



ARBEIDSRETTEN

DOM

Avsagt: 27. juni 2017

Saksnr.: 4/2017

Lnr.: AR-2017-17

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Eirik Akerlie
Flemming Hansen
Terje Solberg
Frank Trygve Larsen
Axel Thuve

Saken gjelder: Spørsmål om krav til tariffmessig hjemmel for permisjon og om omgåelse av tariffoppliktelse.

Arbeidstakerorganisasjonen Parat	Advokat Christen Horn Johannessen
mot	
1. Næringslivets Hovedorganisasjon	Advokat Kristin Mørkedal
2. Pilot Services Norway AS	Advokat Tarjei Thorkildsen

DOM

(1) Saken gjelder spørsmål om tariffavtalen har en uttømmende regulering av arbeidsgiverens adgang til å innvilge permisjoner, og om permisjoner som ble innvilget høsten 2016 er en omgåelse av tariffavtalen.

(2) Pilot Services Norway AS (PSN) er bundet av pilotavtalen for tariffperioden 2014–2017 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Luftfart på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Arbeidstakerorganisasjonen Parat/Norwegian Pilot Union (NPU) på den andre siden. Pilotavtalen gjelder i følge punkt 0.1 for «alle flygere som er ansatt i Pilot Services Norway AS med baser i Norge». Pilotavtalen § 2 «Stasjonering og flyttebestemmelser» punkt 1, 3 og 4 bestemmer:

«Punkt 1. Denne avtale gjelder alle Selskapets baser i Norge (enhver referanse til base eller baser i denne kollektivavtale, er med henvisning til disse basene). Det skal være tilgjengelig Crewrom på alle baser.

...

Punkt 3. Ved eventuelt utestasjonering utarbeides det egen avtale mellom den ansatte sammen med NPU og Selskapet.

Punkt 4. Utleie av den enkelte flyger utenfor konsernet skal være basert på frivillighet.»

(3) Pilotavtalen § 3 punkt 1–3 har slike bestemmelser om permisjon:

«Punkt 1. På søknad kan Selskapet gi den ansatte permisjon for et begrenset tidsrom til etterutdanning og av velferdsmessige årsaker. Permisjoner på slikt grunnlag skal innvilges dersom besetningssituasjonen gjør det mulig. Fravær for å utføre pliktig militærtjeneste regnes ikke som permisjon. Flygeren har rett til redusert arbeidstid i henhold til AML § 10-2 (4) (medisinske/sosiale grunner).

Punkt 2. Ansatte flygere gis rett til betinget permisjon på inntil 36 måneder. Selskapet kan før innvilgelse av permisjonen begrense omfanget av slike permisjoner dersom driftssituasjonen tilsier dette.

Merk: Med betinget permisjon menes at Selskapet ved ansettelse av flygere plikter å tilby ledige stillinger til flygere med betinget permisjon som har signalisert ønske om gjeninntredelse som flyger i Selskapet. Dersom flygeren etter 36 måneder i betinget permisjon ikke aksepterer tilbudet om gjenansettelse i selskapet termineres flygerens rett til betinget permisjon. Se også § 5 punkt 2.

Punkt 3. Ved overtallighet skal det utarbeides en særskilt avtale om permisjon.»

(4) Paragraf 3 har i tillegg bestemmelser som regulerer enkelte spørsmål knyttet til fravær, slik som rett til lønn når fraværet ikke skyldes flygeren selv, tjenestefri på grunn av militærtjeneste og rett til redusert arbeidstid. Det er i tillegg inntatt bestemmelser om tjenesteforholdet under graviditet, fødsel og adopsjon, herunder om overføring til bakkjetjeneste.

- (5) Henvisningen i § 3 punkt 2 til § 5 punkt 2 er til bestemmelsene om ansiennitet. Paragraf 5 punkt 1 og 2 lyder:

«Punkt 1. Ansiennitet tildeles etter følgende prinsipp:
1. Pilotens dato for bakkekurs start.
2. Erfaring som fremkommer ved plassering på lønnstrinn ved ansettelse.
Ansiennitetsliste skal reflektere overstående og skal hver måned være oppdatert og ligge tilgjengelig for alle på intranett.

Punkt 2. Når den ansatte etter betinget permisjon på nytt trer inn i tjeneste for Selskapet, blir han stående på samme ansiennitet og lønnstrinn som han hadde ved permisjonens begynnelse.»

- (6) Ansiennitetslisten har betydning i flere sammenhenger, blant annet for opprykk fra stilling som styrmann til stilling som kaptein, for tildeling av tjenestegruppe og stasjonering, for overgang mellom flytyper, og for permittering og oppsigelse.
- (7) Dagens pilotavtale for PSN har sitt grunnlag i tariffavtalen som i 1998 ble inngått mellom NHO/Norwegian Air Shuttle AS på den ene siden og Norsk flygerforbund og Norwegian Air Shuttle Flygerforening på den andre siden. Selskapet var overordnet tariffpart i tariffperioden 2002–2004 og 2004–2006. For øvrig har NHO vært overordnet tariffpart på arbeidsgiversiden. YS har vært overordnet tariffpart fra og med tariffperioden 2006–2010. Den første tariffavtalen for Norwegian ble inngått i 1994, men dette var en forholdsvis kortfattet og enkel avtale. Den grunnleggende reguleringen av lønns- og arbeidsvilkårene ble gjennomført ved avtalen fra 1998.
- (8) 1998-avtalens § 3 punkt 1 hadde bestemmelser om rett til permisjon av velferdsmessige grunner. I 2004 ble det tilføyd at permisjon kunne gis for etterutdanning. Bestemmelsen om betinget permisjon i § 3 punkt 2 hadde i 1998 slik utforming:

«Betinget permisjon inntil 12 måneder skal normalt gis i forbindelse med ansettelse i et annet selskap.

Merk: Med betinget permisjon menes at NAS ved ansettelse av flygere plikter å tilby ledige stillinger til flygere med betinget permisjon som har signalisert ønske om gjeninntredelse som flyger i NAS.»

- (9) I tariffrevisjonen i 2000 ble retten til betinget permisjon innskrenket. Slik permisjon kunne ikke gis til nyansatte flygere før prøvetiden hadde utløpt. Retten til betinget permisjon ble deretter ytterligere begrenset ved revisjonen i 2002 ved at «skal ... gis» ble endret til «kan ... gis». Permisjon kunne heller ikke gis i forbindelse med ansettelse i annet selskap. Revisjonen i 2004 hjemlet unntak fra dette i «spesielle tilfeller». Ved revisjonen i 2006 fikk bestemmelsen slik utforming:

«Ansatte flygere gis rett til betinget permisjon på 24 måneder. Norwegian kan før innvilgelse av permisjon begrense omfanget av slike permisjoner dersom driftssituasjonen tilsier det.

Merk: Med betinget permisjon menes at Norwegian ved ansettelse av flygere plikter å tilby ledige stillinger til flygere med betinget permisjon som har signalisert ønske om gjeninntredelse som flyger i Norwegian. Dersom flygeren etter 24 måneder i betinget permisjon ikke aksepterer tilbudet om gjenansettelse i selskapet termineres flygerens rett til betinget permisjon. Se også § 5 punkt 2.»

- (10) Perioden med betinget permisjon ble i 2010 utvidet fra 24 til 36 måneder. Det er senere gjort rent språklige endringer i bestemmelsen.
- (11) Frem til 2002 inngikk tjenestetid under betinget permisjon i beregningen av ansiennitet. I 2002 ble det i § 5 punkt 2 presisert at piloter som gjeninntredte i tjeneste for selskapet, skulle stå på samme lønnsansiennitet som piloten hadde ved permisjonens begynnelse, og piloten mistet en plass på opprykkslisten for hver sjettede måned med betinget permisjon. Bestemmelsen ble endret ved revisjonen i 2006 hvor den fikk någjeldende formulering. Under forhandlingene mellom YS/Parat/NPU og NHO/Norwegian Air Norway/PSN om pilotavtalen i 2015 er det i protokollen av 10. mars 2015 fra tarifforhandlingene vist til erklæringer fra Norwegian Air Shuttle ASA (NAS) om «tariffavtale/binding til morselskapet og tarifflojalitet» og «felles ansiennitetsliste». Stillingsgarantien var en erklæring fra NAS om at konsernselskapene ville opprettholde minst 687 pilotstillinger omfattet av pilotavtalen, og at stillingene ikke ville bli redusert til fordel for andre piloter som tjenestegjorde for konsernet. I erklæringen om konsernansiennitet heter det:

«Norwegiankonsernets piloter utgjør en viktig ressurs og skal tilbys karrieremuligheter og mulighet til å være delaktig i konsernets videre vekst. Alle piloter skal til enhver tid kunne søke på pilotstillinger i hele Norwegian-konsernet og på alle flytyper. Uavhengig av hvilket selskap i Norwegian-konsernet den enkelte pilot er ansatt i, skal konsernet alltid bygge sin ekspansjon på prinsippet om faste ansettelser, trygge arbeidsforhold og respekt for lokale avtaler og arbeidsrettslige prinsipper, konkretisert i punktene nedenfor.

1. Denne erklæringen bekrefter hvordan Norwegian Air Shuttle ASA ... vil utøve sine eierbeføyelser i forhold til alle piloter som tjenestegjør for Norwegian fra basene i Europa, uavhengig av ansettelseskontrakt eller ansettelsesforhold. ...»

- (12) Partene er uenige om hvilken betydning disse erklæringene har for de tariffrettslige spørsmålene.
- (13) **Oversikt over organiseringen av virksomheten i Norwegian-konsernet**
- (14) Flyselskapet Norwegian Air Shuttle ble etablert i 1993. I 2002 kunngjorde selskapet satsning som lavprisselskap, og de første utenriksrutene startet opp i 2003. I 2006 etablerte selskapet den første utenlandsbasen i Polen. Deretter ble det etablert base i Sverige i 2007 og i Danmark i 2008.

- (15) I 2013 kunngjorde selskapet ny konsernstruktur, med Norwegian Air Shuttle ASA (NAS) som morselskap. PSN er et heleid datterselskap av Norwegian Air Norway AS (NAN), som er et datterselskap av NAS. Omorganiseringen av konsernet har foregått over tid og i flere etapper. I konsernstrukturen som ble gjennomført fra 2013 er NAS et holdingselskap. Fly, støttefunksjoner og flypersonell er fordelt på ulike selskaper i konsernet. Den nye strukturen bygger på konsernintern omsetning av tjenester til selskapene i konsernet som har tillatelse (Air Operator Certificate – AOC) til å drive kommersiell flyvirksomhet. NAS og NAN er etablert i Norge og har norsk AOC. Norwegian Air International Limited har nylig fått AOC fra amerikanske myndigheter for transport til og fra USA. Den amerikanske tillatelsen skal etter planen også være grunnlaget for konsernets aktiviteter i Karibia.
- (16) I 2013 ble operativ virksomhet overført gjennom en virksomhetsoverdragelse til basene i Norge, Danmark og Sverige. Pilotene i Norge fikk fra 2. november 2013 NAN som arbeidsgiver. I forbindelse med denne virksomhetsoverdragelsen ble det inngått avtaler mellom NAS og NAN, blant annet om levering av pilottjenester. Pilotene ble med virkning fra 6. mars 2015 overført fra NAN til PSN. Tilsvarende overdragelse skjedde i Pilot Services-selskapene i Sverige og Danmark.
- (17) Hovedaktiviteten til PSN er å levere pilottjenester til NAS' og NANs produksjon i Skandinavia. Andre selskaper i NAS-konsernet leverer også pilottjenester. Blant disse selskapene er OSM Aviation AS (OSM), hvor Norwegian har en samlet eierandel på 51 %. OSM har blant annet avtale om å levere pilottjenester til Norwegians flygninger i Karibia.
- (18) **Nærmere om den foreliggende tvisten**
- (19) Dersom PSNs piloter skal levere pilottjenester til NAS og NAN i utlandet, kan det skje ved at selskapet stiller pilotene til rådighet fra selskapets baser i Norge. Pilotens arbeidsperiode vil da begynne i Norge. Et annet alternativ er at piloten får base i utlandet. Dette er i pilotavtalen § 3 punkt 3 omtalt som utestasjonering. Arbeidsperioden begynner da ved oppmøte på basen i utlandet. I begge tilfellene beholder piloten PSN som arbeidsgiver, og det er PSN som leverer pilottjenester. Den foreliggende tvisten gjelder PSNs innvilgelse av permisjon til piloter som midlertidig arbeider i OSM som leverandør av pilottjenester til flygningene i USA og Karibia.
- (20) Arbeidet med å skaffe piloter til flygninger i USA og Karibia for perioden november/desember 2016 til april 2017, begynte i august 2016. PSN vurderte muligheten for å levere pilottjenester til flygningene. I e-post 13. august 2016 fra flygersjef Per Gunnar Lyckander uttales det at selskapet var «sent ute» i prosessen med å klargjøre lønns- og

arbeidsvilkår for arbeid i USA og Karibia. Forsinkelsen skyldes at det tok tid før oppdragsgiver presenterte budsjettet for prosjektet. Lyckander presiserte samtidig at man denne gangen hadde «en åpning for å bli med eksisterende arbeidsgiver», det vil si et Pilot Services-selskap. Merknaden må ses i sammenheng med tidligere diskusjoner mellom NPU og PSN om å stille flygere til disposisjon for tjeneste til flygninger i utlandet, jf. redegjørelsen om dette i rettens merknader nedenfor. I vedlegg til e-posten fra Lyckander lå en presentasjon av vilkårene for tjeneste på flygningene. I punktet om ansettelsesforhold skisseres alternativene utestasjonering og permisjon for midlertidig ansettelse i OSM:

«If accepted by the unions; (Option 1) FD and CA employment will remain with their existing employer. However terms & conditions will be as defined in this overview with regards to schedule and salary. (Option 2) If no agreement is made OSM will be the employer. Unconditional leave will then be granted from your present employer.»

- (21) Tidligere daglig leder i PSN, Fredrik Øygard, har forklart at alternativ 1 var tatt med på bakgrunn av et innspill fra NPU om å forhandle frem et utestasjoneringsbilag.
- (22) Leder i NPU, Halvor Vatnar, svarte i e-post 13. august 2016 at et utestasjoneringsbilag måtte være ferdigforhandlet før pilotene ble oppfordret til å søke på stillinger i OSM («bidding»). NPUs utgangspunkt var at pilotavtalens vilkår skulle gjelde for oppholdet, og at foreningen «avventer innkalling til forhandlinger om et utestasjoneringsbilag». Øygard har forklart at PSN tok opp med oppdragsgiver om det var mulig med justeringer i budsjettet for flygningene. PSN lyktes ikke med å få endret budsjettet for oppdraget, og forhandlingene med NPU om de foreslåtte vilkårene for tjenesten førte ikke frem. PSN avsluttet da prosessen med å stå som leverandør av pilottjenester, og tilbød permisjon til de av PSNs piloter som ønsket å ta ansettelse i OSM for flygningene vinteren 2016–2017. I e-post fra Lyckander 6. september 2016 ble det presisert hva permisjon innebar:

«...vi forstår det er skapt usikkerhet rundt hva som gjelder ved å søke seg permisjon. Vi ønsker her å understreke at det ikke dreier seg om utstasjonering eller utleie fra pilotselskapene (PSN, PSS og PSD), men at pilotselskapene som arbeidsgiver innvilger permisjon for personer som tar stilling i et annet selskap. Pilotselskapene kan selv velge å innvilge permisjoner ut over det selskapet har plikt til etter lov og gjeldende Kollektivavtale. Den som innvilges slik ubetinget permisjon, vil ha rett til å vende tilbake til sin stilling ved permisjonstidens utløp.»

- (23) På grunn av sviktende interesse for permisjoner blant pilotene, ble det i e-post 28. oktober 2016 fra assisterende flygesjef i NAS/NAN, Ole Christian Melhus, tilbudt mer gunstige lønns- og arbeidsvilkår. Pilotene som fikk permisjon, opprettholdt pensjon og lisensforsikring, men hadde for øvrig vilkår som avvek fra pilotavtalen.
- (24) **Twisteforhandlingene**

- (25) Saken er tvisteforhandlet mellom NPU og PSN 27. september 2016, mellom Parat og NHO Luftfart 11. oktober 2016, og mellom YS og NHO 16. november 2016. I protokollen fra tvisteforhandlingene mellom NPU og PSN uttales det:

«NPU anførte:

Det innebærer tariffbrudd når selskapet i strid med tariffavtalens bestemmelser i § 2 punkt 3 og 4, og § 3 gir piloter ubetinget permisjon for å bli leid ut til andre konsernselskap på vilkår som avviker fra tariffavtalen og som er fremforhandlet med NPU.

PSN er organisert som et utleieselskap. PSN har en K-avtale med NPU som regulerer vilkårene for pilotenes arbeid. K-avtalen regulerer alle forhold knyttet til permisjoner og utleie. PSN kan ikke omgå disse vilkår ved å inngå individuelle avtaler i strid med K-avtalen.

PSNs valg om å gi permisjoner i strid med K-avtalen må vurderes også i sammenheng med stillingsgarantien fra 8. mars 2015, ... Brudd på denne garantien er underlagt voldgift. Men forpliktelsene er som sådan også relevant kilde for forståelsen av og rammene rundt K-avtalen.

PSN anførte:

Det er i forbindelse med Karibien/US prosjektet ikke tale om utestasjonering eller utleie fra Pilot Services Norway AS, men at Pilot Services Norway AS som arbeidsgiver innvilger permisjon for personer som har stilling i annet selskap. I dette tilfellet OSM Aviation. Pilot Services Norway AS har full frihet til å innvilge permisjoner, ut over det selskapet har plikt til etter lov og K-avtale. Den som innvilges slik ubetinget permisjon, vil ha rett til å vende tilbake til sin stilling ved permisjonstidens slutt.»

- (26) Disse standpunktene ble opprettholdt i tvisteforhandlingene mellom Parat og NHO Luftfart. I tvisteforhandlingene mellom YS og NHO viste partene til det som var gjort gjeldende i de tidligere forhandlingene. YS gjorde i tillegg gjeldende at arbeidsgivers tolkning åpnet for at arbeidsgiver ved ensidige disposisjoner kunne definere «både denne delen av avtalen og sammenhengen mellom de forskjellige deler av den»:

«Dette gjelder blant annet reglene om ansiennitet og rettigheter innad i pilotkorpset når permisjonen er avsluttet, samt at selskapet ved å innvilge disse permisjonene har skapt et bemanningsproblem på tariffområdet som innebærer at selskapet bryter fridagsavtalen.»

- (27) NHO gjorde gjeldende at arbeidsgiver fritt kunne velge hvordan arbeidet skulle organiseres, og innvilge permisjoner ut over det arbeidsgiver var forpliktet til etter lov eller tariffavtale. I den sammenheng uttales det:

«Kollektivavtalen § 3 regulerer i hvilke tilfeller ansatte har krav på permisjon og legger ikke begrensninger på at det kan innvilges permisjon i andre tilfeller. Eventuelle rettigheter som utledes av stillingsgarantien av 8. mars 2015 er ikke en del av tariffavtalen. Dette er et forhold mellom den lokale klubben og PSN.»

- (28) YS har i brev 18. januar 2017 overdratt søksmålsretten til Parat, jf. arbeidstvistloven § 35 andre ledd. Parat tok ut stevning for Arbeidsretten 20. januar 2017. NHO og PSN innga tilsvar 6. mars 2017. Hovedforhandling ble gjennomført 21.–22. juni 2017. Fem vitner avga forklaring.

- (29) Det er under saksforberedelsen reist spørsmål om forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd er oppfylt for den del av saksøkers påstand punkt 2 som knytter seg til ansiennitet. Under hovedforhandlingen er denne innsigelsen frafalt. Henvisningen til brudd på fridagsavtalen som er omtalt i protokollen av 16. november 2016, er ikke gjort til del av påstandsgrunnlaget i den foreliggende saken.
- (30) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (31) *Arbeidstakerorganisasjonen Parat* har i korte trekk anført:
- (32) Pilotavtalen § 3 gir en uttømmende regulering av arbeidsgivers adgang til å innvilge permisjoner. Dette følger av ordlyden i bestemmelsen og sammenhengen i tariffavtalen. Pilotavtalen er en omfattende avtale som gir en detaljert og grundig regulering av forholdet mellom partene. Dette tilsier at § 3 ikke kan suppleres med permisjoner innvilget med grunnlag i styringsretten. Permisjoner kan bare gis innenfor rammen av § 3.
- (33) Bestemmelsene i § 2 om utestasjonering og utleie tilsier at oppdrag for NAS utenfor Norge ikke kan gjennomføres ved bruk av ubetingede permisjoner. Paragraf 2 nr. 3 åpner for avtale med NPU om arbeid på andre baser på avvikende vilkår, med rett til gjeninntreden i PSN. Denne bestemmelsen kan ikke omgås ved bruk av permisjoner innvilget med grunnlag i styringsretten.
- (34) Praxis i PSN har aldri bygget på at arbeidsgiver har fri styringsrett i spørsmålet om å innvilge permisjoner. PSN har heller aldri tilkjennegitt et slikt standpunkt overfor NPU. Arbeid for baser utenfor Norge har i realiteten blitt gjennomført som utestasjoneringer etter § 2 punkt 3, eventuelt som betingede permisjoner etter § 3 punkt 2. PSN og NPU har inngått avtaler for tilfeller som faller utenfor permisjonsadgangen etter § 3. Erklæringen av 8. mai 2012 om stillingsgaranti mv. er i realiteten en LOA-avtale. Etter saksanlegget har det 5. april 2017 blitt inngått en utestasjoneringsavtale. Etter at PSN ble til et utleieselskap, er det ikke rom for å bruke ubetingede permisjoner for å dekke NAS' behov for piloter.
- (35) Formålet med permisjonene for arbeid for OSM i Karibia og USA er ikke etterutdanning eller begrunnet med velferdsmessige årsaker. De kan da ikke hjemles i § 3 punkt 1. Det er PSN som må ha risikoen for eventuell tvil om hvor langt § 3 rekker. Arbeidet for OSM er tariffregulert arbeid som skulle vært utestasjonert arbeid etter pilotavtalen. Bruk av permisjoner i dette tilfellet vil være en omgåelse av pilotavtalen, jf. ARD-1994-16. Arbeidsgiver kan ikke organisere seg ut av de forpliktelser som gjelder etter tariffavtalen. I dette tilfellet er det gitt et sentralt direktiv om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skal gjelde. Disse presenteres som et ultimatum overfor NPF, hvor alternativet er at

arbeidsgiver ensidig gjennomfører ordningen ved å innvilge permisjoner. PSNs tilnærming bygger på at selskapet enten følger tariffavtalen eller så omgår det forpliktelsene som følger av tariffavtalen. Bruk av ubetingede permisjoner for arbeid i utlandet griper også inn i ansiennitetsreglene i § 5. Forutberegneligheten for pilotene for så vidt gjelder ansiennitet vil svekkes gjennom ubetingede permisjoner. Permisjoner og selskapsstrukturen kan da brukes til å tømme tariffavtalen for innhold, hvor det er NAS/NAN som bestemmer over tarifforholdet mellom PSN og NPU.

(36) Det er nedlagt slik påstand:

**«1. Pilotavtalen i Pilot Services Norway AS § 3, jf. § 2, er slik å forstå at Pilotavtalen uttømmende regulerer permisjoner som ikke følger av ufravikelig lovgivning.
2. Det innebærer tariffbrudd når Pilot Services Norway AS har gitt piloter ubetinget permisjon med videre opptjening av ansiennitet i permisjonstiden og ubetinget rett til å komme tilbake etter endt permisjon, for å arbeide på Norwegian Air Shuttle ASAs flygninger i USA og Karibia vinteren 2017.»**

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

(38) Pilotavtalen § 3 er ikke til hinder for at arbeidsgiver innvilger permisjon på grunnlag av styringsretten. Bestemmelsen er kasuistisk og fragmentarisk. Formålet med bestemmelsen er å synliggjøre hvilke rettigheter piloten har til permisjon. Bestemmelsen sier ikke noe om arbeidsgivers frihet til å innvilge permisjoner i andre tilfeller.

(39) Pilotavtalen gir ikke plikt til å inngå avtale om utestasjonering dersom piloter skal arbeide på baser utenfor Norge. PSN og NPU har heller ikke bygget på dette i praksis. PSN og NPU inngikk avtale om utestasjonering 5. april 2017. Dette er den første avtalen om utestasjonering som er inngått etter at pilotavtalen ble opprettet i 1998. I andre tilfeller har partene funnet frem til praktiske løsninger.

(40) Det er nedlagt slik påstand:

«Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.»

(41) *Pilot Services Norway AS* har i korte trekk anført:

(42) PSN har en grunnleggende frihet til å kunne innvilge permisjoner hvor piloten har rett til å komme tilbake etter endt permisjonstid. Dette følger som utgangspunkt av styringsretten. Det er ingen holdepunkter i ordlyden eller tariffhistorikken for at det gjelder noen begrensninger i adgangen til å innvilge permisjon ut over det som følger av pilotavtalen § 3.

(43) Praksis mellom PSN og NPU bygger ikke på en felles oppfatning om at pilotavtalen er en uttømmende regulering av når det kan innvilges permisjon. Erklæringen i 2012 ble avgitt

av NAS etter at PSN hadde klargjort sitt standpunkt. Formålet med erklæringen var å presisere de økonomiske vilkårene ved permisjon. Permisjonene som ble gitt i 2014 ble ikke omgjort fordi de var i strid med pilotavtalen § 3. Forhandlingene mellom PSN og NPU i 2015 gjaldt spørsmålet om forholdet til stillingsgarantien. Forhandlingene var fra PSNs side ikke begrunnet i at det var nødvendig med avtale etter pilotavtalen § 2 punkt 3. Skal praksis gi grunnlag for å innføre en ny tariffrettslig begrensning på styringsretten, må den under enhver omstendighet ha lengre varighet, jf. ARD-1995-268.

- (44) Reelle hensyn taler mot saksøkers tolkning. Permisjoner hvor den ansatte gis rett til å komme tilbake til stillingen etter endt permisjonstid gjelder ikke vesentlige sider ved pilotenes arbeids- og tarifforhold. Pilotene har ingen berettiget interesse i å motsette seg at piloter som har flydd for andre selskap i Norwegian-konsernet skal få medregnet ansiennitet. Det er ingen reelle grunner som tilsier at en pilot skal beholde ansiennitet ved permisjoner som følger av loven eller gis for etterutdanning eller av velferdsgrunner, men ikke i andre tilfeller. Det har vært en utbredt oppfatning om at konsernansiennitet er ønskelig, og erklæringen av 10. mars 2015 gir pilotene rett til å få regnet med tjenestetid fra arbeid for andre selskaper i konsernet. Permisjoner i andre situasjoner enn dem som omfattes av § 3 kan være aktuelt i både selskapets og pilotens interesse. Saksøkers tolkning vil være til hinder for at selskapet gir permisjon til pilot som ønsker midlertidig ansettelse i Avinor, selv om både PSN og piloten kan se dette som fordelaktig.
- (45) Permisjonene er ingen illojal omgåelse av pilotavtalen. Spørsmålet om illojal opptreden må ta utgangspunkt i at PSN har rett til å innvilge permisjon for flygninger i USA og Karibia. Det har vært en reell prosess med forhandlinger om en mulig utestasjoningsavtale i 2016. Det er ikke illojalt at selskapet i denne prosessen også vurderer bruk av permisjon. Dette må ses i sammenheng med at selskapet i 2015 vurderte bruk av permisjoner uten innvendinger fra NPU. Permisjon med de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder hos den arbeidsgiver man arbeider for, er i tillegg i samsvar med grunntankene i erklæringen av 10. mars 2015. NPU støtter prinsippet om å legge til rette for karrieremuligheter i konsernet, opptjening av konsernansiennitet og lokale lønns- og arbeidsvilkår.
- (46) Det er nedlagt slik påstand:
- «Pilot Services Norway AS frifinnes.»**
- (47) **Arbeidsrettens merknader**
- (48) *Arbeidsretten* bemerker at saken reiser to spørsmål: Det første spørsmålet er om pilotavtalen § 3 er en uttømmende regulering av når PSN kan gi permisjoner. Det andre

spørsmålet er om de permisjoner PSN innvilget høsten 2016 er i strid med tariffrettslige lojalitetsplikter.

- (49) Arbeidsgiver står innenfor rammen av ufravikelige lov- og avtalebestemmelser og alminnelige saklighetsnormer fritt til å innvilge arbeidstaker permisjon fra stillingen. En permisjon er et midlertidig fritak fra rettigheter og plikter etter arbeidsavtalen, med rett og plikt for den ansatte til å gjeninntre etter utløpet av permisjonen. Arbeidsgiver og arbeidstaker står innenfor rammen av ufravikelige bestemmelser også fritt til å avtale vilkårene for permisjon og hva som skal gjelde ved gjeninntreden i stillingen. Spørsmålet er om pilotavtalen § 3 oppstiller ytterligere begrensninger i adgangen til å innvilge permisjoner.
- (50) Ut fra sammenhengen mellom § 3 punkt 1 første og andre setning er bestemmelsen en presisering av arbeidstakers krav på permisjon dersom den er begrunnet i etterutdanning eller i velferdsmessige grunner. Dette utelukker ikke at arbeidsgiver kan velge å gi permisjon i andre tilfeller. Selv om pilotavtalen regulerer mange spørsmål, gir det i seg selv ikke grunnlag for å begrense arbeidsgivers skjønnsmessige adgang til å frita piloter fra arbeidsplikten for en begrenset periode. Det er ingen opplysninger om tariffhistorikken som tilsier at tariffpartene mente å lage en uttømmende regulering av adgangen til å innvilge permisjon. Den såkalte betingede permisjonen i § 3 punkt 2 er en bestemmelse om fortrinnsrett, og ikke en permisjonsregel. Det kan derfor ikke trekkes noen slutninger fra punkt 2 som kaster lys over punkt 1.
- (51) Paragraf 2 gir ikke grunnlag for å begrense PSNs adgang til å innvilge permisjoner. Paragraf 2 gjelder stasjonering og basebytte når arbeidet utføres av PSN. Punkt 3 bestemmer at det ved «eventuelt utestasjonering» skal utarbeides en egen avtale mellom piloten sammen med NPU og PSN. Behovet for en særskilt avtale om utestasjonering er knyttet til at pilotavtalen bare gjelder for piloter med base i Norge, jf. punkt 0.1 og § 2 punkt 1. Hvis arbeidet skal utføres av PSN må PSN få oppdrag med å levere pilottjenester til NAS/NAN. PSN må med andre ord ha en utestasjoningsavtale dersom PSN skal levere pilottjenester fra baser i utlandet. Den forplikter ikke PSN til å ta oppdrag hvor arbeidet må gjennomføres ved utestasjonering. Plikten til å forhandle om utestasjoningsavtale gjelder ikke dersom flygningene utføres av andre selskap i konsernet. Pilotavtalen § 2 punkt 4 presiserer at utleie av piloter til virksomheter utenfor konsernet «skal være basert på frivillighet». Bestemmelsen gir ingen plikt for PSN til å leie ut piloter til OSM. Det kan da av § 2 ikke utledes noen skranker for pilotenes adgang til å

søke permisjon for ansettelse i et annet selskap i konsernet, eller PSNs adgang til å oppfordre til og til å innvilge slike søknader.

- (52) Praksis mellom NPU og PSN viser at regulering av lønns- og arbeidsvilkår for piloter med base i utlandet er et spørsmål om å finne hensiktsmessige løsninger. Den gir ikke grunnlag for å innfortolke absolutte skranker for adgangen til å innvilge permisjoner etter en skjønnsmessig vurdering. Parat har anført at løsningene som ble valgt i 2012, 2014 og 2015 bygget på at § 3 er uttømmende. Arbeidsretten bemerker at enigheten fra 2012 knytter seg til en ensidig erklæring fra NAS 8. mai 2012 om stillingsgaranti, ansiennitet ved frivillig bytte av base, sykelønn for midlertidig ansatte, og rett til pensjon, trygd og forsikring ved permisjoner. Denne ensidige erklæringen fra NAS er ikke en tariffrettslig regulering mellom NPU og PSN. Den får derfor ikke betydning for vurderingen i den foreliggende saken.
- (53) Spørsmålet om midlertidig engasjement for produksjoner i utlandet ble deretter reist av NAN i august 2014. 31 kapteiner ble tilbudt såkalt ubetinget permisjon. Bakgrunnen var at NAN på grunn av ansiennitetsbestemmelsene måtte nedgradere kapteiner til styrmenn. For å unngå dette, ville selskapet tilby disse pilotene permisjon for ansettelse i et annet selskap i Norwegian-konsernet i 36 måneder. NPU protesterte på denne ordningen. I e-post 21. august 2014 fra leder i NPU, Halvor Vatnar, til assisterende sjefsflyger i NAN, Jan H. Christoffersen, uttales det:

«Angående skrivet om ubetinget permisjon som har blitt sendt:

Det må presiseres at muligheten for å få ubetinget permisjon MÅ gjelde alle som er interessert. Dette må gjøres kjent for alle, og det må gis en tidsfrist som er såpass lang at den enkelte pilot får tid til å vurdere og evt søke. Deretter må ubetinget permisjon innvilges etter ansiennitet blant søkerne.

Er det kvalifiserte styrmenn, med høy ansiennitet, som søker, skal disse gis nødvendig opplæring, les: kapteinsutsjekk. Her er kollektivavtalen klar.

Når det gjelder vikarer som skal erstatte styrmenn på ubetinget permisjon, må disse bli tildelt base etter ansiennitet, etter basebidding. Ikke slik det har vært til nå, hvor vikarer «okkuperer» den baseplassen styrmannen, som valgte LOA hadde, da han gikk ut på LOA.

Hvorvidt NPU aksepterer kontraktsansatte i årevis som vikarer for piloter på ubetinget permisjon, kommer vi tilbake på.»

- (54) Flygesjef i NAS, Tomas Hesthammer, kommenterte Vatnars spørsmål i e-post samme dag. Hesthammer uttaler her:

«En liten kommentar fra sidelinja – min mening – og må diskuteres om dette ikke er enighet om (alle kan tilkjenne sin eventuelle uenighet):

- 1. Alle interesserte som ansiennitetsmessig det er behov for skal ha denne muligheten**
- 2. Enig at det må bekjentgjøres for aktuell**

3. Tidsfrist ok
4. Ansiennitetsprinsipp ok
5. K-avtale skal vi forholde oss til.
6. Vikarer skal erstatte navnemessig de som er ute på slik permisjon. Jeg mener disse skal ansettes som vikarer i berørt selskap.»

(55) I ny e-post fra Vatnar 16. september 2014 uttales det:

«Det er ikke forhandlet frem noen avtale mellom selskapet og NPU, om permisjon for piloter i [Skandinavia] for å fly på utebasene. Det foreligger en såkalt LOA-avtale fra 2012, som selskapet ikke ønsker skal videreføres. Dermed er det K-avtalens bestemmelser som gjelder.

Det «tilbudet» som assisterende sjefsflyger i NAN ... har sendt ut og tilbudt en viss gruppe piloter, er ikke i henhold til K-avtale eller særavtale forhandlet med NPU. Jeg ber om at selskapet umiddelbart trekker tilbake «tilbudet» om kapteinsstillinger på utebasene, og hvis selskapet ønsker å gi permisjon ihht. § 3 punkt 2 i K-avtalen, må dette presiseres for den enkelte pilot, nemlig at de risikerer ikke å komme tilbake til sine stillinger i Skandinavia.»

(56) PSN valgte på denne bakgrunn å endre tilbudet til å gjelde betinget permisjon. Det sentrale i denne sammenhengen er at NPU først og fremst knyttet innsigelsene til at selskapet begrenset tilbudet til bestemte piloter uten hensyn til ansiennitetsbestemmelsene, og til reglene om betinget permisjon i § 3 punkt 2. Tilbakemeldingen fra Hesthammer viser at det fra selskapets side ble oppfattet slik, og ikke knyttet til adgangen til å innvilge ordinære permisjoner.

(57) Spørsmålet om tjeneste i utlandet ble reist igjen i 2015. Beregninger viste at det blant annet lå an til overtallighet i PSN vinteren 2015–2016 på grunn av sesongmessig variasjon i flytrafikken. I denne perioden ville det være behov for piloter til flygninger i Karibia. Det var kontakt mellom PSN og NPU med sikte på å få på plass en avtale om bruk av pilotressurser fra PSN på basene i Karibia. Et utkast til avtale datert 20. august 2015 hadde slike bestemmelser:

«Protokollen knytter seg til Norwegian Gruppens etablering av midlertidige baser i Karribien.

Partene er enige om at ansatte i PSN, PSS eller PSD som aksepterer midlertidig engasjement ved basene i Karribien skal innvilges ubetinget permisjon fra sin base og stilling i relevant selskap. Ansatte har således rett til å komme tilbake til tidligere base og stilling etter endt oppdrag. Forsikringer og pensjon stoppes i perioden.

Ansatte som får ubetinget permisjon skal telle med i stillingsgarantien og således ikke erstattes i deres fravær.»

(58) Protokollen ble ikke undertegnet fordi det var uklart om det var adgang til å stoppe forsikringer og pensjon i permisjonstiden. På bakgrunn av vitneforklaringene er det klart at det var enighet om de sentrale punktene. Tidligere daglig leder i PSN, Fredrik Øygard, har forklart at det for selskapet var viktig å avklare forholdet til stillingsgarantien, og partene kom til enighet om dette. Pilotene fikk ubetinget permisjon og opprettholdt ansienniteten i

PSN. Arbeidsretten legger vekt på at utkastet til avtale ikke er betegnet som utestasjoningsavtale og det forholder seg for øvrig ikke til bestemmelsene i pilotavtalen.

- (59) Etter Arbeidsrettens vurdering har NPU ikke klart tilkjennegitt at pilotavtalen er til hinder for at selskapet gir permisjon for midlertidig ansettelse i andre selskaper i konsernet. Det kan fra praksis heller ikke utledes at partene i fellesskap har hatt en slik forståelse av pilotavtalen.
- (60) NPU har også gjort gjeldende at permisjonsadgangen er avskåret fordi det griper inn i ansiennitetsregelen i § 5. Til dette vil Arbeidsretten bemerke at det for konserninterne permisjoner som ikke er betingede permisjoner, følger av utformingen av § 5 at tjenestetiden ikke avbrytes. Piloten vil opparbeide ansiennitet i permisjonsperioden. Eventuelle uheldige konsekvenser av at tjenestetiden løper under permisjonen må i så fall løses gjennom endring av § 5. Det kan ikke begrunne en annen tolkning av § 3.
- (61) Det er på denne bakgrunn ikke tilstrekkelig grunnlag i ordlyd eller praksis for å innfortolke et forbud mot permisjoner på annet grunnlag enn de som er listet opp i § 3. Parat kan derfor ikke få medhold i påstandens punkt 1.
- (62) Parat har i påstandens punkt 2 krevd dom for at PSN har begått tariffbrudd ved å innvilge permisjoner høsten 2016 for ansettelse i OSM. Parat anfører at dette er en omgåelse av tariffavtalen eller i strid med lojalitetsplikten i tariffforholdet.
- (63) Det tariffrettslige utgangspunktet for vurderingen er at pilotavtalen ikke er til hinder for å innvilge permisjoner, at § 2 ikke forplikter PSN til å inngå utestasjoningsavtale når tjenesten leveres av andre selskaper i konsernet, og at pilotavtalen bare omfatter arbeid fra baser i Norge. Det er da ikke et slikt sammenfall i tariffregulering og arbeidets innhold som var tilfellet i ARD-1994-16. Spørsmålet er om PSNs formål med beslutningen om å innvilge permisjoner er å omgå pilotavtalen eller strider mot tariffrettslige lojalitetsplikter.
- (64) Arbeidsretten kan ikke se at permisjonene er en omgåelse av tariffavtalen eller en urimelig utnyttelse av adgangen til å innvilge permisjoner på skjønnsmessig grunnlag. Det avgjørende for rettens vurdering er at bruken av permisjonene høsten 2016 har et formål ut over å unngå en avtale om utestasjonering. Beslutningen er begrunnet i hensynet til sysselsetting av pilotene og å legge til rette for mobilitet i konsernet. PSN innledet forhandlinger med NPU om en utestasjoningsavtale. Som ledd forhandlingene tok PSN kontakt med oppdragsgiver for å forsøke å få til endringer i budsjettet, men uten å lykkes med dette. PSN har med andre ord forsøkt å få til en forhandlingsløsning med NPU før beslutningen om permisjon ble truffet. PSNs opptreden overfor NPU og oppdragsgiver

viser at utestasjonering slik det ble presentert i e-posten 13. august 2016 fra flygersjef Per Gunnar Lyckander var et reelt alternativ. Permisjonene var også begrensede i tid og omfang. Beslutningen om permisjoner førte til at det vinteren 2016–2017 til enhver tid var 11 piloter fra PSN som hadde midlertidig ansettelse i OSM. På denne bakgrunn er det ikke sannsynliggjort at innvilgelse av permisjon har hatt som formål å omgå pilotavtalen.

(65) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

Næringslivets Hovedorganisasjon og Pilot Services Norway AS frifinnes.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Eirik Akerlie
(sign.)

Flemming Hansen
(sign.)

Terje Solberg
(sign.)

Frank Trygve Larsen
(sign.)

Axel Thuve
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: