



ARBEIDSRETTE

KJENNELSE

Avsagt: 30. august 2017

Saksnr.: 13/2017

Lnr.: AR-2017-22

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Marit B. Frogner

Saken gjelder: Spørsmål om inhabilitet

Akademikerne helse

Advokat Christopher Hansteen

mot

Arbeidsgiverforeningen Spekter

Advokat Tarjei Thorkildsen

KJENNELSE

- (1) Ved kjennelse av 27. februar 2017 fastsatte Rikslønnsnemnda tariffavtaler mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Akademikerne for medlemmer i Den norske legeforening (Legeforeningen) i overenskomstområde 10 (helseforetak) og i overenskomstområde 4 (Lovisenberg). I overenskomstenes del A2 og B ble det fastsatt bestemmelser som gjør unntak fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10, jf. § 10-12 fjerde ledd.
- (2) Akademikerne helse tok 26. april 2017 ut stevning for Arbeidsretten mot Spekter om gyldigheten av arbeidstidsbestemmelsene som ble fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse. Det ble blant annet gjort gjeldende at Rikslønnsnemnda hadde gått ut over sin kompetanse når den mot fagforeningens vilje hadde fastsatt arbeidstidsbestemmelser som etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd bare kan forankres i tariffavtale med fagforening som har innstillingsrett. Det ble anført at arbeidstidsbestemmelsene i overenskomstene er i strid med arbeidsmiljølovens ufravikelige regler.
- (3) I stevningen ble det nedlagt slik påstand:

«Overenskomstens del A2 § 3.6.3, § 3.3 siste ledd og merknad til § 3.1 siste pkt., samt tilsvarende bestemmelser i B-delene hvor Legeforeningen er part, fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse av 27. februar 2017, kjennes ugyldige.»
- (4) Spekter innga tilsvaer 8. juni 2017 hvor det ble anført at partene var bundet av Rikslønnsnemndas kjennelse. I tilsvaret ble det vist til at Rikslønnsnemnda hadde prolongert overenskomstene ved å videreføre bestemmelser om unntak fra lovens arbeidstidsbestemmelser som partene hadde avtalt i de forutgående overenskomstene. Spekter gjorde gjeldende at Rikslønnsnemndas kjennelse er bindende mellom partene for tariffperioden 2016-2018. Dersom Arbeidsretten skulle komme til at det heftet ugyldighetsgrunner ved Rikslønnsnemndas kjennelse, gjorde Spekter subsidiært gjeldende at overenskomstene i sin helhet må anses ugyldige. Spekter nedla slik påstand:

«Prinsipalt:

- 1. Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.**
- 2. Arbeidsgiverforeningen Spekter tilkjennes sakens omkostninger.**

Subsidiært:

Overenskomster fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse 27. februar 2017 i henhold til lov av 20. desember 2016 om lønnsnemndbehandling av interesseløst mellom Akademikerne og Spekter, kjennes ugyldige i sin helhet.»

- (5) Hovedforhandling i saken er berammet til 2.–5. oktober 2017. Ved behandlingen av saken skal Arbeidsretten settes med sju dommere, hvorav fire er oppnevnt etter innstilling fra organisasjonene, jf. arbeidstvistloven § 38 og § 39. Det følger av § 38 at «[v]aradommere som er oppnevnt etter innstilling fra en forening hvis innstilling ikke er fulgt ved oppnevningen av de faste dommere, skal i saker som gjelder denne foreningen eller dens medlemmer likevel tilkalles i stedet for den dommer vedkommende er varadommere for».
- (6) Akademikerne er en organisasjon med innstillingsrett og har oppnevnt to dommere som varadommere som skal tilkalles ved behandling av saken. Kate Eleonore Rodin og Arne Laudal Refsum er etter innstilling fra Akademikerne oppnevnt som varadommere i Arbeidsretten for perioden 1. september 2017–31. august 2019, og de er innkalt til å gjøre tjeneste som dommere i saken.
- (7) Det er under saksforberedelsen reist habilitetsinnsigelse mot dommer Refsum.
- (8) **Nærmere om habilitetsinnsigelsen**
- (9) I saksforberedende møte 12. juni 2017 mellom rettens leder, advokat Hansteen og advokat Thorkildsen ble advokat Hansteen anmodet om å avklare eventuelle habilitetsproblemer knyttet til Rodin og Refsum. I prosesskriv av 20. juni 2017 ga advokat Hansteen følgende opplysninger om dommer Refsum:
- «Arne Laudal Refsum har lang erfaring som tillitsvalgt i Legeforeningen, men har ikke hatt befatning med saken for Rikslønnsnemnda og tvisten for Arbeidsretten. Refsum har vært ansatt på Diakonhjemmet sykehus siden 2002, fra 2012 som avdelingssjef ved kirurgisk avdeling. Gjennom medlemskapet i arbeidsgiverorganisasjonen Virke er Diakonhjemmet Sykehus bundet av tariffavtale med Legeforeningen.»
- (10) Spekter gjorde i prosesskriv av 11. august 2017 gjeldende at Refsum er inhabil. Akademikerne har i prosesskriv av 16. august 2017 bestridt dette. Spekter har i prosesskriv av 18. august 2017 utdypet og supplert grunnlaget for habilitetsinnsigelsen, blant annet med henvisning til uttalelser Refsum har kommet med på Facebook, i kommentarfelt til artikler i Dagens medisin og på bloggen til lederen av Yngre legers forening.
- (11) **Partenes anførsler om habilitetsspørsmålet**
- (12) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:
- (13) Arne Laudal Refsum er inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i saken. Refsum er ansatt ved Diakonhjemmet Sykehus (Diakonhjemmet) som avdelingssjef ved kirurgisk avdeling. Gjennom medlemskap i arbeidsgiverorganisasjonen Virke er Diakonhjemmet bundet av tariffavtale med Legeforeningen. Denne tariffreguleringen bygger på tariffreguleringen

som gjelder mellom Spekter og Legeforeningen. Utfallet av nærværende sak for Arbeidsretten vil av den grunn få betydning for tariffreguleringen mellom Virke og Legeforeningen. Dette vil igjen få betydning for Refsums arbeidsplass der han har en lederstilling, og for Refsums eget arbeidsforhold.

- (14) Tariffavtalen i Virke er i all hovedsak en kopiavtale som bygger på overenskomsten mellom Spekter og Akademikerne. Om lønns- og arbeidsvilkårene ved Diakonhjemmet heter det på sykehusets hjemmeside at «[v]ilkårene er i hovedtrekk sammenfallende med det avtaleverk som gjelder i øvrige helseforetak tilknyttet Spekter». Det er en klar faktisk og direkte sammenheng mellom den påvirkning saken kan få for overenskomstene mellom Spekter og Akademikerne og den fremtidige Virkeavtalen. At tariffreguleringen ligger i et annet tariffområde, er uten betydning. Dersom Refsum skal tjenestegjøre som dommer i saken, vil han kunne være med på å påvirke et avtaleforhold han selv er en del av. Det vises til Arbeidsrettens holdning når habiliteten til HR-sjef ved Vestre Viken, Karin Ask-Henriksen er vurdert, og at tilsvarende må gjelde i forhold til Refsum.
- (15) Refsum har tidligere vært tillitsvalgt i Legeforeningen og har fortsatt et engasjement for foreningens saker. Han har vært engasjert og aktiv i forhold til lønnsoppgjøret og legestreiken høsten 2016 som er bakgrunnen for tvisten for Arbeidsretten. Refsum har i denne forbindelse kommet med uttalelser i sosiale medier, i kommentarfelt i Dagens medisn og i innlegg på bloggen til lederen av Yngre legers forening. Hans uttalelser og engasjement knyttet til sakskomplekset viser en holdning til Spekter som ikke er forenlig med å sitte som dommer i saken.
- (16) Samlet foreligger omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til Refsums habilitet i nærværende sak.
- (17) Det er nedlagt slik påstand:
- «Arne Laudal Refsum er inhabil til å gjøre tjeneste som dommer i saken.»**
- (18) *Akademikerne helse* har i korte trekk anført:
- (19) Det foreligger ikke omstendigheter som tilsier at Refsum må vike sete etter arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum. Utfallet av saken mellom Spekter og Akademikerne helse vil ikke få betydning for tariffreguleringen mellom Virke og Legeforeningen. Arbeidsrettens avgjørelse i tvisten mellom Spekter og Akademikerne helse vil være uten betydning for Refsums arbeidsforhold som avdelingsoverlege ved Diakonhjemmet.

- (20) Habilitetsvurderingen for dommer Ask-Henriksen gjelder en annen situasjon. Ask-Henriksen var HR-sjef og medlem av forhandlingsutvalget i en virksomhet som var bundet av den tariffavtale som Arbeidsretten hadde til behandling. Hun ville således bli direkte berørt av utfallet i den saken. Det er ikke situasjonen i vår sak.
- (21) Det følger av Arbeidsrettens praksis at tilknytning til arbeidsgiver- eller arbeidstakersiden i seg selv ikke gir grunnlag for inhabilitet. Grunnlaget for inhabilitet må enten relatere seg til at utfallet i saken vil få direkte betydning for dommeren, eller at vedkommende har hatt direkte befatning med tvisten for Arbeidsretten.
- (22) Det bestrides at de uttalelser som Refsum har fremkommet med på sosiale medier i seg selv kan begrunne inhabilitet. Hans ytringer dreier seg uansett om et annet spørsmål enn det Arbeidsretten skal ta stilling til. Refsums uttalelser inneholder ikke noe standpunkt til rettsspørsmålene i saken. Noen av ytringene er av humoristisk art. En kritisk uttalelse om Spekters administrerende direktør er åpenbart ikke tilstrekkelig til å kjenne Refsum inhabil.
- (23) Det er nedlagt slik påstand:

«Arne Laudal Refsum er habil til å gjøre tjeneste som dommer i saken.»

(24) **Arbeidsrettens merknader**

- (25) Spørsmålet om habilitet er reist under saksforberedelsen. Etter arbeidstvistloven § 40 andre ledd kan spørsmålet om inhabilitet da avgjøres av Arbeidsrettens fagdommere. Habilitetsvurderingen må i dette tilfellet bygge på arbeidstvistloven § 40 første ledd andre punktum. Etter denne bestemmelsen må en dommer vike sete når det foreligger «særlige omstendigheter ... som er egnet til å svekke tilliten til en dommers habilitet».
- (26) Bestemmelsen er utformet etter mønster av domstoloven § 108, jf. ARD-1995-88. Når bestemmelsen er gjentatt i arbeidstvistloven, er det for å understreke at habilitetsvurderingen for de innstilte dommerne må se hen til disse dommernes særlige bakgrunn og innsikt i de saker som hører under Arbeidsretten. Det må foreligge «særlige» omstendigheter som kan svekke tilliten til at dommeren vil opptre upartisk i saken. Særlige omstendigheter kan være at dommeren har hatt befatning med tvisten mens den ble behandlet i organisasjonen eller at dommeren på annen måte har engasjert seg i saken. Erfaring fra eller særlig kjennskap til en organisasjon kan isolert sett i alminnelighet ikke føre til inhabilitet. Det er heller ikke avgjørende at saken gjelder bestemmelser som er parallelle til de bestemmelser som gjelder for dommeren eller den virksomhet dommeren er ansatt i. Det må foreligge en særlig tilknytning mellom dommeren og tvisten for Arbeidsretten, jf. ARD-1991-60, ARD-1993-145, ARD-1995-88, ARD-2000-158, ARD-

2010-201 og ARD-2012-110. I dette tilfellet må det vurderes om det er omstendigheter som ut fra en objektiv vurdering er egnet til å svekke tilliten til at dommeren vil opptre upartisk i saken.

- (27) Refsums stilling ved Diakonhjemmet og at sykehuset er bundet av en overenskomst med Virke som i hovedtrekk er sammenfallende med avtaleverket som gjelder i helseforetakene i Spekter-området, er i seg selv ikke en «særlig omstendighet» som tilsier at han ikke kan tjenestegjøre som dommer i saken. Det er opplyst at overenskomsten inngått mellom Virke og Legeforeningen for perioden 2016–2018 har avtalte unntak fra arbeidsmiljøloven kapittel 10, jf. § 10-12 fjerde ledd. Dersom Arbeidsretten skulle komme til at den av Rikslønnsnemnda fastsatte bestemmelse i overenskomstene mellom Spekter og Akademikerne om unntak fra arbeidsmiljøloven kapittel 10 er ugyldig, vil dette ikke direkte berøre Refsums arbeidsforhold eller virksomhetens tarifforhold. Arbeidsrettens avgjørelse kan på disse punktene ikke ses å ha overføringsverdi til den gjeldende overenskomsten mellom Virke og Legeforeningen. Arbeidsretten kan heller ikke se at avgjørelsen i denne saken vil påvirke fremtidige tariffoppgjør i dette overenskomstområde. Hvorvidt Virke og Legeforeningen i fremtidige overenskomster vil avtale vilkår som i hovedtrekk er sammenfallende med det avtaleverk som gjelder for helseforetakene i Spekter, vil være en del av den alminnelige tariffrevisjonen mellom partene.
- (28) Spekter har videre vist til at Refsum tidligere har vært tillitsvalgt i Legeforeningen og fortsatt har et engasjement for foreningens saker. Dette er i seg selv ikke en særlig omstendighet som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet som dommer. Dommere oppnevnt etter innstilling fra organisasjonene vil ofte være personer som tidligere har hatt tillitsverv i de organisasjonene de er innstilt fra. En alminnelig interesse for sakene til den organisasjon de er innstilt fra er ikke en særlig omstendighet som er egnet til å svekke tilliten til en dommers uavhengighet.
- (29) Slik Arbeidsretten ser det har Refsum i innlegg på Facebook uttalt seg på en måte som etter en objektiv vurdering er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet som dommer.
- (30) I kommentarer på Facebook til et oppslag i Dagens Næringsliv hvor Spekters administrerende direktør Anne-Kari Bratten omtalte opptreden til tillitsvalgte i Legeforeningen, skrev Refsum 27. august 2016 blant annet:

«Jeg sitter selv på arbeidsgiversiden nå, men har forståelse for følelsen av at Spekters nye tolkning av gjennomsnittsberegning av arbeidstiden kan føles som et svik. ... Jeg frykter at fortsetter Spekter denne strategien, så ryker unntaket fra amls bestemmelser, og vi får enorme problemer med å drifte sykehusene, og dermed ivareta pasientene. ... Det er den nye måten å tolke avtalen på som oppleves som et svik, og som bringer frem slike karakteristikker av

motparten. ... Dessuten er Anne-Kari Bratten vant til å provosere og bli provosert selv. ... På samme måte som du skriver i ditt innlegg at man må respektere hverandre, må også arbeidsgiver respektere at legene har sitt syn på saken uten at det fremstilles som egoistisk og kun ut fra økonomiske vinningshensyn. En slik konfronterende stil fører til motreaksjon ... Men når Bratten går ut i media en uke før meklingen starter og er såret over noe tillitsvalgte langt nede i systemet legger ut på facebook eller twitter for 1-2 mndr siden, så oppfatter jeg (som ikke har noen sentrale verv i legeföreningens forhandlingssystem lenger) det som et ledd i den psykologiske krigføringen før oppgjøret.

- (31) Uttalelsene Refsum har kommet med på Facebook er direkte knyttet til uenigheten mellom Spekter og Akademikerne helse om unntakene fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Uttalelsene fremkom i tid like før meklingen mellom partene i fjorårets oppgjør, og de retter seg mot Spekters tolkning av bestemmelsene om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. Dette var en sentral uenighet mellom partene i oppgjøret som ledet til konflikten som senere ble avgjort av Rikslønnsnemnda. Saken for Arbeidsretten gjelder om Rikslønnsnemnda kunne fastsette en tariffavtale for perioden 2016–2018 som viderefører unntakene fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser som partene hadde i den tidligere overenskomsten. Refsum har ikke direkte ytret seg om spørsmålet om Rikslønnsnemndas kompetanse, men om den underliggende uenigheten mellom Spekter og Akademikerne helse. Sammenfallet i tema og tid mellom ytringene og saken for Arbeidsretten er særlige omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet som dommer i saken. Dommer Refsum må derfor vike sete.
- (32) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

Dommer Arne Laudal Refsum viker sete.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet

(sign.)

Marit B. Frogner

(sign.)

Rett utskrift bekreftes: