeid ved at et fartøy innen konsernet blir satt til å utføre oppdraget eller deler av oppdraget.»

(51) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Subsea 7 B.V. – filial Subsea 7 Norway NUF og Technip Norge AS, har i korte trekk anført:

(52) Det tariffrettslige spørsmålet i saken er om OSA punkt 2.3.1 utvider virkeområdet for avtalen sammenlignet med det som følger av punkt 2.1.1. Punkt 2.3.1 gir ingen slik forpliktelse, men er et unntak fra det som ellers gjelder innenfor avtalens virkeområde. Bestemmelsen begrenser anvendelsen av OSA for en bestemt gruppe ansatte.

(53) Utgangspunktet innenfor OSAs virkeområde er at den gjelder fullt ut. Punkt 2.3.1 er et unntak fra dette. Den åpner for at det utføres arbeid innenfor avtalens virkeområde som har en annen avlønning. Dette unntaket gjelder to personellgrupper: For det første utenlandsk personell på internasjonale betingelser. Dette er ansatte som har lønns- og arbeidsvilkår som gjelder uavhengig av hvor arbeidet utføres. Når disse utfører arbeid i Norge, er de ansatt i det norske selskapet. For det andre gjelder bestemmelsen ved rotasjon av personell. Dette er personell som roteres inn til det norske selskapet og inngår i dette selskapets organisasjon. Praktiske hensyn taler for at dette personellet unntas fra OSA i den perioden de arbeider i det norske selskapet. Bestemmelsen gjelder personell som har gunstige lønns- og arbeidsvilkår, slik at anvendelse av OSA ikke er hensiktsmessig.

(54) Punkt 2.3.1 sier ikke noe om tilknytningsforholdet mellom det utenlandske personellet og det norske selskapet. Dette kravet følger imidlertid av punkt 2.1. NHOs tolkning har også støtte i begrepsbruken i punkt 2.3.1, jf. henvisningen til kompensasjoner som koster «arbeidsgiver» like mye, og at det i beregningen skal tas med ytelser som «arbeidstaker» oppgir til beskatning. Bestemmelsen gjelder mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker.

(55) De to tilfeller som skisseres av LO faller bare delvis inn under avtalen. De rene underentreprisene faller utenfor avtalens virkeområde. Innleietilfellene er sammensatte. Dersom den innleide etter en konkret vurdering er å anse som ansatt, vil OSA omfatte tilfellet. For øvrig vil innleietilfellene falle utenfor. Selv om grensedragningen kan være vanskelig, er det

etter OSA et vilkår at man rettslig sett er ansatt for at tariffavtalen skal få anvendelse. Punkt 2.3.1 dekker med andre ord de doble ansettelsesforholdene, det vil si tilfeller hvor arbeidstaker er å anse som ansatt både i det norske og det utenlandske selskapet, jf. Rt. 1989 side 231 og Rt. 2012 side 983. Levering av tjenester etablerer i seg selv ikke et ansettelsesforhold. Personellet omfattes da i utgangspunktet ikke av OSA.

(56) LOs tolkning er en grunnleggende utvidelse av tariffavtalens virkeområde som mangler holdepunkter i de tariffrettslige kilder. En slik tolkning innebærer at de norske selskapene har bundet seg til et bestemt avlønningsnivå for de bedriftene det kjøpes tjenester fra i form av en konsernintern allmenngjøring av tariffavtalen. Dette vil i realiteten føre til at virksomhetene er avskåret fra å hente inn spesialisert arbeidskraft fra utlandet. Formuleringen «henter inn» har en uklar rekkevidde, og dekker til dels situasjoner partene er enige om omfattes av avtalen. LOs tolkning bygger i tillegg på at det for entreprise- eller innleieavtaler med selskap utenfor konsernet ikke gjelder noen begrensninger. Det gir dårlig sammenheng i bestemmelsen.

(57) Det må ved tolkningen legges vekt på at bestemmelsen kom inn etter krav fra arbeidsgiversiden. Poenget med bestemmelsen var å åpne for avvikende lønns- og arbeidsvilkår for en bestemt gruppe ansatte. Dette følger klart av OSSLs begrunnelse for kravet, og har også støtte i protokollen fra 1993. I NOPEFs motkrav var det uttrykkelige bestemmelser om utleie- og innleietilfeller, og som antydet et utvidet virkeområde for bestemmelsen. I OSSLs svar på NOPEFs krav er den opprinnelige formuleringen gjentatt. Den endelige ordlyden gir ingen holdepunkter for et utvidet virkeområde.

(58) Bestemmelsen om tilsynsordning kaster ikke lys over rekkevidden av punkt 2.3.1. Bestemmelsene om tilsynsordning kom inn under meklingen, og har ingen sammenheng med punkt 2.3.1, hvor partene var enige før oppgjøret gikk til mekling. Tilsynsordningen har fokus rettet mot de uorganiserte bedrifter, mens punkt 2.3.1 har fokus rettet mot forholdene i den tariffbundne bedriften.

(59) Det er ikke grunnlag for gjennomskjæring. Tvisten gjelder den generelle forståelsen av OSA. For å foreta gjennomskjæring må vurderingen foretas på grunnlag av et konkret faktum og det må bevises et bestemt, illojalt formål.

(60) Den tolkning LO gjør gjeldende er en restriksjon i strid med EØS-avtalen artikkel 36. I den forbindelse gjøres det gjeldende at Arbeidsretten kan vurdere forholdet til EØS-avtalen artikkel 36 uten å måtte ta stilling til om EØS-avtalen omfatter kontinentalsokkelen. Både EU-traktaten artikkel 56 og den likelydende bestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 36 viser til «territoriet». I Walrave-dommen la EF-domstolen til grunn at det var tilstrekkelig for å anvende bestemmelsen at avtalen ble inngått eller ytelsen prestert innenfor traktatens område. Anvendelse av artikkel 36 kan derfor begrunnes med at tjenesteavtalen inngås i det som utvilsomt er EØS-området.

(61) En restriksjon omfatter det å tvinge noen til å foreta bestemte handlinger. Prinsippet om fri flyt av tjenester gjelder fullt ut selv om avtalen inngås mellom selskaper i samme konsern. Tjenesten leveres til vanlige forretningsmessige vilkår. Dersom OSA får anvendelse i de foreliggende tilfellene, vil det være en begrensning på søsterselskapenes adgang til å levere tjenester. En frivillig binding er ikke en restriksjon, men den forpliktelse de norske selskapene hevdes å ha påtatt seg overfor LO/IE stiller krav til tredjemanns lønns- og arbeidsvilkår. Forpliktelsen fører i tillegg til forskjellsbehandling mellom selskaper innenfor og utenfor konsernet. Konsekvensen av dette er at det for søsterselskapene er mindre gunstig å levere tjenester. Bestemmelsen er derfor en restriksjon.

(62) Restriksjonen kan under enhver omstendighet ikke begrunnes i allmenne hensyn. For det første oppstiller OSA ingen generell forpliktelse, men er begrenset til selskaper i konsernet. For det andre oppstilles det et upresist lønnskrav; hva som er tariffmessig lønn avgjøres etter en helhetsvurdering. Konsekvensen av motstriden med EØS-avtalen er at tariffbestemmelsen er ugyldig, jf. Norske Lov 5-1-2.

(63) Det er nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

(64) **V. Arbeidsrettens merknader**

(65) *Arbeidsretten* bemerker at saken gjelder spørsmål om forståelsen av OSA punkt 2.3.1. Saksøkte har i den sammenheng vist til to grunnlag for frifinnelse: For det første at en ordinær tariffavtaletolkning viser at

det ikke er grunnlag for saksøkers påstand. For det andre at den tolkning saksøker gjør gjeldende vil stride mot EØS-avtalen og må settes til side.

(66) Før Arbeidsretten kan gå inn på forholdet mellom tariffavtalens bestemmelser og EØS-avtalen, må retten ta stilling til hvordan OSA er å forstå på grunnlag av de tradisjonelle prinsipper og kilder som anvendes ved tariffavtaletolkning. Om dette vil retten først knytte noen kommentarer til tvisten slik den er presentert for Arbeidsretten, før retten går nærmere inn på den konkrete tolkningen:

(67) Søksmålet var opprinnelig rettet mot NHO og to bedrifter. Det ble i tillegg til dom for tarifforståelsen nedlagt påstand om at det forelå konkrete tariffbrudd. Det er under saksforberedelsen avklart at tvisten kun gjelder den generelle tarifforståelsen. De to bedriftene er imidlertid beholdt som oppførte saksøkte for å kunne illustrere hvordan virksomheter er organisert og arbeid utføres i oljeservicebransjen.

(68) Ut fra saksøkers påstand reises tolkningsspørsmålet i to sammenhenger: Tilfeller hvor ansatte fra konsernet blir «hentet inn» for å arbeide på konsernets fartøyer og tilfeller hvor det norske selskapet får et fartøy innen konsernet til å utføre arbeidet. Arbeidsretten bemerker at verken Subsea eller Technip har egne fartøy eller ansvar for bemanning av disse. På bakgrunn av de forklaringer som er avgitt i retten, må det legges til grunn at det er ytterligere variasjoner mellom bedriftene i dette tariffområdet. Som Arbeidsretten skal komme tilbake til nedenfor, er det derfor begrenset hvilken generell avklaring som kan gis i den foreliggende saken utover de to tilfellene som er omhandlet i saksøkers påstand.

(69) Den overordnede problemstillingen er etter dette om OSA punkt 2.3.1 utvider virkeområdet for tariffavtalen i forhold til punkt 2.1.1 eller om den er en unntaksregel for anvendelse av OSA innenfor dens virkeområde.

(70) OSA punkt 2.3.1 bestemmer at avlønning for to personellgrupper – «utenlandsk personell ansatt på internasjonale betingelser» og for «rotasjon av utenlandsk personell fra samme konsern» – kan foretas til kompensasjoner som ut fra en helhetsvurdering koster arbeidsgiver like mye som det som totalt tilkommer en tilsvarende ansatt omfattet av OSA. For disse to personellgruppene åpnes det for avlønning som i sine enkeltheter kan avvike fra OSA. Sagt på en annen måte: Bestemmelsen forutsetter at det er personell som ellers er omfattet av tariffavtalen og

dermed er undergitt dens bestemmelser. Dette tilsier at virkeområdet for punkt 2.3.1 er det samme som følger av punkt 2.1.1, det vil si gjelder for «ansatte» i oljeservicebedrifter. Som saksøkte har påpekt, har dette også visse holdepunkter i den øvrige begrepsbruken i punkt 2.3.1. Bestemmelsen vil da ikke få anvendelse ved underentreprise og innleie. Gjennomføringen av prosjekter i Subsea og Technip vil da i utgangspunktet falle utenfor punkt 2.3.1.

(71) Denne tolkningen har også støtte i bestemmelsens forhistorie. Protokollen fra 1993 mellom NOPEF og OSSL tok opp spørsmålet om praktisering av lønns- og arbeidsvilkår for uorganisert personell. Det presiseres der at «alle arbeidstakere i stillinger som er dekket av avtalen, som arbeider på sokkelen i angjeldende firma, er omfattet av tariffavtalen om noe annet ikke er bestemt av NOPEF og OSSL». Deretter opplyses det at partene i den forestående tariffrevisjonen 1994 ville drøfte spørsmål om «lønns- og arbeidsvilkår for utenlandske arbeidstakere som ved internasjonale ansettelseskontrakter vil kunne få vilkår som utfra en helhetsvurdering ikke er dårligere enn fastsatt i Oljeserviceavtalen». Denne protokollen tar klart sikte på ansatte i den tariffbundne virksomheten, det vil si som er omfattet av punkt 2.1.1.

(72) Det som er opplyst om forhandlingene i 1994 gir heller ikke grunnlag for LOs tolkning. Forslaget fra arbeidsgiversiden var rettet mot utenlandske ansatte som ble integrert i den norske virksomheten på en slik måte at de var omfattet av OSA i henhold til punkt 2.1.1. Bakgrunnen var at det for utenlandske arbeidstakere ansatt på internasjonale betingelser var særtrekk som tilsa unntak fra OSA. Det ble som begrunnelse for kravet vist til at kompensasjonsordningen for disse «er forskjellige fra Oljeserviceavtalen fordi de skal dekke andre behov. … Ansettelsesbetingelsene er sett under ett ikke dårligere enn det som følger av Oljeserviceavtalen.» De presiseringer for inn- og utleie som NOPEF inntok i sitt krav, ble ikke inntatt i den endelige avtaleteksten. Dette tilsier at bestemmelsen er ment som et unntak fra punkt 2.1.1. NOPEF måtte i så fall klart ha tilkjennegitt en annen forståelse av det som nå er punkt 2.3.1 enn den som følger av ordlyden og avtalens system. Arbeidsretten bemerker for øvrig at partene var enige om at den personellgruppen som det her ble gjort unntak for, hadde gunstige lønns- og arbeidsvilkår.

(73) De opplysninger som er fremlagt om praksis i tariffområdet er så vidt knappe at de ikke gir grunnlag for sikre slutninger om tarifforståelsen. Det er også i liten grad kastet lys over organiseringen av virksomheten

i andre oljeservicebedrifter, både da bestemmelsen ble inntatt i overenskomsten og i dag. De parts- og vitneforklaringer som ble avgitt under hovedforhandlingen viser at partene er uenige om den form for organisering av virksomheten som er valgt i Subsea og Technip var aktuell da punkt 2.3.1 kom inn i OSA i 1994. Vitneforklaringene spriker også hva gjelder organiseringen av virksomheten i andre oljeservicebedrifter. Dette gir derfor ingen bidrag til forståelsen av bestemmelsen. Det er på den andre siden ikke anført eller opplyst at Subsea og Technip har organisert virksomheten med sikte på å unngå eller omgå tarifforpliktelsene; til dette kan også bemerkes at Subsea etter det opplyste har konstruksjonspersonell som er omfattet av OSA. Det som er anført om gjennomskjæring mv. fra saksøkers side kan derfor ikke føre frem på et så vidt generelt grunnlag som det legges opp til i denne saken. Her – på samme måte som i tvisten vedrørende Maritime Well Service – er det nødvendig at partene konkretiserer saken.

(74) Gjennomgangen av de tilgjengelige tolkningsfaktorer taler etter Arbeidsrettens vurdering klart for at forutsetningen for anvendelse av OSA punkt 2.3.1 er at vilkårene i punkt 2.1.1 er oppfylt. Bestemmelsen vil da i utgangspunktet ikke få anvendelse hvor ansatte i konsernets bemanningsselskap arbeider på konsernets fartøy eller hvor det norske selskapet får utført arbeid ved at et fartøy fra konsernet blir satt til å utføre oppdraget, slik dette er eksemplifisert ved virksomheten i Subsea og Technip. Saksøker kan derfor ikke få medhold i sin påstand. Arbeidsretten bemerker i denne sammenheng at saken ikke er lagt opp med sikte på avklaring av OSAs ufravikelighetsvirkninger for øvrig eller hva som skal til for at det i OSAs forstand foreligger såkalt dobbelt ansettelsesforhold.

(75) Ut fra det resultat Arbeidsretten har kommet til, er det ikke nødvendig å ta stilling til de EØS-rettslige spørsmålene i saken.

(76) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Prosess – bevisfremleggelse – utsettelse. I tvist om krav om tariffavtale mellom Forbundet ALT og NHO ble det fra begge sider begjært pålegg om fremleggelse av dokumenter. NHO begjærte også utsettelse av saken, da deres provokasjoner ikke var blitt oppfylt. Arbeidsretten kom til at Forbundet ALT umiddelbart pliktet å fremlegge den del av regnskapet for 2011 som var offentlig tilgjengelig. Regnskap utover dette og kvartalsregnskap for første og annet kvartal av 2012 ble pålagt fremlagt under hovedforhandlingen. Videre ble det gitt pålegg om fremleggelse aven rekke dokumenter knyttet til stiftelsen av ALT-klubben ved GG Operations AS/Agility Operations AS i 2012. Det ble også gitt pålegg om fremleggelse av innmeldingsblanketter i Forbundet ALT og av deler av e-postkorrespondanse som kunne kaste lys over sakens tvistetema. Forbundet ALTs begjæring om dokumentfremleggelse ble ikke tatt til følge. Arbeidsretten kom videre til at det ikke var nødvendig å utsette saken, men det ble besluttet oppdeling av forhandlingene. Merknader om forholdet til reglene om bevisforbud og bevisfritak.

Kjennelse 3. desember 2012 i
sak nr. 14/2012, lnr. 39/2012:
Forbundet ALT (advokat Eyvind Mossige) mot Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Gerd Egede-Nissen).

Dommer: Marit B. Frogner.

(1) Saken gjelder begjæring om pålegg om fremleggelse av dokumenter i tvist om krav om tariffavtale.

(2) Videre har NHO begjært saken utsatt fordi provokasjonene i saken ikke har blitt oppfylt. Saksforberedende dommer har stilt spørsmål ved om forhandlingene bør deles. Saksøker har gitt sin tilslutning til dette, noe saksøkte – for det tilfellet at saken ikke utsettes – er enig i.

(3) **I. Bakgrunn for tvisten, partenes påstander og påstandsgrunnlag**

(4) Forbundet ALT (Organisasjon for Administrative, Ledende og Tekniske stillinger (ALT)) tok 23. mars 2012 ut stevning for Arbeidsretten mot Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). Det ble gjort gjeldende at ALT organiserer flertallet av de ansatte i GG Operations AS innenfor virkeområdet for Overenskomst nr. 460 mellom NHO og ALT, og at ALT gjennom Hovedavtalen mellom NHO og ALT (2010–2013) § 1-2 er gitt organisasjonsrett når forbundet representerer over 10 % av arbeidstakerne på det aktuelle tariffområdet. GG Operations AS skiftet i juni 2012 navn til Agility Operations AS.

(5) ALT nedla slik påstand:

«Overenskomst nr. 460 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon og Organisasjon for Administrative, Ledende og Teknisk personal gjøres med virkning fra 01.02.12 eller den dag Arbeidsretten fastsetter gjeldende i GG Operations AS for den gruppe ansatte som omfattes av Overenskomsten § 1.»

(6) NHO innga tilsvar 14. mai 2012. NHO gjorde prinsipalt gjeldende at saken må avvises fordi Arbeidsretten ikke har kompetanse til å avsi dom i samsvar med saksøkers påstand. Subsidiært ble det nedlagt påstand om frifinnelse fordi ALT ikke er å anse som et selvstendig forbund. Det er anført at det foreligger dobbelt medlemskap i ALT og Industri Energi. De som tidligere var organisert i Industri Energi, men som nå er i ALT, må anses som organisert i Industri Energi og dermed omfattet av avtalesystemet mellom LO og NHO. Under enhver omstendighet er det vist til at de av ALTs medlemmer i Agility Operations AS som tidligere var organiserte i Industri Energi, reelt er å anse som organisert i Industri Energi. Videre er det gjort gjeldende at kravet i Hovedavtalen NHO – ALT § 1-2 annet ledd om at forbundet må organisere «minst 10 % av arbeidstakerne» på det aktuelle tariffområdet ikke er oppfylt.

(7) ALT har i prosesskriv av 21. september 2012 nedlagt slik subsidiær og atter subsidiær påstand:

«Subsidiært
Overenskomst nr. 460 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon og Organisasjon for Administrative, Ledende og Teknisk personal gjelder som tariffavtale mellom NHO og ALT.

Atter subsidiært
Organisasjon for Administrative, Ledende og Teknisk personal, ALT har tariffrettslig krav på at Overenskomst nr. 460 mellom NHO og ALT gjøres gjeldende i en bedrift tilsluttet NHO og en av dens landsforeninger når ALT representerer minst 10 % av arbeidstakerne på det aktuelle tariffområde i den aktuelle bedriften.»

(8) NHO har prinsipalt nedlagt påstand om at de subsidiære påstandene må avvises fordi Arbeidsretten ikke har kompetanse til å avsi dom i samsvar med påstandene, jf. arbeidstvistloven § 33 andre ledd jf. § 1 bokstav i. Videre er det anført at det ikke har vært forhandlet om kravene, jf. arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd. NHO har subsidiært gjort gjeldende at NHO må frifinnes, jf. ovenfor.

(9) NHO har i tilsvaret og senere prosesskriv fremsatt en rekke provokasjoner som etter NHOs vurdering er av betydning for å få klarlagt om ALT er å anse som et selvstendig forbund. Provokasjonene retter seg både mot ALT og Industri Energi.

(10) ALT har også fremsatt provokasjoner. ALT har i prosesskriv 28. november 2012 fremsatt ytterligere provokasjoner. NHO har i prosesskriv 30. november 2012 blant annet anført at saksøker først må redegjøre hva som søkes bevist med hensyn til bransjeforeningene i NHO. Dette er ikke kommentert av saksøker. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på disse provokasjonene på nåværende tidspunkt.

(11) **II. NHOs krav om fremleggelse av dokumenter**

(12) *NHO* har i korte trekk anført:

(13) ALT og Industri Energi plikter å fremlegge de dokumenter som er provosert fremlagt, jf. arbeidstvistloven § 48 sjette ledd. Provokasjonene er knyttet til følgende forhold:

(14) *Regnskap – håndtering av kontingent, økonomiske forhold*: Dokumentasjon for hvordan kontingentene fra henholdsvis ALTs medlemmer og Industri Energis medlemmer håndteres. Regnskap for henholdsvis ALT og Industri Energi for 2011, kvartalsregnskap for første og andre kvartal 2012, og budsjett for 2012 må fremlegges.

(15) ALT har i prosesskriv 19. november 2012 fremlagt driftsregnskap for årene 2008 til 2010 og resultatrapport per 31. desember 2011 og for første halvår 2012. Alle tallene er sladdet. Det er nødvendig at fullstendige regnskap fremlegges. Angir posten «forretningsførsel Industri Energi» i driftsregnskapet for 2009 og 2010 reelle kostnader, eller er denne posten så lav at Industri Energi reelt subsidierer ALT? De hensyn saksøker har påberopt tilsier uansett ikke at *alle* tallene må sladdes.

(16) *Medlemskap:* Det er provosert opplyst og dokumentert hvor mange av Industri Energis medlemmer som meldte seg inn i/meldte overgang til ALT i perioden desember 2011 til april 2012 i tidligere Grenland MMO AS og Grenland Industri AS, nåværende Agility Operations AS. Det må dokumenteres når de tillitsvalgte/medlemmene i «ALT-klubben» meldte seg ut av Industri Energi og inn i ALT. Medlemslister for Industri Energi

og ALT må fremlegges, og forutsettes så langt det er mulig underbygget gjennom fremleggelse av innmeldingsblanketter mv. for nevnte tidsrom. For de medlemmene som meldte overgang per telefon bes dette opplyst. I forhold til mulig «dobbelt medlemskap», forutsettes at det angis når medlemmene meldte seg ut av Industri Energi og inn i ALT.

(17) Det som skjedde i bedriften i tidsrommet desember 2011– april 2012 er av betydning også i forhold til det spørsmålet om ALT er å anse som et selvstendig forbund. Selv om en fagforening ikke er forpliktet til å ha klubb, har ALT pretendert å ha det. Hvis dannelsen av ALT – og overgang fra Industri Energi til ALT – ble initiert og redigert av Industri Energi, indikerer dette at ALT ikke er å anse som et helt selvstendig forbund.

(18) *Den lokale «ALT-klubben» og Industri Energis påvirkning i forbindelse med at medlemmer i Industri Energi meldte overgang til ALT*: Dokumentasjon i forbindelse med stiftelsen av klubben, eksempelvis protokoll, møtereferat, vedtekter, medlemslister mv. Informasjon/dokumentasjon om hvordan valg av medlemmer og klubbleder foregikk, prosessen i forkant av valget, hvor mange stemmeberettigede medlemmer som møtte på stiftelsesmøtet mv. Når ble klubbleder og andre medlemmer i klubben medlem i ALT? Opplysningene må dokumenteres/underbygges. Hvor mange Industri Energi-organiserte hadde «meldt overgang» til ALT på etableringstidspunktet?

(19) Kopi av e-poster sendt til/fra IE/ALT og IE/ALT-klubben i Grenland MMO AS, senere GG Operations AS/Agility Operations AS, og medlemmene, i perioden desember 2011–april 2012. (Navn på enkeltmedlemmer kan sladdes).

(20) *ALT* har til NHOs krav om dokumentfremleggelse i korte trekk anført:

(21) ALT har fremlagt regnskapene for 2008 til 2011 og resultatrapport for første halvår 2012. Tallene er sladdet. ALT har også fremlagt revisorberetninger for perioden 2008–2011.

(22) Beløp er forenings-/forretningshemmeligheter, og de har heller ikke bevisverdi. jf. også tvisteloven § 22-10. Overleveres regnskap, synliggjør foreningen sin økonomi og dermed styrkeforholdet partene i mellom i en eventuell konflikt.

(23) Saken gjelder ni ansattes rett til å organisere seg i ALT og deres krav på tariffavtale. ALT har opplyst at de er innmeldt i perioden desember 2011 – januar 2012. Hvem andre som har meldt seg inn i ALT har ikke relevans for saken.

(24) Provokasjonene knyttet til ALT-klubben er opplysninger som kan besvares under parts- og vitneforklaringene. Saksøkte kan ikke provosere fremlagt forskutterte vitne- og partsforklaringer.

(25) ALT kjenner ikke til at Industri Energi har sendt mailer om Overenskomstområde nr. 460 til klubben i Grenland MMO, senere GG Operations AS. E-poster sendt fra/til Industri Energi/ALT-klubben i Grenland MMO AS kan ikke etterkommes. E-poster inneholder fagforeningsopplysninger som ikke kan meddeles arbeidsgivers hovedorganisasjon. Provokasjonen er for upresis hva gjelder e-poster som kreves fremlagt. ALT kan heller ikke se at e-postkorrespondanse mellom ALT og klubben kan være av betydning i forhold til anførsler og påstander.

(26) **III. ALTs krav om fremleggelse av dokumenter**

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

(28) NHO pålegges å fremlegge samtlige mailer/brev sendt fra/til MMO AS/GG Operations AS/Agility Operations AS til Norsk Industri/NHO i perioden desember 2011 til mai 2012 for å få belyst NHO/Norsk Industris rådgivning. Denne korrespondansen vil ha bevismessig verdi.

(29) *NHO* har til ALTs krav om dokumentfremleggelse i korte trekk anført:

(30) E-postkorrespondansen mellom NHO/Norsk Industri og bedriften er ikke relevant i forhold til de anførsler og påstander som er fremmet i saken. Saksøker har heller ikke forsøkt å klarlegge bakgrunnen for denne provokasjonen.

(31) **IV. Arbeidsrettens merknader**

(32) Etter arbeidstvistloven § 48 sjette ledd kan retten pålegge «enhver å fremlegge dokumenter, forretningsbøker og andre bevis som vedkommende har rådighet over». Dette omfatter også elektronisk lagret materiale.

(33) Innledningsvis bemerkes at det kun er spørsmål om å pålegge sakens parter å fremlegge bevis. NHOs begjæring om fremleggelse retter seg også mot Industri Energi, samt at ALTs begjæring omfatter korrespondanse mellom Norsk Industri og bedriften. De er ikke parter i saken og er så langt ikke gitt anledning til å uttale seg om bevisfremleggelse. Etter Arbeidsrettens syn er det på nåværende tidspunkt ikke nødvendig å pålegge tredjeparter å fremlegge bevis.

(34) Bestemmelsen i arbeidstvistloven § 48 sjette ledd om at retten kan pålegge enhver å fremlegge dokumenter mv. må ses i sammenheng med rettens ansvar for at saken blir fullt opplyst, jf. § 48 første ledd, og at Arbeidsrettens avgjørelse ikke kan ankes for så vidt gjelder bevisbedømmelse. Med mindre reglene om bevisfritak eller bevisforbud får anvendelse, må derfor terskelen for hva som kan kreves fremlagt ikke være høy.

(35) Det er et alminnelig utgangspunkt at tvistelovens regler anvendes tilsvarende så langt de passer og ikke er i strid med arbeidstvistlovens bestemmelser. Arbeidsretten finner grunn til å minne om partenes sannhets- og opplysningsplikt, jf. også tvisteloven § 21-4. I Arbeidsretten kjennelse 28. september 2012 i sak 30/2012 (ARD 2012 side 267) uttales i blant annet i avsnitt 41:

> «Betydningen av denne bestemmelsen i tvister for Arbeidsretten er ikke kommentert i Prop. 134 L (2010–2011), men hensett til at ett av formålene med lovrevisjonen var å effektivisere saksbehandlingsreglene for Arbeidsretten, er det klart at dette prinsippet fullt ut må gjelde i arbeidstvistprosessen. Det vil si at partene må opplyse om viktige bevis som den andre parten ikke har hånd om, og som det ikke er grunn til å regne med at motparten er kjent med. Dette gjelder uten hensyn til om beviset er til støtte for parten selv eller for motparten. For så vidt gjelder krav om fremleggelse av dokumenter, må Arbeidsretten også ha adgang til å pålegge parten å svare på spørsmål om de kjenner til bevisgjenstander og foreta nærmere undersøkelser i denne forbindelse, jf. tvisteloven § 26-5 andre ledd.»

(36) Som nevnt foran i avsnitt 34 må terskelen for hva som kan kreves fremlagt under saksforberedelsen ikke være høy. Det samme gjelder utvilsomt for hva en part av eget tiltak plikter å fremlegge under saksforberedelsen, jf. også tvisteloven § 21-4.

(37) Tvisteloven kapittel 26 har nærmere regler om realbevis. Etter § 26-6 skal en begjæring om tilgang til eller spørsmål om realbevis spesifiseres slik at det er klart hvilke bevisgjenstander kravet gjelder. Etter andre ledd kan retten lempe på kravet dersom det er uforholdsmessig

vanskelig å etterkomme og det er en nærliggende mulighet for at kravet kan gi tilgang til bevis.

(38) Avgjørelsesmyndighet etter arbeidstvistloven § 48 sjette ledd er lagt til «retten». Under saksforberedelsen tilligger det saksforberedende dommer å treffe avgjørelse, med mindre spørsmålet henvises til avgjørelse av den samlede Arbeidsrett. Det er ikke aktuelt i den foreliggende sak.

(39) *NHOs krav om dokumentfremleggelse*

(40) *Regnskap mv.*

(41) Arbeidsretten vil først behandle spørsmålet om fremleggelse av ALTs regnskap for 2011, kvartalsregnskap for første og andre kvartal 2012 og budsjett for 2012. NHO har i prosesskriv 29. oktober 2012 blant annet anført:

> «Hvis det viser seg at «forbundet ALT» og IE har ført helt separate regnskaper, og at bl.a. kontingenter er holdt adskilt, underbygger dette at ALT er å anse som et selvstendig forbund. På den annen side; skulle det vise seg at det ikke foreligger klart adskilte regnskaper, og at kontingentene ikke er holdt separat, så underbygger det saksøktes antagelse om at ALT egentlig ikke er et selvstendig forbund. Regnskapene og dokumentasjonen av håndteringen av kontingentene er derfor av stor betydning for sakens opplysning.»

(42) ALT har som nevnt fremlagt regnskap/resultatrapporter, men tallene er sladdet. Det er anført at beløp er å anse som forenings-/forretningshemmeligheter.

(43) Kravet om fremleggelse har sin bakgrunn i at NHO som påstandsgrunnlag særlig har gjort gjeldende at ALT ikke er et selvstendig forbund, og at ALT og Industri Energi fremstår som ett integrert forbund. Dersom det er grunnlag for identifikasjon/gjennomskjæring mellom ALT og Industri Energi, har NHO anført at medlemmene av ALT omfattes av avtalesystemet mellom LO og NHO.

(44) Hvorvidt det foreligger en slik integrasjon mellom Industri Energi og ALT at ALT av den grunn ikke kan anses som et selvstendig forbund i relasjon til NHO, blir å avgjøre av Arbeidsretten på bakgrunn av bevisførselen i saken. Regnskapene vil kunne være relevante i vurderingen av om ALT kan anses som et selvstendig forbund i den foreliggende sak. Regnskapene kan dermed anses som bevis.

(45) ALT har fremlagt regnskap for årene 2008 til 2011, men med sladdede tall. Spørsmålet er om ALT kan nekte å fremlegge fullstendige regnskap der også beløpene fremkommer.

(46) Det kan være forskjeller mellom plikten til fremleggelse under saksforberedelse og hovedforhandling, jf. ARD 1999 side 169. Arbeidstvistloven § 54 bestemmer at dørene skal lukkes «når forhandlingene omfatter forretnings- eller foreningshemmeligheter eller annet som ikke uvedkommende bør få kunnskap om». I ARD 1999 side 169 uttalte Arbeidsretten blant annet følgende om føring av bevis om forretnings- eller foreningshemmeligheter:

> «På dette punkt må § 19 nr. 4 sees i sammenheng med lovens § 23. Efter § 23 første ledd skal « dørene ... lukkes » når rettens forhandlinger « kommer inn på forretnings- eller foreningshemmeligheter eller annet som ikke uvedkommende bør få kunnskap om ». For det som kommer frem under forhandlinger for lukkede dører, gjelder som hovedregel taushetsplikt, under straffansvar; jf. § 23 tredje ledd og § 42.
>
> Bestemmelsene i § 19 nr. 4 jf. § 23 må ut fra dette forstås slik at det ikke gjelder unntak fra *forklaringsplikten* for «forretnings- eller foreningshemmeligheter». Dette er også lagt til grunn i praksis. Tvistemålsloven § 209 har forsåvidt ingen tilsvarende anvendelse her.»

(47) Arbeidstvistloven av 2012 innebærer ingen endring på dette punkt. ALT har vist til at *beløp* er forenings-/forretningshemmeligheter, og regnskap synliggjør foreningens økonomi og dermed styrkeforholdet mellom partene i en eventuell konflikt. Det er videre anført at beløpene ikke har beviskraft.

(48) ALT har i prosesskriv 27. november 2012 opplyst at «NHO kan innhente opplysninger de måtte ønske fra Brønnøysund registrene». Dersom regnskap med beløp, om enn ikke med fullstendige angivelse av alle tall, er tilgjengelig fra Brønnøysundregistrene, kunne disse vært fremlagt fra saksøkers side på et tidlig tidspunkt. Det er ikke grunnlag for å motsette seg fremleggelse under henvisning til at dokumentene inneholder forretnings-/foreningshemmeligheter dersom dokumentasjonen er tilgjengelig – riktignok mot betaling av gebyr – fra Brønnøysundregistrene.

(49) Saksøker pålegges derfor umiddelbart og senest innen 4. desember kl. 1600 å fremlegge kopi av de regnskap som er tilgjengelig fra Brønnøysundregistrene for 2011.

(50) Forutsatt at fullstendige regnskap ikke er tilgjengelig fra Brønnøysundregistrene og at informasjonen ikke er tilgjengelig fra offentlig arkiv, er Arbeidsretten enig i at fullstendige regnskapene med tall *vil* kunne inneholde foreningshemmeligheter. Det vises i den forbindelse også til ARD 2007 side 93 der det i avsnitt 29 uttales at «Retten kan på det nåværende stadium av saksforberedelsen ikke ta stilling til om dokumentene rent faktisk inneholder forretningshemmeligheter, men finner det naturlig å legge til grunn oppfatningen til den part som har dokumentene i sin besittelse». Arbeidsretten kan derfor ikke pålegge fremleggelse under saksforberedelsen, jf. arbeidstvistloven § 54. En eventuell fremleggelse må skje frivillig fra ALTs side.

(51) Det antas også at et det er en mulighet for at regnskapene kan inneholde opplysninger som ikke er av bevisverdi i saken og som ALT kan ha grunner til å motsette seg fremleggelse av – selv om dørene lukkes. ALT må derfor fremlegge regnskapene under rettsmøte og forklare seg om de ulike postene – og for lukkede dører. Informasjon som i særlig grad antas å synliggjøre styrkeforholdet mellom partene, kan i utgangspunktet fortsatt sladdes. Det nærmere omfanget av bevisførselen omkring poster og beløp som er sladdet vil avklares under rettsmøtets første dag.

(52) ALT pålegges derfor å fremlegge fullstendige regnskap for 2011 under hovedforhandlingen – forutsatt at det ikke er fremlagt tidligere, jf. avsnitt 49 ovenfor, kvartalsregnskap for første og andre kvartal 2012 og eventuelt budsjett for 2012. Det endelige omfanget av bevisførselen avklares under hovedforhandlingen. I den grad forhandlingene omfatter forretnings- eller foreningshemmeligheter, skal dørene lukkes, jf. arbeidstvistloven § 54 første ledd.

(53) *Forhold tilknyttet den lokale ALT-klubben – medlemskap*

(54) NHO har anført at ALTs medlemmer i Agility Operations AS under enhver omstendighet reelt sett må anses organisert i Industri Energi og derved omfattet av avtalesystemet mellom LO og NHO. ALT har i prosesskriv 21. september 2012 opplyst at klubben ble konstituert med et interim styre 8. februar 2012. Ut fra det som er anført fra NHOs side, kan det ikke utelukkes at eventuell dokumentasjon knyttet til den lokale ALT-klubben vil kunne kaste lys over tvistetemaet i saken. ALT plikter å fremlegge eventuelle slike dokumenter. Arbeidsretten legger til grunn at denne type dokumenter ikke inneholder forretnings- eller

foreningshemmeligheter slik at de i sin helhet kan fremlegges under saksforberedelsen.

(55) NHO har stilt spørsmål knyttet til valg av klubbleder osv. Dette vil kunne bli gjenstand for bevisførsel under parts- og vitneforklaringer. Det samme gjelder generelle spørsmål tilknyttet medlemskap i ALT.

(56) NHO har krevd at innmeldingsblanketter skal fremlegges. Arbeidsretten kan ikke se at innmeldingsblanketter mv. og oversikt over antall medlemmer har bevisverdi utover det som knytter seg til de ni som det er anført at omfattes av Overenskomst nr. 460. I forhold til de ni vil innmeldingsblankettene dokumentere medlemskap på tidspunktet krav om overenskomst ble gjort gjeldende. ALT pålegges derfor å fremlegge innmeldingsblanketter eller annen dokumentasjon for innmelding i ALT for de ni arbeidstakerne.

(57) *E-poster mellom IE/ALT og IE/ALT-klubben og medlemmene*

(58) NHO har provosert fremlagt kopi av e-poster sendt til/fra Industri Energi/ALT og Industri Energi/ALT-klubben i Grenland MMO AS, senere GG Operations AS/Agility Operations AS, og medlemmene i perioden desember 2011 til april 2012. Det presiseres at Arbeidsrettens vurdering også på dette punkt er knyttet til de e-poster ALT har rådighet over, idet kjennelsen ikke retter seg mot Industri Energi.

(59) NHO har i prosesskriv 29. oktober 2012 vist til at «[d]e mailer denne side har fått innsyn i underbygger antagelsen om at […] ALT ikke er å anse som et selvstendig forbund». I tilsvar 14. mai 2012 er det blant annet uttalt at det fremgår av e-postene at «tillitsvalgte i IE oppfordret sine medlemmer til å begynne i ALT, samt at de fremsto som representanter for ALT, men var fortsatt organisert i IE etter det saksøkte kjenner til. Det ble også etablert en ALT-klubb. Dette med det formål at ALT skulle kreve opprettet en konkurrerende tariffavtale i forhold til VO og LO/Fellesforbundet». I prosesskriv 21. november 2012 er det også anført at hvis «dannelsen av en lokal ALT-klubb, og overgang (utmelding – innmelding) fra IE til ALT ble initiert og redigert av Industri Energi indikerer dette at ALT ikke er å anse som et helt selvstendig forbund».

(60) Begjæringen om bevistilgang er uklar; det er en generell provokasjon om all korrespondanse uavhengig av innhold osv. Det er en nærliggende mulighet for at en slik generell – og mulig omfattende – dokumentfremleggelse

vil kunne gi informasjon som er irrelevant for saken. Videre er det fra ALTs side vist til at e-poster kan inneholde fagforeningsopplysninger. Det vises i den forbindelse også til rettens vurderinger i forhold til foreningshemmeligheter ovenfor, jf. arbeidstvistloven § 54.

(61) Arbeidsretten er imidlertid enig i at e-postkorrespondanse mellom Industri Energi og ALT og Industri Energi/ALT/ALT klubben i tidsrommet desember 2011 til april 2012 *kan* bidra til sakens opplysning i forhold til de tvistespørsmål retten skal behandle. Fremleggelsesplikten må imidlertid begrenses til de tema som saken gjelder. Plikten begrenses til e-poster som helt eller delvis gjelder utmeldelse fra Industri Energi/innmelding i ALT, som gjelder medlemskap i ALT, etablering av lokal ALT klubb og krav om Overenskomst nr. 460. Navn på enkeltpersoner kan sladdes, med unntak av avsender/mottakerfelt. Fremleggelsesplikten begrenses i tid fra 1. desember 2011 til det ble avholdt forhandlingsmøte i saken, 21. mars 2012.

(62) Plikten til fremleggelse under saksforberedelsen gjelder ikke for dokumenter som inneholder forretnings- eller foreningshemmeligheter, jf. arbeidstvistloven § 54 og ovenfor. Slike dokumenter medtas til hovedforhandlingen og fremlegges for lukkede dører, jf. arbeidstvistloven § 54 første ledd. For øvrig bemerkes at enhver fremleggelse må foretas under iakttakelse av reglene om bevisforbud og bevisfritak, jf. blant annet tvisteloven § 22-9 jf. arbeidstvistloven § 48 femte ledd.

(63) Dersom dokumentasjonen har et betydelig omfang, kan den oversendes til motpartens prosessfullmektig med kopi til Arbeidsretten for gjennomgang med sikte på å avklare hva som anses som bevis i saken. I den grad dokumentene helt eller delvis holdes tilbake under henvisning til reglene om bevisforbud og bevisfritak, eller fordi de inneholder forretnings- eller foreningshemmeligheter, må dette opplyses.

(64) *ALTs krav om dokumentfremleggelse*

(65) ALT har begjært fremlagt «samtlige mailer/brev sendt til/fra MMO AS/GG Operations AS/Agility Operations til Norsk Industri/NHO» i perioden desember 2011 til mai 2012. Dette for «å få belyst NHO/Norsk Industris rådgivning». Det er også vist til at det vil ha «bevismessig verdi».

(66) Arbeidsretten kan ikke se at disse dokumentene har tilstrekkelig sammenheng med tvistetemaene i saken, og de vurderinger Arbeidsretten skal foreta. ALT gis derfor ikke medhold i begjæringen. Det bemerkes videre at begjæringen er uspesifisert og vidtrekkende, og det er ikke begrunnet nærmere hvorfor korrespondansen kan ha «bevismessig verdi» for tvistetemaene i saken.

(67) *NHOs begjæring om utsettelse av hovedforhandling – deling av forhandlingene*

(68) NHO har begjært saken utsatt fordi provokasjonene ikke er besvart. Det er vist til at det ikke er mulig å få saken forsvarlig forberedt fordi nødvendige bevis i saken ikke er fremlagt.

(69) Arbeidsretten er ikke enig i dette. Regnskap vil eventuelt først være tilgjengelig under hovedforhandlingen i uke 51. Eventuell e-postkorrespondanse fremlegges 7. desember kl. 1200, og hovedforhandling er berammet til 18.–20. desember 2012. Det vil deretter være opp til den samlede Arbeidsrett å ta stilling til om ytterligere bevisførsel er nødvendig av hensyn til sakens opplysning.

(70) Det bemerkes dessuten at NHO har nedlagt påstand om avvisning. Det er naturlig at spørsmålet om avvisning også behandles under hovedforhandlingen i desember.

(71) Arbeidsretten har imidlertid besluttet å dele forhandlingene, slik at spørsmålet om kravet til at ALT må organisere minst 10 % av arbeidstakerne på det aktuelle tariffområdet (Overenskomst nr. 460) i den aktuelle bedriften utsettes.

Slutning:

1. *Forbundet ALT plikter umiddelbart – og senest 4. desember 2012 kl. 1600 – å fremlegge regnskap for 2011 som er tilgjengelig fra Brønnøysundregistrene dersom regnskapet inneholder opplysninger som ikke fremgår av regnskap for 2011 inntatt som bilag 1 til prosesskriv 19. november 2012.*
2. *Forbundet ALT plikter under hovedforhandlingens første dag å fremlegge regnskap for 2011 – forutsatt at fullstendig regnskap ikke allerede er fremlagt i samsvar med slutningen punkt 1, kvartalsregnskap for første og andre kvartal 2012 og eventuelt budsjett for 2012 – likevel slik*

Arbeidsretten under rettsmøtet vil avklare det nærmere omfanget av fremleggelsesplikten og om enkelte beløp kan sladdes.

3. *Forbundet ALT plikter senest 7. desember 2012 kl. 1200 å fremlegge eventuelle stiftelsesdokumenter, vedtekter, referater, protokoller mv. tilknyttet stiftelsen av ALT-klubben ved GG Operations AS/Agility Operations AS i 2012.*
4. *Forbundet ALT plikter senest 7. desember 2012 kl. 1200 å fremlegge innmeldingsblanketter / dokumentasjon for innmelding i Forbundet ALT for følgende arbeidstakere: Bent Erik Hardy, Tor Ivan Hansen, Kim Martin Larsen, Dag Sondre Olsen, Terje Stavåsen, Arne Mæland, Kenneth Beiermann, Finn Sharning og Thor Magne Stølen.*
5. *Forbundet ALT plikter senest 7. desember 2012 kl. 1200 å fremlegge e-postkorrespondanse som Forbundet ALT har rådighet over mellom:*
   - *Forbundet ALT og Industri Energi,*
   - *Forbundet ALT og ALT Klubben og*
   - *Forbundet ALT og medlemmene i Grenland MMO AS, senere GG Operations AS/Agility Operations AS.*
6. *Forbundet ALT plikter senest 7. desember 2012 kl. 1200 å bevirke fremleggelse av e-postkorrespondanse mellom ALT-klubben i Grenland MMO AS, senere GG Operations AS/Agility Operations AS og Industri Energi og medlemmene.*
7. *Fremleggelsesplikten etter punktene 5 og 6 er begrenset til e-postkorrespondanse i perioden 1. desember 2011 til 21. mars 2012 som helt eller delvis gjelder utmeldelse fra Industri Energi/innmelding i ALT, som gjelder informasjon om medlemskap i ALT, etablering av lokal ALT klubb og krav om Overenskomst nr. 460.*
8. *Forbundet ALTs begjæring om dokumentfremleggelse tas ikke til følge.*
9. *Forhandlingene i sak nr. 14/2012 deles slik at spørsmålet om Forbundet ALT representerer minst 10 % av arbeidstakerne på det aktuelle tariffområdet (Overenskomst nr. 460) i Agility Operations AS utstår.*

Lønnsspørsmål. Overtid. Overenskomst mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi (IE) på den ene siden og Norges Rederiforbund (NR) på den andre siden for flyttbare offshoreinnretninger mv. har i punkt 3.3 femte ledd bestemmelser om at den som møter frem på fremmøtested til avtalt tid opptjener lønn mv. som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen. Punkt 3.3 tredje setning bestemmer at dette også gjelder for personell som utkalles utenom egen arbeidsplan. Saken gjaldt spørsmål om anvendelse av bestemmelsen i tilfeller hvor oppholdsperioder utenom egen arbeidsplan blir kansellert etter at den ansatte har møtt frem på fremmøtestedet. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen om rett til lønn mv. og dekning av oppholds- og forpleiningsutgifter kom til anvendelse i tilfeller hvor oppholdsperioden kanselleres etter at den ansatte har møtt frem på fremmøtestedet. Det var ikke grunnlag for å oppstille noen begrensninger eller ytterligere vilkår for retten til lønn for slike oppholdsperioder etter punkt 3.3 femte avsnitt tredje jf. første setning.

Dom 17. desember 2012 i
sak 25/2011, lnr. 43/2012:
Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Norges Rederiforbund og Maersk Drilling Norge AS (advokat Pål Tangen).

Dommere: Wahl, Sundet, Oftedal Broch, Stangnes, Berge, Nilsen og Solberg.

(1) Saken gjelder spørsmål om lønnsplikt når oppholdsperiode utenfor den oppsatte arbeidsplanen blir avlyst (kansellert) etter at arbeidstakeren har møtt frem på fremmøtestedet.

(2) **Sakens tariffrettslige bakgrunn**

(3) Overenskomst for tariffperioden 2010–2012 mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Industri Energi (IE) på den ene siden og Norges Rederiforbund (NR) på den andre siden for flyttbare offshoreinnretninger mv. har i punkt 3 bestemmelser om arbeidstid og skiftordninger. Punkt 3.3 «Oppholdsperiode» har slike bestemmelser:

> «Oppholdsperiodens lengde avtales mellom den enkelte bedrift og den lokale fagforening. Hvor lokal fagforening ikke finnes, avtales den med de tillitsvalgte.
>
> Under normale omstendigheter skal den ansatte i prinsipp ikke returnere til land med en senere flight enn den vedkommende kom ut til feltet med.

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, forutsettes 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 friperiode som om de har 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.»

(4) Begrepene arbeidsperiode, oppholdsperiode, arbeidsplan og fritid er definert slik i overenskomsten punkt 3.1:

«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»

(5) Punkt 3.2 har bestemmelser om arbeidstid. Årstimetallet er der satt til 1460 timer. Arbeidsplaner skal normalt være satt opp slik at arbeidstakerne har to ukers oppholdsperioder etterfulgt av fire ukers friperioder. Overtidsgodtgjørelsens størrelse følger av bestemmelser inntatt i punkt 5. De nærmere detaljene i disse reglene er ikke av betydning for den foreliggende saken.

(6) **Tariffhistorikken**

(7) Overenskomsten mellom LO/IE og NR har sin bakgrunn i § 4 i overenskomst mellom LO/Norsk Sjømannsforbund og Arbeidsgiverforeningen for skip og offshorefartøyer (ASO, nå NR). Bestemmelsen hadde i 1986 slik ordlyd:

> «§ 4 Uregelmessigheter ved mannskapsbytte
> Når mannskapsbytte forsinkes gjelder følgende:
> a. De som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid opptjener hyre, fritid og ekstra godtgjørelse for bevegelige hellig- og høytidsdager samt helligdagsaftener etter kl. 1200, som om de hadde vært i arbeid på fartøyet etter planen. Oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden dekkes av rederiet.»

(8) Ved opprettelse av overenskomsten mellom LO/Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF, nå IE) og ASO i 1990 ble bestemmelsen inntatt i punkt 3.3, som i siste avsnitt hadde slik ordlyd:

> «De som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid opptjener lønn, helligdagsgodtgjørelse og fritid som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen. Oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden dekkes av arbeidsgiveren etter samme retningslinjer som nevnt i punkt 13.»

(9) Ved tariffrevisjonen i 1996 fremmet NOPEF krav om følgende tilføyelse til punkt 3.3 siste avsnitt:

> «Dette skal også gjelde personell som utkalles utenom egen arbeidsplan.»

(10) I ASOs tilbakemelding 20. juni 1996 ble kravet akseptert uten forbehold; i ASOs tilbud er dette punktet markert med «OK». Tariffrevisjonen ledet også til at det ble inntatt et nytt sjette avsnitt om at den ansatte beholder lønn selv om bedriften anmoder om utsatt avreise fra hjemsted eller fremskyndet hjemreise fra innretningen.

(11) Når det gjelder praktiseringen av bestemmelsen, vises det til Arbeidsrettens merknader nedenfor.

(12) **Bakgrunnen for tvisten**

(13) Bakgrunnen for saken er at en ansatt i Maersk Drilling Norge AS (Maersk) ble anmodet om å reise ut på innretningen utenom den oppsatte arbeidsplanen fordi en tillitsvalgt skulle delta på et fagforeningsmøte i fire dager.

Arbeidstakeren møtte opp på fremmøtestedet, men utreisen ble forsinket på grunn av dårlig vær. Fordi den tillitsvalgte heller ikke kunne reise i land falt behovet for overtidsarbeidet bort. Oppholdsperioden ble derfor kansellert. Arbeidstakeren mottok kompensasjon tilsvarende 12 timer overtid.

(14) Tvisteforhandlinger mellom bedriften og klubben ble gjennomført 12. oktober 2009. Fra protokollen hitsettes:

«Situasjonsbeskrivelse
Rune Skartveit er ass kranfører om bord på «FPSO Alvheim». Bedriften spurte om han kunne reise utenom egen arbeidsplan fra 13.-16. oktober 2008 for å avløse Carsten Jepsen (MAF tillitsvalgt) som skulle delta på MAF sitt styremøte som startet 14. oktober 2008. Rune bekreftet at han var tilgjengelig for å avløse i denne perioden. Rune møtte frem ved Heliport men grunnet dårlig vær ble utreisen kansellert samt resten av den planlagte ekstraturen. Rune blir kompensert med 12 timer overtidsbetaling.

Foreningens påstand
MAF henviser til tariffavtalens punkt 3.3 og krever i tillegg til de 12 allerede utbetalte overtidstimene en kompensasjon på 29 timer overtidskompensasjon. Totalt påførte Rune 41 timer overtidstimer som om han skulle vært om bord på enheten.

Bedriftens påstand
Personal koordinator hadde gjort Rune kjent med hvorfor han ble bedt om å ta denne ekstra turen – at han skulle avløse Carsten Jepsen som skulle delta på MAF sitt styremøte. Når så Rune ikke kom om bord på grunn av dårlig vær kom heller ikke Carsten Jepsen i land. Carsten kunne derfor ikke delta på det planlagte møtet. Hensikten med ekstra arbeidet var derfor borte. Med bakgrunn i dette mener vi at det er tatt forbehold om at turen faller bort når den ikke kan gjennomføres og hensikten med ekstra arbeidet er borte.

Vi mener at pkt. 3.3 avsnitt 5 regulerer ventetiden på oppmøtestedet som i dette tilfellet var heliporten. Andre setning i avsnittet bekrefter dette da det her spesifiseres hvem som bærer oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden. Denne bestemmelsen gjelder også når man utkalles utenom egen arbeidsplan. Rune Skartveit er blitt kompensert for oppmøtet ihht denne bestemmelsen.

Sjette avsnitt verner den faste lønn i tilfeller hvor bedriften ikke benytter arbeidstaker i det omfang som den oppsatte arbeidsplanen regulerer.

Det er en gjennomgående forståelse i 3.3 at med oppsatt arbeidsplan menes den oppsatte oppholdsperiode/faste rotasjon.

Turen som Rune skulle ut på var ikke oppsatt arbeidsplan.

Vi kan ikke se at overenskomsten regulerer avkorting av overtidsarbeid. Vi mener at avtalen som ble gjort mellom bedriften og Rune Skartvedt er av den art at resten av turen kunne kanselleres uten ytterligere kompensasjon enn for oppmøtet på heliporten. Dette fordi behovet for hans tjeneste falt bort da helikopteret ble kansellert, og fordi han var klar over hvorfor han skulle ut på ekstra arbeide.»

(15) I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom IE og NR den 8. oktober 2012 uttales det:

«Situasjonsbeskrivelse
En offshore ansatt ble bedt om å reise ut på ekstratur i sin friperiode. Etter å ha møtt frem på heliport ble det gitt beskjed om at turen var avlyst. Bedriften tilbød den ansatte overtidsbetaling for 12 timer som kompensasjon for den uleiligheten den ansatte var blitt påført. De lokale parter var uenige om overenskomsten gir arbeidstakeren krav på lønn for hele den planlagte tur som om den var gjennomført. Det ble skrevet lokal uenighetsprotokoll den 12. oktober 2009.

Industri Energi hevdet at den ansattes rettigheter følges av overenskomsten pkt. 3.3 femte avsnitt hvor det er fastslått at ansatte som møter på fremmøtestedet skal ha lønn som om turen hadde blitt gjennomført som planlagt og at dette også gjelder oppdrag utenom den ordinære arbeidsplan.

Norges Rederiforbund hevdet at eventuell betaling for avlysning av ekstraturer ikke er regulert i overenskomsten generelt eller 3.3 femte ledd spesielt. Denne bestemmelsen verner den ansattes faste lønn. Man tiltrådte for øvrig bedriftens anførsler i den lokale protokoll.»

(16) I protokoll fra tvisteforhandlinger den 12. mai 2011 mellom LO og NR uttales det:

«I situasjonsbeskrivelsen viste partene til beskrivelsen i protokoll mellom N.R. og IE 8. oktober 2010.

LO anførte at overenskomsten pkt. 3.3 femte avsnitt pålegger arbeidsgiveren betalingsplikt for hele den avtalte oppholdsperioden (turen) når turen blir avlyst etter at arbeidstakeren har møtt frem på fremmøtestedet. Det følger av avsnitt 3.3 femte ledd tredje setning at betalingsplikten også gjelder når [arbeidstaker] utkalles utenom egen arbeidsplan.

Norges Rederiforbund anførte overenskomsten pkt. 3.3 femte avsnitt ikke regulerer betaling for avlysning av ekstraturer. Bestemmelsen er ment å verne den ansattes faste lønn og kan ikke forstås slik at den ansatte skal ha rett på betaling for en ekstratur som blir avlyst. Avsnitt 3.3 femte ledd tredje setning referer seg kun til 2. setning i samme avsnitt.»

(17) LO/IE tok ut stevning for Arbeidsretten 15. juni 2011. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 27. mars 2012, men måtte utsettes på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble deretter gjennomført 11. desember 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og to vitner ble avhørt. Det er under hovedforhandlingen fremlagt nye dokumenter.

(18) **Partenes påstander og påstandsgrunnlag**

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

(20) Tvisten gjelder arbeidstakers krav på lønn når han møter på avtalt fremmøtested ved utkalling til oppholdsperiode utenfor arbeidsplanen, men oppholdsperioden blir kansellert før den ansatte reiser ut til innretningen. Spørsmålet er om overenskomsten har en betalingsbestemmelse som får anvendelse i slike tilfeller.

(21) Overenskomsten punkt 3.3 femte avsnitt består av tre setninger. For arbeid innenfor den ordinære arbeidsplanen bestemmer første og andre setning at den ansatte som møter på fremmøtestedet til avtalt tid, men får utreise forsinket, skal opptjene lønn mv. som om man hadde vært i arbeid på fartøyet etter planen, og skal ha dekket oppholds- og forpleiningsutgifter. Punkt 3.3 femte avsnitt siste setning slår fast at dette også gjelder for personell som utkalles utenom egen arbeidsplan. Formuleringen dette gjelder viser til de to foregående setningene og gir krav på både lønn og dekning av oppholds- og forpleiningsutgifter. Dersom formuleringen dette gjelder bare skulle referere til dekning av oppholds- og forpleiningsutgifter, måtte dette ha kommet klart til uttrykk i bestemmelsen. Det gir heller ikke mening at NOPEF skulle fremme krav om dekning kun av oppholds- og forpleiningsutgifter. Praksis da kravet ble fremmet, var at virksomhetene dekket kost og losji i slike situasjoner, men det var vanskelig å få dekket lønn. NOPEFs krav var at overtid skulle dekkes som om det var en del av arbeidsplanen.

(22) Bestemmelsen kom inn i overenskomsten i 1996 etter krav fra NOPEF og ble akseptert av NR uten merknader eller forbehold. Vitneforklaringene gir ingen holdepunkter for at partene har tilkjennegitt noen forutsetninger under forhandlingene. Det er heller ikke sannsynliggjort at bakgrunnen for NOPEFs krav var problemer knyttet til dekning av utgifter til kost og losji. Dersom spørsmålet hadde blitt gjenstand for

særskilte forhandlinger i 1996, kunne lønnskrav i kanselleringstilfellene fått en annen regulering. Den tilføyelse partene ble enige om, har imidlertid ikke noen alternative bestemmelser. Bestemmelsen må derfor anvendes etter sin ordlyd.

(23) Saksøkte har under hovedforhandlingen presisert at den tolkning som ble gjort gjeldende i tilsvaret er urimelig. Det gjøres nå gjeldende at arbeidstaker i kanselleringstilfellene har krav på en rimelig godtgjørelse i tillegg til dekning av utgifter til opphold og forpleining. Det hevdes imidlertid at det er den enkelte arbeidsgiver som skal avgjøre hva som er en rimelig godtgjørelse. Saksøktes presiseringer under hovedforhandlingen vil også gi tilfeldige resultater. Dersom den ansatte får forsinket utreise, men gjennomfører resten av oppholdsperioden, skal han ha lønn for hele perioden, herunder for ventetid på fremmøtestedet. Det gir dårlig sammenheng i bestemmelsen å hevde at lønnskravet i det alt vesentlige skal falle bort dersom kansellering skjer etter oppmøte på fremmøtestedet.

(24) Rimelighetsbetraktninger kan ikke begrunne en innskrenkende tolkning. Det må i denne forbindelse legges vekt på at lønnsbestemmelsene er en pakkeløsning hvor det ikke gjelder rett til avlønning for reise fra hjemsted til fremmøtested. Det må også legges vekt på at kanselleringen kan ha ulike årsaker; poenget er at overenskomsten presiserer at dette er forhold som arbeidsgiver skal ha risikoen for så fremt arbeidstakeren har kommet til fremmøtestedet.

(25) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger m.v. pkt. 3.3, femte avsnitt skal forstås slik at arbeidsgiveren er forpliktet til å betale for hele den avtalte oppholdsperioden når turen blir avlyst etter at arbeidstakeren har møtt frem på fremmøtestedet, også når arbeidstaker utkalles utenom egen arbeidsplan.

2. Maersk Drilling Norge AS foretar etterbetaling i henhold til påstandens pkt. 1.»

(26) *Norges Rederiforbund* og *Maersk Drilling Norge AS* har i korte trekk anført:

(27) Spørsmålet i saken er om overenskomsten gir krav på lønn for ikke-arbeidede arbeidstimer. En slik rettighet er så ekstraordinær at det må ha klare holdepunkter i overenskomstens ordlyd.

(28) Overenskomsten punkt 3.3 gjelder i utgangspunktet oppholdsperioden i den normale rotasjonen og regulerer ekstraordinære omstendigheter som påvirker denne. Det er i utgangspunktet arbeidstakers risiko å møte på arbeidsplassen. Overenskomsten gir her en særskilt regulering av risikospørsmålet. Reisen til fremmøtestedet er arbeidstakers risiko og skjer på arbeidstakers fritid. Dersom arbeidstakeren rekker frem til fremmøtestedet, følger det av overenskomsten at forsinkelse etter dette tidspunktet er arbeidsgivers risiko, det vil si at arbeidstaker ikke risikerer å måtte innarbeide den tapte arbeidstiden eller trekk i lønn.

(29) I 1996 ble det inntatt en tilføyelse for overtidstilfellene. NR gjør ikke gjeldende at tredje setning bare refererer til andre setning om dekning av oppholds- og forpleiningsutgifter. Henvisningen dekker også første setning. Men selv om tredje setning også refererer til første setning om krav på lønn, betyr det ikke at ansatte har krav på lønn for hele oppholdsperioden i kanselleringstilfellene. Punkt 3.3 femte avsnitt gjelder situasjoner hvor den ansatte venter på å komme ut. Ventetiden – det vil si tiden frem til man kommer ut til innretningen – blir behandlet som om det var ordinært arbeid. I kanselleringstilfellene er det formelt sett ingen ventetid før man ankommer innretningen. I slike tilfeller reiser den ansatte hjem uten å ha vært på innretningen. Første setning kan da ikke anvendes fullt ut. Overenskomsten vil iallfall gi krav på kompensasjon for ventetiden i heliport frem til oppholdsperioden kanselleres, men bedriftene vil her på skjønnsmessig grunnlag gi en rimelig kompensasjon.

(30) Praksis fra 1996 har lagt til grunn at det skal ytes en rimelig kompensasjon for oppmøtet i tilfeller hvor overtidsarbeidet kanselleres. Det er ingen holdepunkter for at det i slike tilfeller har blitt betalt for hele oppholdsperioden. Det må også tillegges vekt at det ikke har vært protestert på denne praksis før den foreliggende tvisten.

(31) Det er ingen reelle hensyn som tilsier at den ansatte i kanselleringstilfellene skal ha full kompensasjon for ulempen med å jobbe overtid. Det bestrides ikke at overtidsarbeid bør begrenses og at overtidsarbeid må kompenseres. Situasjonen i den foreliggende saken er at den ansatte slipper ulempen med å arbeide overtid. Når den ansatte fritas fra plikten til å utføre overtidsarbeid er det ingen ulempe som skal kompenseres. Det er ikke rimelig at det skal ytes full overtidsbetaling for tid hvor det ikke utføres arbeid eller arbeidstaker ikke står til arbeidsgiverens disposisjon. Det er i så fall tale om en betydelig merkompensasjon; lønn for én ukes overtidsarbeid utgjør om lag 60 000 kroner.

(32) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(33) **Arbeidsrettens merknader**

(34) *Arbeidsretten* bemerker at tvisten gjelder omfanget av arbeidsgivers lønnsplikt i forbindelse med utkalling av arbeidstakere utenom deres oppsatte arbeidsplan, og hvor arbeidsgiver kansellerer oppholdsperioden etter at arbeidstaker har kommet frem til fremmøtestedet.

(35) NR har som grunnlag for frifinnelse særlig vist til prinsippet om ytelse mot ytelse, og at LO/IEs tolkning har som konsekvens at det ytes lønn for oppholdsperioder opp til 14 dager uten at det faktisk utføres arbeid. Det er i og for seg riktig at arbeidsavtalen bygger på prinsippet om ytelse mot ytelse. Det vil i korte trekk si at dersom arbeidstakeren stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiveren på det sted og til det tidspunkt som følger av arbeidsavtalen, blir arbeidsgiveren forpliktet til å betale lønn. Motstykket til dette er at plikten til å betale lønn faller bort dersom arbeidstakeren ikke lenger står til arbeidsgivers disposisjon for å utføre arbeid, eller dersom arbeidstaker blir forhindret fra å møte opp. Disse alminnelige prinsippene for vederlagsrisikoen gjelder imidlertid ikke dersom noe annet er bestemt i forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Spørsmålet i den foreliggende saken er hva som følger av overenskomsten mellom LO/IE og NR for så vidt gjelder lønnsplikt for overtidsarbeid som blir kansellert etter at den ansatte har ankommet fremmøtestedet, men før vedkommende har kommet ut til innretningen. Det er først dersom tariffavtaletolkningen ikke gir et klart svar på spørsmålet det kan være grunnlag for å anvende de alminnelige prinsippene om vederlagsrisikoen til utfylling av overenskomstforholdet. Arbeidsretten vil først kommentere den generelle reguleringen av dette før retten tar stilling til anvendelsen av disse bestemmelsene på overtidsarbeid.

(36) Overenskomsten punkt 3.3 har nærmere regler om oppholdsperioden, det vil si det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg på innretningen, og om betydningen av forhold som gjør at oppholdsperioden blir forlenget eller forkortet. Punkt 3.3 femte og sjette avsnitt har særlige bestemmelser om hvilken part som bærer den økonomiske risikoen for slike endringer. Femte avsnitt slår fast at den som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid, «opptjener lønn, helligdagsgodtgjørelse og friperiode

som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen». Arbeidsgiver skal i slike tilfeller også dekke kostnader til opphold og forpleining. Dette innebærer at den ansatte bærer risikoen for forsinkelser frem til ankomst på fremmøtestedet. Forsinkelser etter dette tidspunktet er arbeidsgivers risiko. Den ansatte skal ikke trekkes i lønn eller måtte innarbeide perioden selv om vedkommende er forhindret fra å reise ut til innretningen. I sjette avsnitt reguleres situasjoner hvor arbeidsgiveren anmoder den ansatte om å utsette avreise fra hjemsted eller om å fremskynde hjemreise fra innretningen. I begge tilfeller skal den ansatte beholde sin lønn selv om anmodningen medfører at det arbeides færre dager enn i henhold til oppsatt arbeidsplan. På disse punktene blir det derfor ikke samsvar mellom avlønning og faktisk arbeidet tid. Bestemmelsene angir et klart skjæringspunkt for når arbeidsgiver har vederlagsrisikoen. Arbeidsretten bemerker for ordens skyld at forholdet til punkt 3.3 sjette avsnitt ikke er tema i den foreliggende saken.

(37) Spørsmålet er hvordan punkt 3.3 femte avsnitt skal anvendes ved utkallinger utenom egen arbeidsplan. NR har under hovedforhandlingen presisert at dersom utreisen blir forsinket slik at den ansatte bare er på innretningen i deler av perioden, skal vedkommende ha lønn uten avkortning for ventetiden. På dette punktet skal bestemmelsen anvendes etter sin ordlyd, på samme måte som endringer for egen arbeidsplan. Den ansattes lønnskrav påvirkes i slike tilfeller ikke av de ekstraordinære forholdene. Uenigheten mellom partene gjelder hvor utreisen kanselleres etter at den ansatte har møtt opp på fremmøtestedet. NR har frafalt anførselen at femte avsnitt siste setning kun refererer til andre setning om dekning av utgifter til opphold og forpleining. Det anføres imidlertid at første setning ikke gir krav på lønn for hele oppholdsperioden; den ansatte skal ha en rimelig avlønning. Til dette vil Arbeidsretten bemerke:

(38) Ved revisjonen i 1996 ble det i femte avsnitt siste setning presisert at det som gjelder for forsinkelser innenfor den oppsatte arbeidsplanen også skal gjelde personell som utkalles utenom egen arbeidsplan. Ordlyden sier at «dette» gjelder; dette kan referere til begge de foregående setningene eller bare til bestemmelsene om dekning av utgifter til opphold og forpleining.

(39) Arbeidsretten legger ut fra vitneforklaringene til grunn at partene under tarifforhandlingene hver for seg har hatt klare forutsetninger om rekkevidden av bestemmelsen. Det er ikke bevist at noen av disse

forutsetningene har blitt tilkjennegitt overfor motparten. De sentrale kildene til tolkningen er da ordlyden i kravet fra NOPEF og den enkle aksept fra NR. Utformingen og plasseringen av femte avsnitt tredje setning er som nevnt tvetydig ved at «dette» kan referere til begge de foregående setningene eller bare den umiddelbart foregående setningen. Det er likevel ikke grunnlag for å hevde at dette er en uklarhet som må gå ut over IE. De ytterste konsekvenser av bestemmelsen er i prinsippet tilkjennegitt i selve ordlyden: IEs krav kan leses som at det skal betales lønn for hele oppholdsperioden uten hensyn til hvor mye arbeid som faktisk utføres. I tillegg bemerkes at selv om det kan hevdes å være ekstraordinært med krav på overtidsbetaling i den størrelsesorden det her er tale om uten at det utføres arbeid, gjelder dette også for arbeidsgiversidens antakelse om at kravet bare viser til dekning av utgifter til opphold og forpleining. Den uklarhet som her har oppstått kan derfor ikke begrunne NRs tolkning. I denne sammenheng vises også til rettens merknader nedenfor om de spørsmål som oppstår om hvilken regulering som i så fall gjelder.

(40) Til dette kommer også at det typiske forløp ved forsinkelser er at den ansatte til slutt ankommer innretningen. Dette gjelder også for gjennomføringen av arbeid utenom egen arbeidsplan. Partene er enige om at den ansatte i begge disse forsinkelsestilfellene skal ha lønn som om han hadde vært på innretningen fra oppholdsperiodens begynnelse. Det er opplyst at kansellering kan finne sted i 1–2 tilfeller per år. Utkallingene kan gjelde for perioder opp til 14 dager, men gjelder som oftest for inntil 7–10 dager, eller for kortere perioder slik som i den underliggende tvisten i denne saken. Det tilsier at partene ikke har hatt kanselleringstilfeller i tankene da bestemmelsen kom inn i overenskomsten. Bakgrunnen for bestemmelsen og tarifforhandlingene gir da ikke noe bidrag til tolkningen.

(41) Spørsmålet er så hva som kan utledes av praktiseringen av bestemmelsen. Etter Arbeidsrettens vurdering er det ikke slike tungtveiende holdepunkter i praksis for at bestemmelsen skal begrenses i samsvar med NRs anførsler. Det er opplyst at det betales lønn i tilfeller hvor utreisen kanselleres etter fremmøte, men det gjøres gjeldende at dette har vært begrenset til «rimelig avlønning» fastsatt med grunnlag i styringsretten. Bengt A. Olsen, som har deltatt i NRs forhandlingsutvalg fra 1995, har forklart at spørsmålet om avlønning ble diskutert på en konferanse i 1999 hvor de aktuelle bedriftene deltok. Man anbefalte da at bedriftene håndterte avlønningsspørsmålet ut fra rimelighetsbetraktninger, og

at det ble kompensert for den medgåtte tiden. Siri Ørland, personalsjef i Maersk, har forklart at man i slike tilfeller normalt har betalt lønn for en dags arbeid, men med mulighet for ytterligere kompensasjon dersom den ansatte hadde lang reisevei. Denne praksis støtter at lønnsbestemmelsen i første setning må få anvendelse i det kanselleringstilfellet som er bakgrunnen for tolkningstvisten. Det er først under hovedforhandlingen anført et tariffrettslig grunnlag for praksis. De variasjoner NRs tolkning åpner for i den enkeltes avlønning sammenholdt med at det ikke er ofte oppholdsperiodene blir kansellert, gir ikke noe avgjørende bidrag til forståelsen av tariffavtalen. Arbeidsretten legger for øvrig en viss vekt på at praksis indikerer at NR er enig i at det skal betales lønn også i kanselleringstilfellene.

(42) Når det må legges til grunn at punkt 3.3 femte avsnitt tredje setning viser til lønnsbestemmelsen, er det vanskelig å oppstille ytterligere vilkår for retten til lønn. Den gjør ikke unntak for beslutning om kansellering. Det er også uklart hvilke tariffrettslige krav til lønn som skal gjelde dersom bestemmelsen ikke anvendes etter sin ordlyd. Beslutningen om kansellering treffes i slike tilfeller etter at risikoen for at arbeidet kan utføres har gått over på arbeidsgiver. Hensynet til et klart skjæringspunkt for risikofordelingen taler mot å innfortolke skjønnsmessige krav til avlønningen. Det er da ikke avgjørende at bestemmelsens henvisning til «ventetiden» før utreise til innretningen ikke er helt treffende for situasjoner hvor den ansatte i stedet får reise hjem.

(43) Det kan i og for seg argumenteres for at spørsmålet burde ha vært regulert mer utførlig. Dette kan imidlertid ikke begrunne at kanselleringstilfellene faller utenfor bestemmelsen. Eventuelle justeringer eller tilpasninger for å unngå de mer vidtrekkende utslag i disse tilfellene er et forhandlingsspørsmål, og det er praktisk mulig å utforme en tariffbestemmelse som tar høyde for den tolkning NR gjør gjeldende. Arbeidsretten kan imidlertid ikke på fritt grunnlag – uten holdepunkter i ordlyd, systematikk eller forhistorie – foreta slike justeringer. Ut fra den tvisten som er bakgrunnen for den foreliggende saken er det etter Arbeidsrettens vurdering heller ikke grunnlag for å sette til side den generelle forståelsen av bestemmelsen på grunnlag av rimelighetsbetraktninger. Arbeidsretten tilføyer – selv om det ikke er uttrykkelig anført – at reguleringen i sjette ledd gjelder en annen situasjon. Den kan heller ikke begrunne den tolkning NR gjør gjeldende.

(44) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. *Overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger m.v. mellom Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi og Norges Rederiforbund for tariffperioden 2010–2012 punkt 3.3 femte avsnitt skal forstås slik at arbeidsgiveren er forpliktet til å betale for hele den avtalte oppholdsperioden når turen blir avlyst etter at arbeidstakeren har møtt frem på fremmøtestedet, når arbeidstaker utkalles utenom egen arbeidsplan.*
2. *Maersk Drilling Norge AS foretar etterbetaling i henhold til domsslutningens punkt 1.*

Tariffavtale – gyldighet – diskriminering – likestilling. Deltidsarbeid. Som bilag til overenskomsten mellom NHO/SAS og Norsk Kabinforening (NKF) var det avtalt at inntil 20 % av arbeidskraftbehovet i kabinen kunne tilsettes i deltidsstillinger i en ressurspool i inntil 28 % stillingsgrad. Tilsvarende ordning gjaldt ikke for pilotene. NKF gjorde gjeldende at en ressurspoolordning for kabinansatte, hvor 83 % er kvinner, uten en tilsvarende ordning for pilotene, hvor 98 % er menn, representerer ulovlig indirekte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3. Det ble også anført at ordningen var i strid med Overenskomstens egen likestillingsbestemmelse, og at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin aktivitetsplikt etter likestillingsloven § 1a. Arbeidsretten kom enstemmig til at ordningen representerte indirekte forskjellsbehandling, men at den var tillatt idet den hadde et saklig formål og var egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Lagt vekt på at ressurspoolen dekket SAS' behov for arbeidskraft slik at de ordinært ansatte i kabinen skulle få fire ukers sammenhengende ferie og bedre plassering av øvrig ferie/fridager. Tilsvarende ordning gjaldt ikke for pilotene. Arbeidsmønsteret for øvrig for pilotene var mindre gunstig enn for de kabinansatte. Lagt vekt på at ordningen ikke ensidig tilgodeså arbeidsgivers interesser, og at NKF ved å inngå avtalen selv hadde foretatt et bevisst valg hvor hensynet til de ordinært ansatte hadde har vært sentralt. Arbeidsretten fant at partene gjennom Overenskomstens likestillingsbestemmelse ikke hadde avtalt noe annet enn hva som følger av likestillingsloven § 3. Arbeidsretten fant ikke at påstått manglende oppfyllelse av arbeidsgivers aktivitetsplikt etter likestillingsloven § 1a var av betydning for spørsmålet om avtalens gyldighet.

Dom 17. desember 2012 i
sak nr. 5/2012, lnr. 44/2012:
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Anders Stenbrenden, rettslig medhjelper: advokat Joakim A. Karlsen) mot Norsk Kabinforening (advokat Jan Fougner v/advokatfullmektig Inger Skeimo, rettslig medhjelper: advokat Camilla Schøyen Breibøl).

Dommere: Wahl, Gussgard, Stang Lund, Berge, Stangnes, Solberg og Bjørndalen.

(1) Saken gjelder spørsmålet om avtale om deltidsarbeid – ressurspool – for kabinansatte er gyldig. Tvistetemaet er hvorvidt avtalen er i strid med forbudet i likestillingsloven § 3 om indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Luftfart/Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (SAS) på den ene side og Norsk Kabinforening (NKF) på den andre side er det for perioden 1. april 2010–31. mars 2012 inngått overenskomst – benevnt Avtale nr. 497. Hovedavtalen mellom NHO og NKF inngår som del I i overenskomsten.

(4) Overenskomsten § 1 har slik ordlyd:

«Denne overenskomst omfatter norskavlønnede CC ansatt i SAS, herunder norskavlønnede CC som tjenestegjør på interkontinentale ruter. Personer som gjennomgår utdanning til kabinpersonell (aspiranttiden) omfattes ikke av avtalen, med de unntak som følger av denne avtalen.

Denne overenskomst og dens bilag bygger på prinsippet om likestilling mellom grupper av flyvende personell i SAS i tråd med prinsippet i likestillingsloven § 3, som forbyr forskjellsbehandling mellom kjønnene. Det innebærer forbud mot enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet, med mindre handlingen i særlige tilfeller har et saklig formål uavhengig av kjønn og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Dette innebærer at arbeidsvilkårene må utformes og praktiseres slik at det ikke oppstår usaklig forskjellsbehandling.»

(5) Bilag C til overenskomsten har bestemmelser om ferie. Punkt 4.2 i dette bilaget har bestemmelser om hovedferieperioden. Første ledd lyder:

«Hovedferieperioden tildeles via et rotasjonssystem. Den enkelte kan velge om de vil tilhøre en rotasjon med 3 eller 4 uker i sammenheng. 3 og 4 ukers rotasjoner starter samme uke, de som velger 3 uker avslutter innen gult felt begynner.»

(6) Ressurspoolavtalen, som er bilag I til overenskomsten, har slik ordlyd:

«1. Formål med fast varierende deltid – ressurspool
For å sikre nødvendig fleksibilitet ved bemanning av SAS produksjon, er partene enige om å etablere en ressurspool for kabinansatte.
Ressurspoolen skal dekke følgende behov og avtalens intensjoner er:

- Dekke opp for sykefravær
- Dekke produksjon ved avvikling av sommer-/høst-/jule-/vinter- og påskeferie og andre typer fridager for de fast ansatte.
- Å legge til rette for forbedret ferie/fridagsutlegg for de fast ansatte som ikke er i ressurspoolen i henhold til ferielovens definisjon av sommerferieperioden.

- Dekke opp weekend slik at det legges til rette for en forbedret weekendfri for fast ansatte.
- Dekke uforutsette midlertidige produksjonsøkninger.
- Dekke andre variasjoner i produksjon.

1.1 Øvrige vilkår

CC i ressurspoolen skal gjennomføre fullverdig sikkerhets- og servicetrening i henhold til de krav som gjelder for øvrige fast ansatte CC i SAS.

Ressurspoolens størrelse skal være slik at ressurspoolen kan dekke opp til 20 % av det totale BLH pr år.

De ansatte i ressurspoolen skal ha minimum 28 % stillingsgrad.

Tjenestegjøringsgraden er den prosentuelle antall tjenestegjøringsdager og tjenestegjøringstimer i kalenderåret/kalendermåneden i forhold til 100 % stilling. Lønn og faste tillegg skal være i samsvar med den faktiske tjenestegjøringsgrad.

De ansatte i ressurspoolen føres inn på de felles ansiennitets- og senioritetslister for alle CC i SAS.

Vilkår for pensjons- og forsikringsordninger for CC i ressurspoolen skal utarbeides.

Ansatte i ressurspoolen kan ikke tjenestegjøre som SCC/Air Purser i SAS.
Ved en eventuell nedbemanning *skal gjeldende rett og tariffavtalen for øvrig følges.*

Ansatte i ressurspoolen bør kun tjenestegjøre innenfor de kabinansattes eget tariffområde. Ved eventuell lovlig konflikt kan ikke CC i ressurspoolen påta seg konfliktrammet arbeid.

1.2 Rekruttering

Oppsigelse/endringsoppsigelse skal ikke finne sted i den hensikt å rekruttere/legge til rette for fleksibel arbeidskraft i form av ressurspool. Ved rekruttering til ordinære stillinger som CC i selskapet, skal ansatte innenfor denne kategorien tilbys heltidsstilling før nye eksterne kandidater ansettes. Tilbud om ordinære stillinger skjer etter senioritet i SAS Norge.

1.3 Organisering av arbeidet

Etter tariffavtalen skal ansatte i ressurspoolen ha en gjennomsnittlig arbeidstid pr. år svarende til 20-40 % stilling i forhold til kabinansatt i 100 % stilling. Arbeidstidsreduksjon i forhold til 100 % stilling er ikke samme gjennom året. Den ansatte i ressurspoolen forplikter seg til å arbeide 100 % en eller to måneder

i perioden juni – september, mens resterende arbeidsdager avvikles etter selskapets behov i øvrige deler av året.

CC i ressurspoolen kan ikke overskride grensen på 40 % stillingsbrøk. Endringer av denne bestemmelsen kan ikke omgås ved opprettelse av individuelle vikariatavtaler.

CC i ressurspoolen skal arbeide i helvariabel gruppe i sin 100 % stilling om sommeren, og i den øvrige deler av året etter tilkalling. Nærmere detaljer om tilkalling etter behov/varslingsfrister kan fastsettes av partene innen 02.02.2009.

Tid for ferieutlegg og feriens lengde fastsettes etter ferielovens bestemmelser. Feriegodtgjørelse er 12 %.

Tariffavtalens bestemmelser om ferie og fridager gjelder ikke for ansatte i ressurspoolen. Ved måneder med 100 % tjenestegjøring skal antall fridager ligge på minimumsnivå i henhold til gjeldende tjenestegjøringsavtaler.

1.4 Vilkår

Partene er enige om at ansatte i ressurspoolen skal avlønnes i henhold til den samme lønnstabell og opprykk som gjelder for øvrige CC i SAS Norge. Likeså utbetales provisjon og diett i henhold til kollektivavtalens regler.

Månedlig avlønning av CC i ressurspoolen baseres på antall arbeidsdager den aktuelle måned multiplisert med daglønn. Dette gjelder også for arbeidsdager utover den avtalte 28 % stillingsbrøk pr. år oppad til 40 %. FX kjøp skal ikke forekomme.

Daglønnen skal beregnes på følgende måte:
10,85/12 x årslønn i 100 % stilling / netto antall arb.dager pr. år i 100 % stilling.
Omregnet gir dette en dagsats på 5,92 % av månedslønn.

1.5 Lønn under sykdom/fødsels- og svangerskapspenger

Dersom den ansatte blir syk under en planlagt arbeidsperiode, godskrives den gjenværende som arbeidstid. I andre tilfeller betales sykepenger i henhold til gjennomsnittlig faktisk arbeidstid siste 3 måneder.

Dersom CC i ressurspoolen oppfyller lovens vilkår for fødsels- og svangerskapspenger skal disse forskutteres av SAS Norge under den forutsetning at SAS Norge er hovedarbeidsgiver.

1.6 Evaluering

Partene er enige om en årlig evaluering av bruken av ressurspoolen, for å sikre at avtalen praktiseres i henhold til intensjonen. Ved brudd på avtalens intensjoner, opphører denne avtalen umiddelbart.»

(7) Ordningen med en ressurspool for deltidsansatte skriver seg tilbake til 2005. SAS gjennomførte det året en nedbemanning. De oppsagte, med støtte fra NKF, hevdet at det ikke var grunnlag for oppsigelser og gikk til sak mot selskapet. I forbindelse med at det ble inngått forlik mellom de oppsagte kabinansatte og SAS i ankesaken for Borgarting lagmannsrett, ble NKF og SAS 16. mai 2005 enige om å supplere den da gjeldende tariffavtale med følgende bestemmelser:

«Det kan ansettes deltidsansatte i minimum 40 % stilling. Arbeidstiden i 40 % stillingene fordeles med arbeid i 100 % i to måneder i perioden f.o.m. juni t.o.m. september. De resterende arbeidsdagene avvikles etter behov i øvrige deler av året. Antall ansatte i denne kategori bestemmes på grunnlag av sommerferieavvikling. Antallet skal forhandles mellom partene før rekrutteringen gjennomføres. Dersom enighet ikke oppnås, fastsettes antallet av arbeidsgiver. Ved rekruttering av kabinansatte, skal ansatte i denne kategorien tilbys forhøyet stillingsandel før eksterne kandidater ansettes.»

(8) Selve ressurspoolen ble etablert ved protokoll av 13. desember 2005 mellom daværende SAS Braathens AS og NKF. Protokollen har slik ordlyd:

«For å sikre nødvendig fleksibilitet ved bemanning av SAS Braathens produksjon, er partene enige om å etablere en ressurspool for kabinansatte som er ment å dekke følgende behov:

- Dekke produksjon ved avvikling av sommer-/høst-/jul-/vinter- og påskeferie og andre typer fridager blant de fast ansatte, for å legge til rette for forbedret ferie/fridagsutlegg for fast ansatte.
- Dekke opp weekend slik at det legges til rette for en forbedret weekendfri for fast ansatte i helvariabel gruppe.
- Dekke uforutsette midlertidige produksjonsøkninger, samt sykefravær.
- Dekke andre sesongsvingninger i produksjon.

De ansatte i ressurspoolen skal gjennomføre fullverdig sikkerhet og servicetrening i henhold til de krav som gjelder for øvrige fast ansatte i CC i SASBraathens as.

Partene er enige om at denne kategorien ansatte skal ha en gjennomsnittlig arbeidstid pr år tilsvarende 20 % – 40 % stilling, basert på netto antall arbeidsdager pr. år for en 100 % stilling. Når det gjelder arbeidstid pr. dag og løpende 7 dager, gjelder tariffavtalens ordinære bestemmelser.

En ansatt i ressurspoolen forplikter seg til å arbeide 100 % stilling en til to måneder i perioden f.o.m. 01. juni til 30. september. For eventuelle studenter er arbeidsplikten sammenfallende med skolefriperioder. Resterende arbeidsdager avvikles etter selskapets behov i øvrige deler av året.

Ordningen skal basere seg på det behov arbeidsgiver har, men skal ikke overskride 12 % av antall fast ansatte CC SASBraathens as. Antallet skal drøftes mellom partene før rekruttering gjennomføres.

Rekruttering
Ved rekruttering til ordinære stillinger som CC i selskapet, skal ansatte innenfor denne kategorien tilbys forhøyet stillingsandel/heltidsstilling før nye eksterne kandidater ansettes. Tilbud til ordinære stillinger skjer etter ansiennitet i SASBraathens as.

De ansatte i ressurspoolen føres inn på den felles ansiennitet og senioritetslisten for alle CC i SASBraathens as.

Før en eventuell nedbemanning skal partene drøfte prinsippene for dette i forhold til ansatte i ressurspoolen.

De ansatte i ressurspoolen kan kun tjenestegjøre innenfor de kabinansattes eget tariffområde.

Ved etablering av ressurspoolen skal bemanningen skje ved *frivillig* overgang fra ordinær stilling og ved nyansettelser.

Organisering av arbeidet
Ansatte i ressurspoolen skal arbeide som i helvariabel gruppe i sin 100 % stilling om sommeren, og i den øvrige del av året etter tilkalling med kortere varslingsfrister. Nærmere detaljer om tilkalling etter behov kan fastsettes i lokal avtale mellom partene.

Avlønning
Partene er enige om at ansatte i ressurspoolen skal avlønnes i henhold til den samme lønnstabell som gjelder for fast ansatte. Partene er enige om at begynnerlønn for ansatte etter 1/1-06 skal være 19.500,-/mnd i 100 % stilling.

I tillegg utbetales provisjon i henhold til kollektivavtalens regler.

Månedlig avlønning av kabinansatte i ressurspoolen basers på antall arbeidsdager den aktuelle måned multiplisert med dagslønn. Dette gjelder også for arbeidsdager utover den avtalte stillingsbrøk pr. år.

Dagslønnen beregnes på følgende måte:

10,85/12 x årslønn i 100 % Stilling / netto antall arb.dager pr. år i 100 % stilling. Omregnet gir dette en dagsats på 5,6 % av månedslønn.

Øvrige vilkår
Tariffavtalens bestemmelser om ferie og fridager gjelder ikke for ansatte i ressurspoolen. Ferie i henhold til ferielovens bestemmelser. Ferie avvikles i perioder hvor ansatte i ressurspoolen ikke har arbeidsplikt.

Øvrige vilkår er i henhold til tariffavtalens mellom SASBraathens as og foreningen. Pensjons/forsikringsvilkår er i henhold til de til enhver tid gjeldende vedtekter og avtaler.

Ansatte i CC i ressurspoolen kan ikke tjenestegjøre som arbeidsleder/kabinsjef/Air Purser i SAS Braathens AS.

Evaluering
Partene er enige om fortløpende å evaluere bruken av ressurspoolen, for å sikre at avtalen benyttes i henhold til intensjonen.

Avtale
Partene er enige om at ovenstående protokoll redigeres inn i den ordinære tariffavtalen og dermed får samme løpetid og oppsigelsesfrister som den ordinære tariffavtalen.

Denne avtalen avløser protokoll og avtale av 16. mai 2005 vedr. 40 % deltidsstillinger, fra det tidspunkt ressurspoolen iverksettes.»

(9) Etter inngåelsen av ressurspoolavtalen ble det rekruttert 155 kabinansatte til poolen. Disse ble fast ansatt i 28 % stilling.

(10) Ressurspoolavtalen ble forlenget i desember 2008 og delvis endret. I tillegg til 2005-avtalens bestemmelser om at ressurspoolen skulle dekke opp for sykefravær, ferie og fri for de øvrige ansatte, samt weekender og uforutsette midlertidige produksjonsøkninger, skulle ressurspoolen også dekke «andre variasjoner i produksjonen.» Den øvre grense for antallet i ressurspoolen ble endret fra 12 % av antall kabinansatte til 20 % av det totale BHL (blokktimer, dvs. de kabinansattes totale produksjon) pr. år. Dette tilsvarer at 1/5 av den samlede produksjon kan utføres av personell fra ressurspoolen. Stillingsgraden til den enkelte ansatte i ressurspoolen ble fastsatt til 25 %. I overenskomsten 2010-2012 ble stillingsgraden hevet til minimum 28 %.

(11) I forbindelse med de omfattende innsparingstiltak SAS-konsernet vedtok i november i år, har SAS og NKF avtalt endringer i Ressurspoolavtalen. Disse endringene er ikke tema for vår sak. Begge parter har utformet sine påstander slik at gyldighetsspørsmålet knytter seg til avtalen slik den lød frem til 19. november 2012.

(12) **Kort om SAS og antall flyvende personell**

(13) SAS har i lengre tid gått med underskudd. Det har i løpet av de siste årene vært gjennomført en rekke nedbemannings- og omstillingsprosesser. Nedbemanningene, som har rammet både de kabinansatte og pilotene, har skjedd etter forhandlinger og avtaler mellom SAS og de berørte arbeidstakerorganisasjonene. Det har også vært arbeidskamp og stillingsvernsaker knyttet til nedbemanningene.

(14) Per januar 2011 var det totalt 1 362 kabinansatte – ordinært ansatte og ansatte i ressurspoolen. Dette tilsvarer 1 046 årsverk. Høsten 2012 var det ca. 300 ansatte i ressurspoolen. Av de ansatte har ca. 200 til enhver tid permisjon. I 2005 var det 1 859 ansatte, noe som utgjorde 1 559 årsverk. Det har således vært en reduksjon på ca. 33 % av årsverkene i kabinen. 83 % av de kabinansatte er kvinner.

(15) Som det framgår ovenfor skal arbeidsomfanget til de ansatte i ressurspoolen ikke overstige 20 % av totale blokktimer, dvs. den produksjon de kabinansatte utfører. I årene 2007–2010 var den faktiske bruk ca. 6 %. I 2011 og hittil i år har de ansatte i ressurspoolen utført ca. 10 % av det samlede behov for kabinansatte.

(16) I selskapet er det ansatt 600 piloter, hvorav 589 er menn og 11 er kvinner. Det er ikke etablert noen tilsvarende ressurspool for pilotene.

(17) **Kort om bakgrunn for saken**

(18) I august 2010 opprettet SAS ti nye fulltidsstillinger for kabinansatte. Det var i alt 44 søkere til disse stillingene, som ble tilbudt ressurspoolansatte etter ansiennitetsprinsippet, jf. arbeidsmiljøloven § 14-3. I desember 2010 ble ytterligere fire fulle stillinger annonsert.

(19) Våren 2011 besluttet SAS å utvide ressurspoolen med 150 nye stillinger. Det ble da fra deltidsansatte hevdet at selskapet isteden skulle ha utvidet deres stillinger til fulltidsstillinger.

(20) 23 av Kabinforeningens medlemmer, som var ansatt i 28 % stillinger i ressurspoolen, bragte 19. november 2010 sak inn for tvisteløsningsnemnda. Tvisteløsningsnemnda behandler blant annet tvister om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3. For tvisteløsningsnemnda

gjorde de ressurspoolansatte gjeldende at SAS hadde omgått retten til utvidet stilling i henhold til ressurspoolavtalen ved kun å definere ti stillinger som fulltidsstillinger, og at behovet for fulltidsstillinger var langt større. SAS bestred dette. Tvisteløsningsnemndas flertall kom til at de ressurspoolansatte ikke hadde rett til å få utvidet sine stillinger.

(21) Advokat Jan Fougner v/advokatfullmektig Inger Skeimo tok 15. februar 2011 ut stevning for Øvre Romerike tingrett på vegne av 23 kabinansatte i ressurspoolen i SAS. NKF erklærte partshjelp. Det ble krevd dom for utvidelse av stilling i henhold til fortrinnsretten i arbeidsmiljøloven § 14-3, jf. § 14-4. I stevningen ble det også krevd erstatning for brudd på likestillingsloven §§ 1a og 3. Likestillings- og diskrimineringsombudet erklærte partshjelp til fordel for saksøkerne i spørsmålet om brudd på likestillingsloven.

(22) Underveis i behandlingen av saken for tingretten ble temaet for likestillingsspørsmålet endret. Det ble fra saksøkerne gjort gjeldende at Ressurspoolavtalen var i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling mellom kvinner og menn, jf. lovens §§ 1 a og 3. Den ulovlige forskjellsbehandlingen besto i følge saksøkerne i at ressurspoolordningen med deltidsstillinger for kabinansatte som i hovedsak er kvinner, mens pilotene, i all hovedsak menn, ikke har en ordning med deltidsansettelser i en ressurspool.

(23) Øvre Romerike tingrett avsa dom 4. november 2011. Tingrettens flertall kom til at den forskjellsbehandling som ligger i en ressurspoolordning med deltidsansettelser for kabinansatte, uten at det er en tilsvarende ordning for pilotene, er tillatt. Flertallet kom til at ressurspoolordningen er en adekvat og nødvendig måte å dekke et personalbehov på ved ulike former for irregularitet og ferieavvikling, og at den besto saklighetstesten i likestillingsloven § 3 fjerde ledd. Flertallet viste til at pilotene har andre arbeidstidsbestemmelser fastsatt i sin tariffavtale enn hva de kabinansatte har, og at disse gir arbeidsgiver tilnærmet samme fleksibilitet til å disponere pilotressursene som Ressurspoolavtalen gir til å disponere kabinressursene. Mindretallet kom til at SAS hadde brutt likestillingsloven gjennom ressurspoolordningen med deltidsansatte.

(24) Tingrettens dom ble påanket til Eidsivating lagmannsrett 2. desember 2011. I anken ble anførselen om at Ressurspoolavtalen er i strid med likestillingsloven opprettholdt.

(25) NHO krevde forhandlingsmøte med NKF i anledning påstanden om at Ressurspoolavtalen er i strid med likestillingsloven. Forhandlingsmøte ble avholdt 10. februar 2012. Fra protokollen hitsettes:

«År 2012, den 10. februar, ble det avholdt forhandlingsmøte mellom NHO/NHO Luftfart og Norsk kabinforening (NKF) om lokal uenighet i SAS i samband med at NKF, i en pågående rettssak for deres medlemmer om fortrinnsrett for deltidsansatte til utvidet stilling, har påstått at Overenskomstens (avtale nr 497) bilag I – ressurspoolavtalen – er i strid med likestillingsloven.
[…]

På grunn av tidspress i forkant av den sentrale tvistebehandlingen har partene ikke hatt tid til å avholde lokale forhandlinger. Partene var enige om at dette møtet tilfredsstiller kravet til både lokal og sentral tvistebehandling.

NHO har bedt om en avklaring fra NKF om hvorvidt påstanden, fremkommet i forbindelse med ovennevnte rettssak, om at Ressurspoolavtalen er i strid med likestillingsloven er NKFs syn som part i tariffavtalen.

NHO er av den oppfatning at ressurspoolavtalen ikke er lovstridig, men kan ikke akseptere at motparten overfor tredjepersoner hevder det motsatte. Om NKF ikke avklarer at de anser sin egen tariffavtale for å ligge innenfor norsk rett, finner NHO det nødvendig å få avklart spørsmålet rettslig gjennom et søksmål til Arbeidsretten.

NKFs syn:

For så vidt gjelder prosessen er det NKFs syn at det ikke er naturlig å bringe tvisten inn for Arbeidsretten på det nåværende tidspunkt, men at uenighetene vedr. tariffspørsmålene primært søkes løst gjennom kollektivforhandlingene i K12.

For så vidt gjelder sakens realitet, anførte NKF at de oppfatter overenskomstens bilag I – ressurspool – å være i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling mellom kvinner og menn. NKFs syn er at ressurspoolavtalen i dag åpner for så utstrakt bruk av ressurspoolen at det kommer i strid med likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling mellom kvinner og menn, og at den praktiseres slik i dag. Den omstendighet at over 300 kabinansatte i ressurspoolen nektes større stilling enn 28 %, mens det ikke finnes noen tilsvarende ordning for pilotene, er i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte diskriminering. Etter NKFs syn foreligger det ikke noe saklig formål som kan legitimere slik diskriminering.

Partene konstaterte at de er uenige om hvorvidt Overenskomstens bilag I – ressurspoolavtalen – er i strid med likestillingsloven.»

(26) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 22. februar 2012 og nedla påstand om at Ressurspoolavtalen ikke er i strid med likestillingsloven §§ 1a og

3 om forbud mot forskjellsbehandling mellom kvinner og menn. Kabinforeningen innga tilsvar 28. mars 2012.

(27) Som følge av at NHO som overordnet tariffpart hadde bragt saken inn for Arbeidsretten, begjærte SAS saken for lagmannsretten stanset. Dette ble begrunnet med at det var av stor betydning å få avklart tariffavtalens gyldighet før det ble truffet avgjørelse om de enkelte kabinansattes rettigheter. Kabinforeningen motsatte seg stansing. Eidsivating lagmannsrett avsa 13. april 2012 kjennelse hvorved saken ble stanset i påvente av Arbeidsrettens avgjørelse.

(28) Hovedforhandling for Arbeidsretten ble avholdt 27.–30. november 2012. En partsrepresentant avga forklaring og seks vitner ble avhørt.

(29) **Partenes anførsler og påstander**

(30) *Næringslivets hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:

(31) Ressurspoolavtalen strider ikke mot likestillingslovens forbud mot indirekte diskriminering, og den er følgelig gyldig. Avtalen er en adekvat og nødvendig måte å dekke et personalbehov på ved ulike former for irregularitet og ferieavvikling. En pool med deltidsansatte er nødvendig for å dekke det produksjonsbehovet som oppstår når de ordinært kabinansatte avvikler sin fire ukers sammenhengende sommerferie. Videre er det nødvendig ved irregularitet som særlig oppstår etter at de ordinært ansatte har fått fastsatt sine månedlige arbeidsplaner. Ressurspoolavtalen løser SAS' behov for ferie- og tilkallingsvikarer. Ordningen er av SAS blitt benyttet godt innenfor avtalens rammer, og den er ikke blitt benyttet til andre formål enn det avtalen oppstiller. De ansatte i ressurspoolen har gode vilkår, og avtalen sikrer de ordinært ansatte i kabinen deres rettigheter etter overenskomsten. Alternativet til en ressurspool ville vært bruk av midlertidige ansettelser, herunder tilkallings- og ferievikarer.

(32) Når det skal tas stilling til hvorvidt en tariffavtalt ordning strider mot likestillingsloven, må det legges vekt på at ordningen er fremforhandlet gjennom en tariffavtale mellom likeverdige parter. Prinsippet om fri forhandlingsrett må få gjennomslag. I forhandlinger er det vanlig at fagforeninger prioriterer ulikt. Av denne grunn kan det ikke konkluderes med at de kabinansatte i dette tilfellet er usaklig forskjellsbehandlet fordi pilotene ikke har en tilsvarende ordning.

(33) Det følger av Rt 2001-71 at det «åpenbart» må være slik at domstolene bør vise «stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet.» Dette må særlig gjelde foreliggende avtale, som er av betydning for SAS' planlegging og gjennomføring av en meget komplisert produksjon. Dersom Ressurspoolavtalen blir satt til side som stridende mot likestillingsloven, vil SAS måtte foreta oppbemanning i betydelig grad. Det er det i dagens situasjon åpenbart ikke grunnlag for.

(34) Årsakene til at SAS ikke har en tilsvarende ressurspool for pilotene har ikke noe med kjønn å gjøre. Pilotene har i sin tariffavtale prioritert annerledes. De har kun tre ukers sammenhengende ferie og i større grad et mer variabelt arbeidstidsmønster enn de kabinansatte. De har dessuten en annen «blank dag»- og stand-by-ordning.

(35) Det er ikke noe marked for en tilsvarende ressurspoolordning for pilotene. Pilotyrket fordrer sertifikat, tillatelse til å fly ulike flytyper og en svært kostbar utdanning og regelmessig trening.

(36) Ressurspoolordningen har et saklig formål uavhengig av kjønn. Det er en egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig ordning partene har kommet frem til for å sikre nødvendig fleksibilitet og kostnadseffektiv produksjon. Avtalen strider ikke mot likestillingsloven § 3 eller Overenskomsten § 1 andre ledd. Aktivitetsplikten etter lovens § 1a andre og tredje ledd har ingen betydning for spørsmålet om Overenskomsten er gyldig.

(37) Saksøker har nedlagt slik endret påstand:

> «1. Bilag I: Ressurspool til Overenskomst mellom NHO/NHO Luftfart/SAS på den ene side og NKF på den annen side slik den lød frem til 19. november 2012 var gyldig.
>
> 2. Saksøker tilkjennes saksomkostninger.»

(38) *Norsk Kabinforening* har i korte trekk anført:

(39) Ressurspoolen, som er etablert gjennom Ressurspoolavtalen, virker faktisk slik at ordningen medfører ulovlig indirekte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3. SAS har brutt den aktivitetsplikt som påhviler arbeidslivets parter i likestillingsloven § 1a. Den er videre i strid med Overenskomstens likestillingsbestemmelse i § 1 andre ledd.

(40) Ordningen med en ressurspool kom i stand etter ønske fra SAS. Alternativet for Kabinforeningen til å inngå avtale om ressurspool ville vært nedbemanning av ordinært ansatte.

(41) 83 % av de kabinansatte er kvinner, mens 98 % av pilotene er menn. De kabinansatte og pilotene er klart sammenlignbare grupper, jf. Overenskomstens likestillingsbestemmelse – de er «grupper av flyvende personell». Når det ikke foreligger en tilsvarende ressurspool for pilotene, foreligger det etter likestillingsloven § 3 ulovlig indirekte diskriminering. Det foreligger ikke noe saklig formål for en slik forskjellsbehandling. Ressurspoolavtalen praktiseres slik at kabinansatte ikke kan få full stilling i selskapet uten å gå veien om flere års deltidsansettelse i ressurspoolen. De deltidsansatte må gå i mindre stillinger enn nødvendig. Den samlede effekt av dette er at kvinners ansettelsesforhold i SAS er markant dårligere enn hva som gjelder for menn.

(42) Forskjellen i arbeidsvilkårene har ikke noe tilstrekkelig saklig formål uavhengig av kjønn som gjør forskjellsbehandling tillatt. Unntaksadgangen som tillater indirekte forskjellsbehandling, skal kun gjelde i særlige tilfelle. Et minstekrav for å tillate forskjellsbehandling er at handlingen har et saklig formål som ikke har sammenheng med kjønn. De nærmere vilkår for å tillate forskjellsbehandling i § 3 fjerde ledd er kumulative. Begrunnelsen for forskjellsbehandling må bygge på et reelt behov, og det må foretas en konkret vurdering av ulemper og kostnader som likebehandling vil innebære. Det er ikke nødvendig med en ressurspool for å dekke bemanningsbehovet. Ufrivillig deltid påfører de kabinansatte store ulemper. Ansatte i ressurspoolen er forpliktet til å arbeide en måned om sommeren, noe som medfører at de må slutte i annet arbeid i denne perioden.

(43) Det kan ikke tillegges avgjørende betydning at ordningen er fremforhandlet mellom partene. Også tariffavtaler må være i samsvar med ufravikelig lovgivning. NKF var i en tvangssituasjon da avtalen ble inngått i 2005 ved at SAS koblet bortfall av oppsigelser til inngåelse av avtalen. Videre er det av betydning at SAS' ensidige beslutning om å doble ressurspoolen i 2010 medførte at likestillingsperspektivet kom i et helt annet lys enn tidligere.

(44) Ressurspoolavtalen er i strid med arbeidsgivers aktivitetsplikt etter likestillingsloven § 1a. Aktivitetsplikten påhviler også arbeidslivets organisasjoner, og den gjelder således også for NHO. Aktiviteten skal være

målrettet og planmessig. SAS og NHO har ikke oppfylt sin aktivitetsplikt for så vidt gjelder Ressurspoolavtalen og effekten av denne slik den praktiseres i dag.

(45) I Overenskomsten § 1 andre ledd er prinsippet om likestilling mellom grupper av flygende personell i tråd med likestillingsloven § 3 fastslått. Bestemmelsen går lenger enn likestillingsloven, og det fremgår av bestemmelsen at arbeidsvilkår skal utformes og praktiseres slik at det ikke oppstår usaklig forskjellsbehandling.

(46) Saksøkte har nedlagt slik endret påstand:

«1. Bilag I: Ressurspool til Overenskomst mellom NHO/NHO Luftfart/SAS på den ene side og NKF på den andre side, var pr. 19.11.2012 ugyldig.
2. Norsk Kabinforening tilkjennes sakens omkostninger.»

(47) **Arbeidsrettens merknader**

(48) *Arbeidsretten* er kommet til at NHO gis medhold, og vil bemerke:

(49) Sakens hovedspørsmål er om en tariffavtalt ordning med deltidsansettelser i en ressurspool for kabinansatte er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering i likestillingsloven § 3.

(50) Etter likestillingsloven § 3 – lovens generalklausul – er «[d]irekte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn […] ikke tillatt.» Paragrafens tredje og fjerde ledd lyder:

«Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.

I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.»

(51) Det første spørsmål Arbeidsretten må ta stilling til er hvorvidt en ressurspoolordning med deltidsansettelse for kabinansatte, hvor kvinner utgjør 83 %, og fravær av en slik ordning for pilotene, hvor ca. 98 % er menn, er å anse som en indirekte forskjellsbehandling i lovens forstand. Avgjørende er om ordningen «faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet». Det er en objektiv vurdering som må foretas.

(52) Likestillingsloven ble vedtatt 9. juni 1978. I 2002 ble det gjort endringer i loven for «å få en mer framtidsrettet likestillingslov som er egnet til å møte de utfordringer som samfunnsutviklingen stiller oss overfor», jf. Ot.prp. 77 (2000-2001) punkt 1.1på side 2.

(53) I proposisjonens punkt 6 er forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn behandlet. I punkt 6.1 er gjeldende rett gjennomgått. I punkt 6.1.4 på side 36 om indirekte forskjellsbehandling bemerkes avslutningsvis:

> «Forbudet mot indirekte diskriminering har siden likestillingsloven ble vedtatt fått stadig større praktisk betydning. Håndhevingsorganene har i sin praksis gitt forbudet stadig større rekkevidde. Handlinger det ikke tidligere ble stilt spørsmålstegn ved blir i dag vurdert som kjønnsdiskriminering i lovens forstand. Siden loven ble vedtatt har man fått bedre kunnskap og forståelse for sammenhenger mellom kjønn og ulik stilling i samfunnet. Dette er en forutsetning for å kunne identifisere indirekte forskjellsbehandling og å håndheve forbudet.»

(54) I likestillingsloven § 3 andre ledd, slik den lød før endringen i 2002, ble det regnet som forskjellsbehandling hvis en handling faktisk virker slik at det ene kjønn på en «urimelig måte» ble stilt dårligere enn det andre.

(55) I proposisjonen punkt 6.1.5 på side 37, som omhandler urimelighetskriteriet ved indirekte forskjellsbehandling, heter det:

> «Ordlyden og forarbeidene legger opp til at det er *resultatet* for den som er blitt diskriminert som skal vurderes når man skal avgjøre om en handling er urimelig. Lovens ordlyd er ikke helt i samsvar med slik loven praktiseres; ut fra ordlyden kan det nemlig se ut som om loven skal tolkes som om det er krav om en slags «kvalifisert» forskjellsbehandling (grov o.l.) for at handlingen er ulovlig.
>
> Likestillingsombudet og Klagenemnda har imidlertid lagt til grunn en vid tolking av urimelighetskriteriet i favør av den som hevder å være forskjellsbehandlet. Utgangspunktet i dag et at en handling som har en kjønnsskjev virkning er i strid med diskrimineringsforbudet, såframt det ikke foreligger en annen og saklig grunn for forskjellsbehandlingen enn kjønn som bør veie tyngre enn hensynet til likestilling og den som er forskjellsbehandlet. Hensynet til likestilling skal ha stor gjennomslag, slik at det i realiteten innfortolkes i urimelighetskriteriet et krav om særlig tungtveiende grunn.»

(56) I departementets merknader til endringsforslagene heter det i punkt 16.1 merknadene til § 3 på side 162:

> «I tredje ledd tas det inn en ny definisjon av indirekte forskjellsbehandling. Endringen tar sikte på å lovfeste praksis knyttet til urimelighetsvurderingen. Praksis fra Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling vil således være relevante

kilder ved tolkningen av bestemmelsen. Det samme gjelder EF-domstolens praksis om indirekte forskjellsbehandling.

Endringen tar likevel sikte på en viss innstramming av forbudet ved at kravet til begrunnelse for forskjellsbehandling skal skjerpes. Det skal også legges særlig stor vekt på hensynet til likestilling i interesseavveiningen. Dette følger av at unntaksadgangen kun gjelder i *særlige tilfeller*.»

(57) Ordningen med en ressurspool har den virkning at de kabinansatte tilsettes i en deltidsstilling på minimum 28 % stillingsgrad, og den kan ikke overskride 40 %. Rekruttering til ordinær stilling som kabinansatt skjer ved at ansatte i ressurspoolen tilbys heltidsstilling før nye eksterne kandidater ansettes, jf. aml. § 14-3. Det var høsten 2012 ca. 300 ansatte i ressurspoolen. Det er således i praksis en forutsetning for fast ansettelse i 100 % stilling som kabinmedarbeider at vedkommende har vært deltidsansatt i en kortere eller lengre periode. Tilsvarende ordning gjelder ikke for ansettelse som pilot.

(58) Spørsmålet blir etter dette om deltidsansettelse en periode før en ansettes fast i en heltidsstilling, faktisk virker slik at kabinansatte «stilles dårligere» enn pilotene som får fast ansettelse i en heltidsstilling fra dag en.

(59) Fra NHOs side er det vist til at ca. 70 % av de som er ansatt i ressurspoolen er studenter og at disse kun ønsker en deltidsstilling i kombinasjon med studiene. Etter Arbeidsrettens syn kan dette forhold ikke tillegges avgjørende betydning ved vurderingen av hvorvidt ressurspoolordningen som sådan stiller de kabinansatte dårligere enn pilotene.

(60) Som det framgår av departementets merknader i avsnitt (56) ovenfor vil praksis fra EF-domstolen være en relevant kilde ved tolkningen av hva som skal anses som indirekte diskriminering. I EF-domstolens dom av 13. mai 1986, sak 170/84, stilte den foreleggende domstol – Bundesarbeitsgericht – blant annet følgende spørsmål (i dansk oversettelse) – dommens avsnitt 8:

«Foreligger der en overtrædelse av EØF-traktatens artikel 119 i form af 'indirekte forskelsbehandling' dersom en varehusvirksomhed, der overvejende beskæftiger kvinder, untager deltidsansatte fra sin overenskomstmæssige pensionsordning, skønt denne undtagelse rammer uforholdsmæssigt flere kvinder end mænd?»

(61) Domstolen besvarte dette spørsmålet slik – dommens avsnitt 31:

«Den nationale rets første spørgsmål må derfor besvares med, at en varehusvirksomhed, som udelukker deltidsansatte fra virksomhedens pensionsordning, overtræder EØF-traktatens artikel 119, når denne foranstaltning rammer et meget større antal kvinder end mænd, medmindre virksomheden godtgjør, at den nævnte foranstaltning kan forklares ved andre – objektivt begrundede – faktorer end forskelsbehandling på grundlag af køn.»

(62) I NOU 2004:29 – Kan flere jobbe mer ? – deltid og undersysselsetting i norsk arbeidsliv –er det i kapittel 6 redegjort for konsekvenser av deltidsarbeid for det enkelte individ. I punkt 6.6 Oppsummering, side 65, heter det:

«Økonomisk selvstendighet for alle er et viktig politisk mål. Deltidsarbeid gir lavere inntekt enn heltidsarbeid. Det er hovedsakelig kvinner som jobber deltid.

Kvinner har i gjennomsnitt 67 prosent av menns lønnsinntekt. Omkring halvparten av forskjellen i lønnsinntekt mellom kvinner og menn kan forklares med at kvinner jobber deltid (17 prosentpoeng). Dette gjør at mange kvinner ikke blir økonomisk selvstendige, men blir avhengig av andre forsørgelseskilder.

I tillegg er trygdeordninger og rettigheter i stor grad knyttet til lønnsnivå. Dette gjelder for eksempel alders- og uførepensjon, sykepenger, dagpenger under arbeidsløshet og fødselspenger.

Det er først og fremst langvarig deltidsarbeid som kan ha negative konsekvenser for kvinners karriere, pensjon og økonomisk uavhengighet.

Innenfor samme yrke er det liten forskjell i timelønn mellom kvinner som arbeider heltid og kvinner som arbeider deltid. Men undersysselsatte som har vært undersysselsatte over lengre tid har lavere lønn enn andre deltidsansatte i samme yrke.

Muligheten for deltidsarbeid forsterket det kjønnsdelte arbeidsmarkedet og konsentrasjonen av kvinner i bestemte næringer og yrker.

Ifølge tidsnyttingsundersøkelsen har kvinner og menn omtrent lik arbeidsbyrde når en ser på summen av lønnet og ulønnet arbeid. Imidlertid er fordelingen av lønnet og ulønnet arbeid ulikt fordelt mellom kjønnene.»

(63) I praksis er det en forutsetning for fulltidsansettelse som kabinmedarbeider at vedkommende har vært deltidsansatt. Etter Arbeidsrettens syn vil en slik ordning med deltidsansettelse for kabinpersonalet, hvor det er en betydelig overvekt av kvinner, objektivt sett faktisk virke slik at kvinner stilles dårligere enn menn i og med at det ikke er en tilsvarende ordning for ansettelse av piloter hvor overvekten er menn. Ordningen

med ressurspool bare for kabinansatte representerer således en indirekte forskjellsbehandling etter likestillingsloven § 3 tredje ledd.

(64) Spørsmålet blir om slik indirekte forskjellsbehandling likevel er tillatt etter § 3 fjerde ledd.

(65) Indirekte forskjellsbehandling er kun tillatt i «særlige tilfelle». Vilkåret stiller krav til begrunnelsen. Dette er også understreket i forarbeidene. I Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) side 162 presiseres det at kravet til begrunnelse for forskjellsbehandlingen skal skjerpes, og at det i interesseavveiningen skal legges «særlig stor vekt» på hensynet til likestilling.

(66) Det er i proposisjonen ingen nærmere omtale av hvilke forhold som kan anses som «særlige tilfeller». Arbeidsretten vil først vurdere om ordningen består saklighetstesten etter § 3 fjerde ledd og deretter vurdere om ressurspoolordningen i så fall er et særlig tilfelle som vil være tillatt.

(67) For at indirekte forskjellsbehandling skal være tillatt må «handlingen [ha] et saklig formål uavhengig av kjønn» og det middel som er valgt må være «egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.» Vilkårene er kumulative. De elementer som inngår i vurderingen av om vilkårene er oppfylt vil i stor grad være sammenfallende og gli over i hverandre.

(68) Ressurspoolavtalens formål er gjengitt ovenfor i avsnitt (6). Ressurspoolen er en ordning «[f]or å sikre nødvendig fleksibilitet ved bemanning av SAS produksjon», og det er i seks kulepunkter angitt hvilke behov den skal dekke. Arbeidsretten vil særlig peke på at tre av formålene knytter seg til SAS' behov for arbeidskraft i forbindelse med avvikling av ferie/fri og weekendfri for de kabinansatte slik at de får en forbedret plassering av slik ferie/fri. Etter bilag C til Overenskomsten har de kabinansatte rett til å ta ut fire ukers sammenhengende ferie dersom de ønsker det. En tilsvarende rett har ikke pilotene. Fra februar 2011 ble weekendfri-ordningen forbedret for de ansatte i kabinen. Noen tilsvarende forbedring ble ikke gjort for pilotene. Ordningene med såkalt blankdag, stand-by-tjeneste og variabelt arbeidsmønster, som også er bemanningsmessige utfordringer, er mindre gunstige for pilotene enn de kabinansatte.

(69) Arbeidsretten legger vekt på at ressurspoolen ikke er en ordning som ensidig tilgodeser arbeidsgivers interesser. Etableringen av poolen har

gjort det mulig for SAS å gi de ordinært ansatte kabinansatte bedre ferie- og fridagsordninger. Alternativet for selskapet vil være å gjøre bruk av midlertidig ansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-9. Det samme vil gjelde for dekning av selskapets arbeidskraft ved sykdom, uforutsette midlertidige produksjonsøkninger og variasjoner i produksjon. Dette er også behov som ressurspoolen i henhold til avtalen skal dekke. Ressurspoolordningen anses etter dette å ha et saklig formål som er kjønnsnøytralt.

(70) Det «middel som er valgt» må anses egnet. Etter Arbeidsrettens syn er en fast ansettelse i en ressurspool med en garantert arbeidstid på minst 28 % stillingsgrad et bedre egnet tiltak til å dekke et varierende arbeidskraftbehov enn midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljølovens regler. For arbeidstaker anses slik tilknytningsforhold til arbeidsgiver å innebære større trygghet og forutberegnelighet for arbeidsforholdet. Det vises i denne forbindelse også til at minimum stillingsstørrelse er fastsatt slik at de ansatte i ressurspoolen omfattes av selskapets pensjonsordning og er sikret sosiale goder i form av blant annet såkalte ID-billetter (fribilletter). Ordningen må anses egnet for å dekke selskapets varierende arbeidskraftbehov i kabinen.

(71) En tilsvarende ordning vil ikke være egnet for piloter. For det første anses det ikke å være et marked for deltidsansatte piloter. De har en meget kostbar utdanning bak seg. Det er opplyst under hovedforhandlingen at pilotene ved ansettelse må gjennom et godkjenningskurs for den flytype de skal bemanne. Dette kurset koster SAS ca. 500 000 kroner. I tillegg må pilotene gjennomgå kurs og simulatortrening hvert år. Kostnadene for selskapet i den forbindelse er årlig i størrelsesorden 150 000–200 000 kroner. Tilsvarende kostnader i forbindelse med kurs for de kabinansatte er ca. 10 000 kroner ved ansettelse og ca. 4 000 kroner pr. år. I tillegg kommer at piloter i henhold til felleseuropeiske regler må gjennomføre tre avganger og tre landinger i løpet av 90 dager. Tilsvarende strenge krav gjelder ikke for kabinansatte.

(72) Det neste spørsmål er om forskjellsbehandlingen er «nødvendig». Som nevnt ovenfor har de kabinansatte lengere sammenhengende ferie og bedre fridagsordninger enn pilotene. Bemanningsmessig har det vært nødvendig for SAS å ha personellressurser ut over de ordinært ansatte til å utføre arbeid i forbindelse med ferie- og fridagsavvikling. Dette følger uttrykkelig av selve avtalen, jf. dens punkt 1 – Formål med fast varierende deltid – ressurspool. Det samme behov for personellressurser

ut over de fast ansatte gjør seg ikke gjeldende i forhold til pilotene. Nødvendighetskriteriet anses dermed oppfylt.

(73) Det er videre spørsmål om ressurspoolen kan anses som «uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet». I Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) heter det på side 162–163:

> «Uttrykket *uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet* gir anvisning på en interesseavveining. I dette ligger det at hensynet til den som forskjellsbehandler og dennes begrunnelse for handlingen, skal veies mot hensynet til likestilling og de konsekvenser handlingen får for den som forskjellsbehandles. Begrunnelsen for å forskjellsbehandle kan relatere seg for eksempel til sosialpolitiske formål eller til økonomiske formål. Generelt skal det mye til for at hensynet til likestilling skal vike for andre interesser, jf. «særlige tilfeller».
>
> Uttrykket *inngripende* retter seg mot handlingens konsekvenser i et likestillingsperspektiv. Formålet med handlingen skal med andre ord veies mot konsekvensene for den som forskjellsbehandles. Departementets forslag tar sikte på å videreføre den norske praksisen der en handling kan være ulovlig selv om den i og for seg har en saklig begrunnelse, hvis konsekvensene av handlingen er at det ene kjønn utsettes for ulemper av betydning.
>
> Det må tas i betraktning at likestillingslovens diskrimineringsforbud ikke bare gjelder innen arbeidsliv og utdanning, men også på andre områder, for eksempel innen kultur og på markedet for varer og tjenester. Departementet påpeker at interesseavveiningen må avhenge av hvilket samfunnsområde det er tale om. Er det for eksempel retten til arbeid og lønnet inntekt eller retten til utdanning som svekkes, skal det mer til for at hensynet til likestilling skal vike. Avveiningen må også avhenge av hva slags handling det er tale om, for eksempel om det er tale om statens lovgivning eller en arbeidsgivers fordeling av arbeidsoppgaver. Det offentlige skal i sine generelle beslutninger ha en videre margin for avveininger mellom likestillingshensyn og andre interesser, enn det en enkeltstående arbeidsgiver skal ha.»

(74) Arbeidsretten bemerker at det ikke er de kabinansatte som gruppe som sådan som er tvunget til å arbeide deltid. Av totalt ca. 1 360 kabinansatte har ca. 300 vært ansatt i Ressurspoolen. Det er ubestridt at SAS er avhengig av ekstra personellressurser for å kunne opprettholde produksjonen når de ordinært ansatte i kabinen avvikler tariffavtalt ferie og fridager, når det oppstår uforutsette produksjonsøkninger og ved andre variasjoner i produksjonen. Alternativet til fast ansettelse i en ressurspool, med garantert minste stillingsstørrelse, tilslutning til bedriftens pensjonsordning, andre sosiale goder og fortrinnsrett til fast ansettelse, ville som nevnt vært midlertidige ansettelser. Det ville etter Arbeidsrettens syn være en mindre gunstig ordning, også i et likestillingsperspektiv.

(75) Partene er uenige om hvor stort volum ressurspoolen må ha for dekke opp for det arbeidskraftbehov som oppstår ved fravær blant de ordinært ansatte, ved uforutsette midlertidige produksjonsøkninger og andre variasjoner i produksjonen. Arbeidsretten finner ikke grunn til å foreta en nærmere vurdering av antallet i Ressurspoolen. SAS og Kabinforeningen er blitt enige om at Ressurspoolen kan dekke opp til 20 % av den totale produksjonen. I årene 2007–2010 utførte de ansatte i ressurspoolen ca. 6 % av den totale produksjon. I 2011 og hittil i år er ca. 10 % av produksjonen utført av ansatte i Ressurspoolen. SAS har således holdt seg godt innenfor den avtalte ramme.

(76) Arbeidsretten kan etter dette ikke se at en ordning med en ressurspool er «uforholdsmessig inngripende» i forhold til de som er ansatt i den. Det vises i denne forbindelse til drøftelsen ovenfor.

(77) Det er kun i «særlige tilfeller» indirekte forskjellsbehandling er tillatt. Ressurspoolen er en tariffavtalt ordning. I Rt-2001-71 uttales på side 82 det at «det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet.»

(78) I EU-domstolens avgjørelse av 13. september 2011 i sak C-447/09 – Priggesaken, som gjaldt spørsmålet om av tariffavtalt ordning med 60 års aldersgrense for piloter stred mot forbudet om diskriminering på grunn av alder, uttales det i avsnittene 46 – 49 (i dansk oversettelse):

> «Det bemærkes, at den omstændighed, at de nationale bestemmelser, i det foreliggende tilfælde – ifølge opplysningerne fra den forelæggende ret – TzBfG's artikel 14 stk. 1, af objektive grunde kan tillade, at det i en kollektiv overenskomst fastsættes, at ansættelseskontrakterne automatisk ophører ved en bestemt alder, ikke fritager den pågældende kollektive overenskomst fra forpligtelsen til at være i overensstemmelse med EU-retten og, nærmere bestemt, med direktiv 2000/78 (jf. i denne retning dom af 12.10.2010, sag C-45/09, Rosenbladt, endnu ikke trykt i Samling af Afgjørelser, præmis 53).
>
> Den i chartrets artikel 28 fastsatte ret til å føre kollektive forhandlinger skal nemlig inden for EU-rettens anvendelsesområde udøves i overensstemmelse med denne (jf. i denne retning dom af 11.12.2007, sag C-438/05, International Transport Wokers Federation og Finnish Seamen's Union, den såkaldte «Viking Line»-dom, Sml. I, s.10779, præmis 44, og af 18.12.2007, sag C-341/05, Laval un Partneri, Sml. I, s. 11767, præmis 91).
>
> Når arbejdsmarkedets parter vedtager foranstaltninger, som falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2007/78, der inden for området for beskæftigelse og

erhverv konkretiserer princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, skal de følgelig handle i overensstemmelse med dette direktiv (jf. i denne retning dom af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 22).

Det fremgår således klart af artikel 16, stk. 1, litra b), i direktiv 2000/78 at de kollektive overenskomster, i lighed med love og administrative bestemmelser, skal overholde det ved direktivet gennemførte princip.»

(79) Domstolen konkluderte i avsnitt 83 med at Artikkel 4 første avsnitt i direktiv 2000/78 skal fortolkes slik at den er til hinder for en bestemmelse i en kollektiv overenskomst som fastsetter aldersgrense for når piloter ikke lengre anses for å ha fysiske evner til å utøve deres yrke til 60 år, mens nasjonale og internasjonale bestemmelser fastsetter denne alder til 65 år. Dette er også lagt til grunn i Rt. 2012 side 219.

(80) EU-domstolens avgjørelse av 31. mai 1995, i sak C-400/93 – Royal Copenhagen-saken, som gjaldt prinsippet om lik lønn til menn og kvinner, heter det i avsnittene 44–47 i dansk oversettelse):

Med det fjerde spørgsmål, litra b), ønsker den nationale retsinstans oplyst, hvilken betydning det med hensyn til princippet om lige løn til mænd og kvinder har, at lønelementerne fastsættes ved kollektive forhandlinger eller ved forhandling på lokalt plan.

Hertil bemærkes først og fremmest, at da traktatens artikel 119 er ufravigelig, gælder forbudet mod forskelsbehandling mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere ikke blot for de offentlige myndigheder, men tillige for alle overenskomster, som kollektivt regulerer arbejdslønnen, og for aftaler mellem private (jf. bl.a. dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, Sml. s. 455, præmis 39).

Dette udelukker dog ikke, at det forhold, at lønelementerne er fastsat ved kollektive forhandlinger eller ved forhandling på lokalt plan, kan tages i betragtning af den nationale retsinstans som et forhold, der gør det muligt for den at vurdere, om forskelle mellem gennemsnitslønnen for to grupper arbejdstagere skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

Det fjerde spørgsmål, litra b), skal derfor besvares med, at princippet om lige løn til mænd og kvinder også finder anvendelse, når lønelementerne fastsættes ved kollektive forhandlinger eller ved forhandling på lokalt plan, men at den nationale retsinstans kan tage dette forhold i betragtning ved vurderingen af, om forskelle mellem gennemsnitslønnen for to grupper arbejdstagere skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.»

(81) Som fastslått i disse dommer, må også tariffavtaler være i overenstemmelse med lovgivningen som gjelder forbud mot diskriminering. Det

vises i denne forbindelse også til arbeidsmiljølovens bestemmelser om vern mot diskriminering. I § 13-1, som omhandler forbud mot diskriminering, heter det i fjerde ledd at «[v]ed diskriminering på grunn av kjønn gjelder likestillingsloven.» Virkningene av brudd på diskrimineringsforbudet er regulert i § 13-9. Bestemmelsens tredje ledd lyder:

> «Bestemmelser i tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglementer, vedtekter mv. som er i strid med dette kapittel, er ugyldige.»

(82) Det følger av dette at avtaler som er blitt til gjennom kollektive forhandlinger ikke kan være i strid med forbudet mot diskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1.

(83) Kabinforeningen har gjort gjeldende at foreningen reelt sett var i en tvangssituasjon da Ressurspoolavtalen ble inngått i 2005, ettersom SAS koblet bortfall av oppsigelser til opprettelse av avtalen. Arbeidsretten finner ikke å tillegge dette avgjørende betydning. Arbeidsretten ser ikke bort fra at Kabinforeningen i 2005 var i en vanskelig situasjon. Ressurspoolavtalen er imidlertid blitt fornyet og har vært gjenstand for forhandlinger mellom partene i 2008 og 2010. Kabinforeningen har således hatt rikelig med tid til å vurdere de likestillingsmessige konsekvensene av avtalen. Etter det opplyste legger Arbeidsretten til grunn at det først var i sluttinnlegget til Øvre Romerike tingrett at det ble gjort gjeldende at Ressurspoolavtalen som sådan var i strid med likestillingslovens forbud mot diskriminering av kvinner og menn.

(84) Det forhold at avtalen ble til og er fastholdt gjennom kollektive forhandlinger er etter Arbeidsrettens syn et moment som må tillegges vekt ved vurderingen av om ressurspoolordningen er et «særlig tilfelle» som gjør den indirekte forskjellsbehandling – så lenge den består saklighetstesten – tillatt.

(85) Arbeidsretten legger en også vekt på at den ordning partene har blitt enige om representerer en avveining mellom hensynet til virksomhetens behov for arbeidskraft og de ansatte. Som det framgår ovenfor skal ansatte i ressurspoolen dekke SAS' behov for arbeidskraft blant annet i forbindelse avviklingen av de ordinært ansattes ferie. Det er i avtalen eksplisitt nevnt at det skal legges til rette for «forbedret ferie/fridagsutlegg» og «forbedret weekendfri» for de ordinært ansatte i kabinen. Avtalen tilgodeser derfor ikke ensidig arbeidsgivers interesser. Kabinforeningen har selv foretatt et bevisst valg i et vanskelig spørsmål hvor

hensynet til de ordinært ansatte har vært et sentralt element i forbindelse med etableringen og ved senere reforhandling av avtalen.

(86) Samlet sett finner Arbeidsretten at den tariffestede – og dermed de generelle bestemmelser —om ordningen med en ressurspool er et særlig tilfelle. Bestemmelsene kan derfor ikke underkjennes i sin generelle form. Avtalen slik den lød frem til 19. november 2012 var gyldig og ikke i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte diskriminering.

(87) Fra Kabinforeningens side er det anført at gyldigheten av Ressurspoolavtalen også må vurderes i forhold til Overenskomsten § 1 andre ledd. Arbeidsretten kan ikke se at partene ved denne bestemmelse har avtalt noe annet enn hva som følger av likestillingsloven § 3. Bestemmelsen har tilnærmet likt innhold som nevnte bestemmelse i likestillingsloven. Når det gjelder formuleringen «likestilling mellom grupper av flygende personell» og at «arbeidsvilkårene må utformes og praktiseres slik at det ikke oppstår usaklig forskjellsbehandling», forklarte nestleder i NKF Knut-Jørgen Næss under hovedforhandlingen at foreningens hensikt med å få dette med i avtalen var å understreke at det skulle være like vilkår for tidligere ansatte Braathens og SAS-ansatte.

(88) Kabinforeningen har gjort gjeldende at det ved vurderingen av avtalens gyldighet må ses hen til at SAS ikke har oppfylt sin aktivitetsplikt etter likestillingsloven § 1a. Bestemmelsens andre og tredje ledd lyder:

> «Arbeidsgiver skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling mellom kjønnene innenfor sin virksomhet. Arbeidslivets organisasjoner har tilsvarende aktivitetsplikt innenfor sitt virkeområde. Virksomheter som i lov er pålagt å utarbeide årsberetning, skal i årsberetningen redegjøre for den faktiske tilstanden når det gjelder likestilling i virksomheten. Det skal også redegjøres for tiltak som er iverksatt og tiltak som planlegges iverksatt for å fremme likestilling og for å forhindre forskjellsbehandling i strid med denne loven.»

(89) Arbeidsretten kan ikke se at en eventuell manglende oppfyllelse av den aktivitetsplikt som følger av likestillingsloven § 1a er av betydning for hvorvidt Ressurspoolavtalen er i strid med forbudet mot indirekte forskjellsbehandling i § 3. Arbeidsretten finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på aktivitetspliktens innhold og i hvilken grad SAS har oppfylt denne eller ikke.

(90) NHO har krevd seg tilkjent sakskostnader. Det følger av arbeidstvistloven § 59 første ledd at sakskostnader som hovedregel ikke tilkjennes

for Arbeidsretten. Saken har dreid seg om en ordinær tolkningstvist, og har også reist prinsipielle spørsmål om forholdet til likestillingsloven. Arbeidsretten finner derfor ikke grunnlag for å gjøre unntak for hovedregelen.

(91) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. *Overenskomst mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Luftfart/ SAS på den ene side og Norsk Kabinforening på den annen side Bilag I: Ressurspool, slik den lød frem til 19. november 2012, var gyldig.*
2. *Sakskostnader tilkjennes ikke.*

Prosess – bevisfremleggelse. I tvist om krav om tariffavtale mellom Forbundet ALT og NHO ble det begjært pålegg om fremleggelse av bevis overfor tredjepart. Arbeidsretten tok ikke begjæringen til følge, da de bevis som allerede var fremlagt og de vitner som var varslet ville gi tilstrekkelig opplysning av saken. Det ble også vist til at Arbeidsretten kunne beslutte ytterligere bevisførsel under hovedforhandlingen, dersom dette skulle bli nødvendig av hensyn til sakens opplysning.

Kjennelse 21. desember 2012 i
sak nr. 14/2012, lnr. 45/2012:
Forbundet ALT (advokat Eyvind Mossige) mot Næringslivets Hovedorganisason (advokat Gerd Egede-Nissen).

Dommer: Marit B. Frogner.

(1) Saken gjelder begjæring om fremleggelse av bevis overfor tredjepart, Industri Energi.

(2) Arbeidsretten avsa 3. desember 2012 kjennelse om fremleggelse av bevis i den foreliggende sak. Sakens bakgrunn og partenes anførsler er nærmere gjengitt i kjennelsen. Fremleggelsesplikten og slutningen rettet seg kun mot Organisasjonen for Administrative, Ledende og Teknisk personal, ALT – Forbundet ALT. Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) har i tillegg begjært at Industri Energi fremlegger nærmere angitt dokumenter. I kjennelsen 3. desember 2012 fant Arbeidsretten ikke grunnlag for på daværende tidspunkt å pålegge tredjeparter, herunder Industri Energi, å fremlegge dokumenter.

(3) I prosesskriv 6. desember 2012 fremla NHO kopi av brev av 5. desember 2012 fra Industri Energi ved forbundsleder Leif Sande og kontorsekretær Lene Torstensen, jf. bilag 1 til prosesskrivet. Brevet er signert av Torstensen. Bakgrunnen for brevet var en anmodning fra NHO av 21. november 2012 til Industri Energi om fremleggelse av en rekke dokumenter, jf. også bilag 2 til NHOs prosesskriv av 21. november 2012.

(4) I Industri Energis brev 5. desember 2012 er det blant annet vist til at de ikke synes det er rimelig at de «som tredjepart i saken skal kunne provoseres til å måtte legge frem forbundsintern dokumentasjon overfor NHO. Dette av prinsipielle syn.». Avslutningsvis i brevet er det vist til:

«Vi kan overhode ikke se at dere kan kreve fremlagt eventuelle e-poster vi har sendt og mottatt til fra lokal klubb/medlemmer i bedriften. Vi er tredjepart i denne saken som dere ønsker skal bli dømt til å motta 81 medlemmer vi i henhold til LOs regler ikke har lov å opprette tariffavtale for.»

(5) I prosesskriv 6. desember 2012 fra NHO er det under henvisning til arbeidstvistloven § 48 sjette ledd anmodet om at Arbeidsretten pålegger Industri Energi å fremlegge følgende:

«1. IEs regnskaper
2. innmeldingsblanketter for IEs «tidligere» medlemmer i Agility Operations AS
3. relevant e-post for perioden desember 2011 – februar 2012 relatert til IEs påståtte «tidligere» medlemmer ansatt i Agility Operations AS.»

(6) I e-post 10. desember 2012 opplyste NHOs prosessfullmektig følgende:

«Undertegnede har i dag hatt et møte med representanter fra den involverte bedriften samt NHO og Norsk Industri. Vi har gjennomgått den dokumentasjonen som saksøker har oversendt i sine prosesskrifter av hhv. 4., 5. og 6. desember d.å. Opplysninger i disse prosesskriftene med bilag foranlediger ytterligere vitneførsel samt noen flere spørsmål mht. dokumentasjon fra denne side.

Jeg varsler derfor at det i løpet av uken vil bli sendt et prosesskrift herfra.»

(7) Det er ikke kommet nytt prosesskriv fra NHO. Arbeidsretten har derfor tatt spørsmålet om det skal gis pålegg overfor Industri Energi opp til avgjørelse.

(8) Forbundet ALT har ikke inngitt prosesskriv med merknader til NHOs prosesskriv av 6. desember 2012, og provokasjonene rettet mot Industri Energi er knapt kommentert. Det ble imidlertid i saksforberedende telefonmøte 15. juni 2012 vist til at det var provosert fremlagt dokumentasjon som Industri Energi besitter.

(9) *Arbeidsretten* har kommet til at begjæringen om dokumentfremleggelse overfor Industri Energi ikke blir å ta til følge. Arbeidsretten har etter omstendighetene og den konklusjon retten har kommet til, ikke ansett det nødvendig å forelegge begjæringen for Industri Energi.

(10) Retten skal sørge for at saken blir fullt opplyst, jf. arbeidstvistloven § 48 første ledd. Etter bestemmelsens sjette ledd kan retten pålegge «enhver å fremlegge dokumenter, forretningsbøker og andre bevis som vedkommende har rådighet over».

(11) Saken er delt, og Arbeidsretten skal under hovedforhandlingen som er berammet i uke 5 ta stilling til om Hovedavtalen mellom NHO og Forbundet ALT medfører at Forbundet ALT har krav på at Overenskomst nr. 460 mellom NHO og Forbundet ALT skal gjøres gjeldende i en bedrift, forutsatt at kravet til representativitet er oppfylt. Det er i prosesskriv fra saksøker 6. desember 2012 blant annet nedlagt påstand om at medlemmene i Forbundet ALT ikke «omfattes […] av tariffavtaler som Landsorganisasjonen i Norge, LO, er overordnet part i», jf. påstand nr. 2.

(12) Forbundsleder i Industri Energi, Leif Sande, er varslet som vitne. Forbundet ALT er pålagt under hovedforhandlingens første dag å fremlegge nærmere angitte regnskap mv., jf. kjennelse av 3. desember 2012, slutningens punkt 1. Dette, samt øvrige bevis som er fremlagt og vitner som er varslet, vil etter Arbeidsrettens vurdering medføre at saken vil bli tilstrekkelig opplyst. De dokumenter NHO har begjært fremlagt vil ut fra partenes påstandsgrunnlag ikke styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig. Arbeidsretten kan på denne bakgrunn ikke se at hensynet til sakens opplysning kan begrunne en plikt for Industri Energi til å fremlegge den dokumentasjonen som er begjært fremlagt, jf. avsnitt 5 ovenfor.

(13) Dersom Arbeidsretten under hovedforhandlingen kommer til at det av hensyn til sakens opplysning er nødvendig med ytterligere bevisførsel, kan retten beslutte dette.

Slutning:

Begjæring om dokumentfremleggelse overfor Industri Energi tas ikke til følge.