



ARBEIDSRETTE

DOM

Avsagt: 16. oktober 2017

Saksnr.: 15/2017

Lnr.: AR-2017-26

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Sveinung Koslung
Roger Hansen
Kim Nordlie
Stein Grøtting
Thor Johansen

Saken gjelder: Spørsmål om arbeidstidsordning for ambulansetjenesten er tariffstridig

LO Stat, med Fagforbundet

Advokat Hans Chr. Monsen

mot

1. Arbeidsgiverforeningen Spekter

Advokat Tarjei Thorkildsen

2. St. Olavs Hospital HF

DOM

- (1) Saken gjelder spørsmål om det er tariffstridig at St. Olavs Hospital HF (heretter St. Olavs Hospital) ved arbeidstidsplanlegging som omfatter medlemmer av Fagforbundet bygger på en arbeidstidsavtale helseforetaket har inngått med Delta.
- (2) St. Olavs Hospital er bundet av overenskomst mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og LO-forbundene for område 10 Helse. Overenskomsten er inndelt i del A, A1, A2 og B. Overenskomsten utgjør sammen med Hovedavtalen tariffreguleringen for Fagforbundets medlemmer ved St. Olavs Hospital. Overenskomsten del A2 har i kapittel III enkelte generelle arbeidstidsbestemmelser, blant annet om gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid. Overenskomsten del B har bestemmelser om drøftelse av arbeidstidens inndeling.
- (3) St. Olavs Hospital overtok med virkning fra 1. januar 2015 virksomhet fra Ambulanse Midt-Norge HF for å utføre ambulansetjenester i egenregi. St. Olavs Hospital reservert seg ikke mot overgang av tariffavtalene som gjaldt for Ambulanse Midt-Norge HF, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2. Disse tariffavtalene ble derfor bindende for St. Olavs Hospital.
- (4) Ambulanse Midt-Norge HF og YS-forbundet Delta hadde 23. august 2013 inngått avtale i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd om unntak fra lovens regler om arbeidstid. Avtalen har blant annet slike bestemmelser:

«1. Hjemmel for avtaleinngåelse

Avtalen er inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 (4), som fastsetter at det kan inngås tariffavtale som fraviker arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid.

2. Formål

Avtalen skal bidra til at bemanningsplanlegging ivaretas gjennom gode lokale prosesser og sikrer ivaretagelse av arbeidstidsbestemmelsene, jf. arbeidsmiljøloven.

3. Avtalens varighet

Denne avtalen gjelder fra 23.8.2013 og inntil videre.

4. Avtalens omfang

Avtalen gjelder for alle ansatte i Ambulanse Midt-Norge HF, inkludert midlertidige ansatte og lærlinger.

5. Arbeidstid

Ukentlig arbeidstid følger arbeidsmiljøloven og A2 overenskomstens bestemmelser, jf. kap. II, pkt. 11 og/eller kap. III pkt. 1.

Arbeidstiden på døgnvakter har varighet på 24 timer, men den enkelte totale arbeidstiden, summen av aktiv og passiv tid, må ikke overstige 64 timer i en enkelt uke og ikke mer enn 48 timer i gjennomsnitt pr uke for hele arbeidsplan/turnusplan-perioden.

Hovedregel er ukeskille søndag kl 24.00, men annet ukeskille kan avtales for den enkelte arbeidsplass.

Sammenhengende vaktlengde skal som hovedregel ikke overstige 48 t. Svært lav aktivitet i passiv vakt kan etter skjønn gi rom for avvik fra dette. Tilsvarende for maksimal ukentlig arbeidstid.

Når arbeidstiden er fordelt mellom aktivt og passiv arbeidstid skal dette defineres tydelig i hver enkelt arbeidsplan/turnusplan.

Det skal være to døgnvakter fri (48 timer) mellom to døgnvaksperioder.

...

8. Arbeidstidsordninger vakt/vakttyper

Partene er enige om at følgende ukentlige timetall for de ulike vakttyper:

- Tredelt turnus – 35,5 t/u, alt. ukentlig arb.tid jf tariffavtalens kap. 3. punkt 1.4.
- Vakt på vaktrom 24 timer – 33,6 t/u
- Vakt på vaktrom, dagbil – 33,6 t/u, alt. ukentlig arb.tid jf tariffavtalens kap. 3. punkt 1.4.
- Dagbil med 12 og 13 timers-vakter – 35,5 t/u

Vakt på vaktrom kombinert med hjemnevakt (beredskapsvakt utenfor arbeidstid) 35,5 t/u.

9. Vernebestemmelser

Partene skal i fellesskap sikre at helse-, miljø og sikkerhet for den ansatte ivaretas. Dette gjøres via vernebestemmelser som utarbeides av partene i fellesskap og deretter som behandles i Arbeidsmiljøutvalget.

...

11. Avtale/drøfting

Arbeidsplanene/turnusplanene skal utarbeides og drøftes med lokale tillitsvalgte i tråd med innholdet i denne avtalen. Avtalt arbeidsplan/turnusplan skal være tilgjengelig på arbeidsstedet.

Deltas hovedtillitsvalgte skal underskrive arbeidsplan/turnusplan for enhetene senest 4 uker før den iverksettes. Arbeidstaker skal vite om sin arbeidstid minst 2 uker før arbeidsplan/turnusplan trer i kraft.

Foretas det endringer i arbeidsplan/turnusplaner skal endret arbeidsplan/turnusplan drøftes og underskrives av Deltas hovedtillitsvalgte så tidlig som mulig og slik at arbeidstaker vet om sin nye arbeidstid minst 2 uker i forveien.

Dersom partene lokalt ikke kommer til enighet om arbeidsplanen/turnusplanen for den enkelte enhet/arbeidsplass etter denne avtale, oversendes saken til Foretaksledelsen og Deltas Foretakstillitsvalgt i Ambulanse Midt-Norge HF. Dersom partene sentralt i Ambulanse Midt-Norge HF ikke kommer til enighet, oversendes saken til partene sentralt.

Ved en oppsigelse av lokal arbeidsplan/turnusplan skal partene tilstrebe å ha utarbeidet ny arbeidsplan/turnusplan i forkant av oppsigelsen. Lokale arbeidsplaner/turnusplaner kan sies opp av Ambulanse Midt-Norge HF eller Deltas Foretakstillitsvalgte/Hovedtillitsvalgte med 2 måneders varsel når som helst i avtaleperioden.»

- (5) Etter arbeidstidsavtalen punkt 9 skal partene i fellesskap utarbeide vernebestemmelser. I protokoll fra forhandlinger 10., 18., 24. juni og 23. august 2013 mellom Ambulanse Midt-Norge HF og Delta om arbeidstidsordningen for ambulansetjenesten, fremgår det at vernebestemmelser for ambulansetjenesten skulle foreligge innen 1. desember 2013. Arbeidet med vernebestemmelser tok tid. Bestemmelsene ble først utarbeidet 5. desember 2016.

- (6) Ambulanse Midt-Norge HF og Delta, Norsk Sykepleierforbund og Fagforbundet inngikk 27. august 2013 rammeavtale om langtidsplanlegging av arbeidstid. I avtalens punkt 2 «Utarbeidelse av arbeidsplaner ihht. foretakets metode for langtidsplanlegging» heter det:

«I arbeidet med langtidsplanleggingen gjelder følgende:

a) Arbeidsplanen som krever aml § 10-12 (4)-avtale inngås med Delta, jf. avtale om arbeidstid inngått mellom AMN og Delta

b) Arbeidsplaner som krever § 10-5(2)-avtale utarbeides etter amls bestemmelse som tillitsvalgte kan inngå avtale om. Slik arbeidsavtale drøftes med og underskrives av tillitsvalgte, jf. også aml § 10-3.»

- (7) Avtalen gjelder «inntil videre eller til en av partene sier opp avtalen».
- (8) Fagforbundet fremmet etter virksomhetsoverdragelsen krav om avtale om unntak fra arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid. Møter mellom Fagforbundet og St. Olavs Hospital for å diskutere saken ble gjennomført 6. mars og 10. april 2015. Fagforbundet bestred at St. Olavs Hospital kunne anvende arbeidstidsavtalen som var gjeldende i Ambulanse Midt-Norge HF. Foretakstillitsvalgt Sigmund Eidem har forklart at forbundet mente det ikke forelå en gyldig arbeidstidsavtale fordi det ikke var utarbeidet vernebestemmelser innenfor fristen. På bakgrunn av at arbeidsgiver gjorde gjeldende at arbeidstidsavtalen kunne anvendes overfor Fagforbundets medlemmer, sa Fagforbundet opp rammeavtalen. I brev 2. september 2015 fra forbundet til St. Olavs Hospital med oppsigelse av avtalen, uttales det:

«Fagforbundet er av den oppfatning at det ikke foreligger gyldig turnusavtale for våre medlemmer i Ambulanse tjenesten. Men vi er kjent med at arbeidsgiver hevder det motsatte. For å fjerne all tvil sies denne avtalen opp med virkning fra 01.01-2016.

Fagforbundet viser til møter i saken 6 mars og 10 april. På det siste møtet deltok Forhandlingssjef Haldis Røssing. Der ble det avtalt at de tre forbundene som organiserer ambulansesarbeidere skulle motta søknad om de dispensasjonene fra Arbeidsmiljøloven AML som arbeidsgiver mente det fortsatt var behov for. Det skulle så etableres avtaler om gjennomsnittsberegning med alle tre forbundene. Dette har ikke skjedd.

...

Før vi kan diskutere dette må det foreligge disp fra AML og en ramme for turnusavtale.»

- (9) Et møte om saken ble gjennomført 25. september 2015 uten at partene fant en løsning.
- (10) Tvisteforhandlinger mellom Fagforbundet og St. Olavs Hospital ble gjennomført 11. januar 2016. I protokollen er det slike merknader om tvisten og partenes anførsler:

«Ved St. Olavs Hospital har arbeidsgiver forholdt seg til de tariffavtalene som forelå på tidspunkt for virksomhetsoverdragelsen, herunder en avtale om arbeidstid inngått mellom Ambulanse Midt-Norge og Delta, som er inngått i hht. Aml § 10-12(4). Denne avtalen ble gjort gjeldende for alle ansatte i Ambulanse Midt-Norge, i hht. Aml. § 10-12(5).

Uenighet består i om St. Olavs Hospital kan legge den nevnte 10-12(4)-avtalen til grunn ved utarbeidelse av årsturnuser/arbeidsplaner for alle i ambulansetjenesten, uavhengig av

organisasjonstilhørighet, eller om arbeidsgiver er forpliktet til å inngå egne avtaler om arbeidstid med de øvrige forbundene som organiserer ansatte i ambulansetjenesten.

Arbeidsgiver syn og fremstilling av saken:

Ved St. Olavs Hospital har arbeidsgiver forholdt seg til de tariffavtalene som forelå på tidspunkt for virksomhetsoverdragelsen (01.01.2015), herunder en avtale om arbeidstid mellom Ambulanse Midt-Norge og Delta, som er inngått i hht. Aml. § 10-12(4). Denne avtalen ble gjort gjeldende for alle ansatte i Ambulanse Midt-Norge, i hht. Aml. § 10-12 (5).

...

St. Olavs Hospital har ikke reservert seg mot tariffavtalene som forelå på overdragelsestidspunktet og legger til grunn at den eksisterende § 10-12(4) avtalen er gjeldende ved St. Olavs Hospital og at den kan gjøres gjeldende for alle ansatte i ambulansetjenesten uavhengig av fagforeningstilhørighet i hht. Aml. § 10-12(5).

På overdragelsestidspunktet fordelte ansatte i ambulansetjenesten sin organisasjonstilhørighet på denne måten:

Delta: 153

Fagforbundet: 59

NSF: 34

Når det gjelder Fagforbundets medvirkning ved utarbeidelse av arbeidsplaner for Ambulanseavdelingen, så legger arbeidsgiver til grunn at Fagforbundet skal involveres på lik linje med øvrige organisasjoner, i tråd med sykehusets praksis.

Fagforbundets syn og fremstilling av saken:

Dette omhandler tvist om forståelsen av arbeidsmiljølovens §§ 10-12 (4) og 10-12(5) og omfangsbestemmelsen i Overenskomsten mellom Spekter og Fagforbundet/LO-stat. Etter Fagforbundets mening kan ikke arbeidsmiljølovens § 10-12 (5) gjøres gjeldende. Fagforbundets medlemmer så lenge en tariffavtale med Fagforbundet/LO-stat er gjeldende. Bestemmelsen vil kun gjelde de uorganiserte arbeidstakerne og ikke ansatte som er/var medlemmer av organisasjoner med egne tariffavtaler. Tariffavtalene setter etter Fagforbundets syn begrensninger for arbeidsgivers styringsrett både i det tidligere ambulanseforetaket som den også gjør ved St. Olavs HF.

Fagforbundet har i henhold til arbeidstvistloven rett til å inngå en tariffavtale fra de bestemmelser om avvik fra arbeidstidskapittelet som berører Fagforbundets medlemmer. ... Etter Fagforbundets syn vil det i dette tilfelle kun være Deltas medlemmer og uorganiserte arbeidstakere som kan pålegges å bli omfattet av denne konkrete tariffavtalen.

Fagforbundets overenskomst mellom Spekter og Fagforbundet/LO-stat begrenser arbeidsgivers mulighet for å kunne pålegge Fagforbundets medlemmer å bli omfattet av avtalen og gjøre Arbeidsmiljølovens § 10-12(5) gjeldende.»

- (11) Fagforbundet fremmet i brev 27. juni 2016 krav om forhandlingsmøte med Spekter. I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom LO Stat/Fagforbundet og Spekter/St. Olavs Hospital 23. august 2016 uttales det:

«LO Stat/Fagforbundet anførte at det å «gjøre gjeldende» Deltas arbeidsavtale etter aml. § 10-12(4) som avtale også for Fagforbundets medlemmer ved ambulansetjenesten i St. Olavs Hospital var i strid med organisasjonsfriheten som tariffrettslig grunn-norm. Likeledes var det tariffstridig av helseforetaket ikke å ta noe initiativ til forhandlinger om inngåelse av en § 10-12(4)-avtale med Fagforbundet etter Fagforbundets oppsigelse av Rammeavtalen om arbeidstidsplanlegging av 2-09-2015. På denne bakgrunn kreves overtidsbetaling til Fagforbundets medlemmer for utført arbeid ut over 33,6 timer i uka regnet fra 1-01-2016 (dvs. det tidspunkt oppsigelsen av Rammeavtalen ble effektiv, og Fagforbundets tilslutning til helseforetakets § 10-12(4)-avtale entydig opphørte).

...

Spekter mener at St. Olavs Hospital HF hadde anledning etter arbeidsmiljøloven (aml.) § 10-12(5) til å gjøre arbeidstidsavtalen etter aml. § 10-12(4) med Delta gjeldende for

Fagforbundets medlemmer. Etter en samlet vurdering er det ikke reguleringer/elementer i overenskomsten (verken sentrale deler eller B-del), lokale avtaler eller arbeidsavtaler som er til hinder for at arbeidsgiver kan gjøre denne avtalen med Delta (der disse har et flertall av arbeidstakere som er bundet til avtalen) gjeldende for Fagforbundets medlemmer i henhold til aml. § 10-12 (5).»

- (12) LO Stat, med Fagforbundet, tok ut stevning for Arbeidsretten 25. april 2017. Hovedforhandling ble gjennomført 7.–8. september 2017. To partsrepresentanter og ett vitne avga forklaring. Dommen er avsagt etter fireukersfristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av reisefravær blant rettens medlemmer.
- (13) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (14) *LO Stat*, med Fagforbundet, har i korte trekk anført:
- (15) Det er tariffstridig at St. Olavs Hospital pålegger Fagforbundets medlemmer å følge en arbeidstidsordning som er avtalt med Delta. Helseforetaket har ikke rettslig grunnlag for å anvende arbeidstidsavtalen. Dokumentasjonen viser at helseforetaket har lagt til grunn at arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd er en ekstensjonshjemmel. Forarbeider og juridisk teori viser klart at bestemmelsen i seg selv ikke er hjemmel for å anvende avtalen overfor Fagforbundets medlemmer. Styringsretten har ikke tidligere blitt anført som grunnlag for å anvende avtalen overfor Fagforbundets medlemmer.
- (16) Det er ingen materiell motstrid mellom arbeidstidsordningen i avtalen mellom Delta og helseforetaket, og arbeidstidsbestemmelsene i overenskomsten mellom Spekter og LO Stat/Fagforbundet. Praktiseringen av en arbeidstidsordning som følger av avtalen med Delta strider imidlertid mot forutsetningene for overenskomsten del A2 og mot det tariffrettslige prinsippet om organisasjonsfrihet. Overenskomsten har en heldekkende arbeidstidsregulering som ikke kan overstyres på grunnlag av arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd eller styringsretten. Det er å stille saken på hodet å hevde at det bare er begrensninger som er uttømmende angitt. Overenskomsten del A2 skal forutsetningsvis anvendes innenfor arbeidsmiljølovens alminnelige rammer for arbeidstid, og bygger på at grensene for arbeidstid fastsettes etter forhandlinger med de tillitsvalgte. Overenskomsten del A2 taler i seg selv for at det er tariffstridig å anvende Deltas arbeidstidsavtale. Spekter har også bygget på en slik tolkning i rundskriv nr. 26/2012. Helseforetaket må derfor inngå en egen arbeidstidsavtale med LO Stat/Fagforbundet for å kunne praktisere en så vidt belastende arbeidstidsordning som det er tale om i dette tilfellet.
- (17) Praktiseringen av arbeidstidsordningen etter avtalen med Delta er i strid med prinsippet om organisasjonsfrihet som overenskomsten bygger på. Ved fastleggelsen av innholdet i

prinsippet om organisasjonsfrihet, må retten anvende den komparative metode. Det må da tillegges vekt at Den europeiske menneskerettsdomstolen i saken Demir og Baykara mot Tyrkia har revurdert tidligere standpunkter og gitt et sterkere vern for organisasjonsfriheten. Det kan være forenlig med organisasjonsfriheten at den mest representative organisasjonen har en fortrinnsrett i tarifforhandlinger, men adgangen til å gi slike særlige rettigheter er begrenset. Man kan ikke gå så langt at andre organisasjoner eller tillitsvalgte blir ute av stand til å ivareta medlemmenes interesser på sentrale områder. For ambulansetjenesten er arbeidstid et sentralt tema, og arbeidstidsordninger har lønnsmessige konsekvenser. I dette tilfellet har Delta fra 2013 fått monopol på fastsettelse av arbeidstidsordningen. Dersom Fagforbundet ikke kan forhandle om arbeidstid, vil forbundet ikke ha noen funksjon som fagforening. Et slikt fagforeningsmonopol strider mot organisasjonsfriheten. Helseforetaket har heller ikke villet forhandle eller gi forbundet en kopiavtale som kunne vært utgangspunkt for en oppsigelse til reforhandling. En ordning hvor arbeidsgiver kan diktere arbeidstidsordningen gjennom ekstensjon på grunnlag av styringsrett, er noe annet enn om loven hadde åpnet for dette. Etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11 nr. 2 kan det gripes inn i organisasjonsfriheten dersom inngrepet har hjemmel i lov, forfølger et lovlig formål og er nødvendig. Når arbeidsmiljøloven ikke åpner for slik anvendelse, betyr det at kravet til lovhjemmel for inngrep i organisasjonsfriheten etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11 nr. 2 ikke er oppfylt. Inngrepet er derfor ikke i samsvar med artikkel 11.

(18) Konsekvensen av tariffbruddet er at Fagforbundets medlemmer etter oppsigelsen av rammeavtalen med virkning fra 1. januar 2016 har arbeidet ut over den ordinære ukentlige arbeidstid på 33,6 timer. Pålagt arbeid ut over 33,6 timer per uke er overtid i henhold til overenskomsten del A2 III punkt 3.1.

(19) Det er nedlagt slik påstand:

«1. St Olavs Hospital HF har opptrådt og opptrer tariffstridig ved å pålegge Fagforbundets medlemmer innen ambulansetjenesten å arbeide etter Deltas arbeidstidsavtale med tilhørende turnusplaner i tidsrommet 01.01.2016 og inntil videre.

2. St. Olavs Hospital HF foretar etterbetaling av overtidsgodtgjørelse til Fagforbundets medlemmer innen ambulansetjenesten i den utstrekning de i henhold til Deltas arbeidstidsavtale med tilhørende turnusplaner har arbeidet mer enn 33,6 timer i den enkelte uke etter 01.01.2016.

3. St. Olavs Hospital HF betaler LO Stat/Fagforbundets sakskostnader.»

(20) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og St. Olavs Hospital HF* har i korte trekk anført:

- (21) St. Olavs Hospital kan med grunnlag i styringsretten anvende den arbeidstidsordningen som er fastsatt i tariffavtale med Delta. Styringsretten er en restkompetanse som gjelder i den utstrekning tariffavtalen eller andre rettsgrunnlag ikke begrenser den. Reguleringen av arbeidstid i overenskomsten del A2 gir ikke holdepunkter for å begrense styringsretten. Overenskomsten stiller krav til den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden, men har ikke egne regler om beregningen. Loven har regler om gjennomsnittsberegning, men det er etter § 10-12 fjerde ledd adgang til å avtale avvik fra disse reglene.
- (22) Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd forutsetter at fagforeninger med innstillingsrett er i stand til å ivareta vernemessige og sosiale hensyn ved spørsmål om å utvide rammene for arbeidstiden. Arbeidstidsordningen som anvendes i distriktene utenfor Trondheim gjelder virksomheter hvor 80 % av arbeidstiden er arbeid av passiv karakter.
- (23) Organisasjonsfriheten er ikke til hinder for å anvende arbeidstidsordningen overfor medlemmer av Fagforbundet. Arbeidstakerne blir ikke påtvunget medlemskap i en annen organisasjon eller direkte bundet av tariffavtalen som er fremforhandlet av en annen fagforening. Lovgiver mener praktiske hensyn tilsier at tariffavtale som binder flertallet av arbeidstakerne kan oppheve det vern som ellers vil gjelde for arbeidstakere som ikke er bundet av tariffavtalen. Loven begrenser ikke styringsretten overfor de utenforstående arbeidstakerne.
- (24) En ordning hvor representative fagforeninger har en særlig rolle fører ikke til total fornektelse av andre fagforeninger. St. Olavs Hospital har ikke avvist Fagforbundet, men har åpnet for forhandlinger og tilbudt en avtale som er identisk med avtalen med Delta. Fagforbundet har oppfattet situasjonen slik at det ble gjennomført forhandlinger, men at de ikke hadde utsikt til å få det resultatet de ønsket. Forbundet har heller ikke fremsatt forslag til avtale. Det er ikke i strid med organisasjonsfriheten at arbeidsgiver forhandler med den største fagforeningen eller at arbeidsgiver i etterfølgende forhandlinger ikke vil undergrave den avtale som er inngått. Det er i dette tilfellet Fagforbundet som har valgt å trekke seg ut av det praktiske arbeidstidsarbeidet. Selv om det legges til grunn at anvendelsen av arbeidstidsavtalen etter arbeidsmiljølovens bestemmelser er et inngrep i organisasjonsfriheten, oppfyller det vilkårene i Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 11 nr. 2.
- (25) Overenskomsten del A2 gir ikke krav på etterbetaling. Når det ikke kan påvises at arbeidstidsordningen strider mot bestemmelsene i overenskomsten, er det ikke grunnlag for

det påståtte kravet. Et eventuelt brudd på organisasjonsfriheten gir heller ikke krav på etterbetaling.

(26) Det er nedlagt slik påstand:

«Arbeidsgiverforeningen Spekter og St. Olavs Hospital HF frifinnes.»

(27) **Arbeidsrettens merknader**

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

(29) St. Olavs Hospital og Delta har i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd inngått avtale om unntak fra bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10. Avtalen åpner blant annet for døgnvakter med en varighet på 24 timer, men slik at summen av aktiv og passiv tid ikke må overstige 64 timer i en enkelt uke og ikke mer enn 48 timer i gjennomsnitt per uke for hele arbeidsplan- eller turnusplan-perioden. Arbeidstidsordningen anvendes på ambulansesentraler i distriktene utenfor Trondheim hvor andelen passiv arbeidstid i snitt ligger på 80 %.

(30) Arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd bestemmer at når et flertall av arbeidstakerne er bundet av avtalen, kan arbeidsgiver gjøre avtalens bestemmelser om arbeidstid gjeldende for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter. Basert på lønnsmassen i 2017 er de ansattes organisasjonstilhørighet at Delta har 154 medlemmer, Fagforbundet 49 medlemmer og Norsk Sykepleierforbund 22 medlemmer. Et flertall av arbeidstakerne er derfor bundet av arbeidstidsavtalen.

(31) Arbeidsmiljøloven gir ikke i seg selv en ubetinget adgang til å anvende arbeidstidsavtalen overfor arbeidstakere som ikke er direkte bundet av den gjennom medlemskap i Delta. Arbeidstidsavtalen med Delta kan likevel få virkning for medlemmer av andre organisasjoner ved at den så langt den rekker opphever de skranker arbeidsmiljøloven oppstiller for styringsretten. I hvilken utstrekning andre avtaler er til hinder for at arbeidsgiver «gjør gjeldende» arbeidstidsavtalen løses ikke av arbeidsmiljøloven. Dette følger klart av forarbeidene til bestemmelsen. Arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd viderefører bestemmelsen i arbeidsmiljøloven av 1977 § 45A, som ble tilføyd ved endringslov nr. 12/1984. I Ot.prp. nr. 76 (1982–1983) s. 3–4 uttales det:

«Praktiske hensyn kan tilsa at det gjelder like arbeidstidsbestemmelser for alle arbeidstakere innen en bestemt kategori. Formålet med departementets forslag er imidlertid bare å fjerne et hinder i verneavgivningen for hensiktsmessig og forsvarlig tilpasning av driftstiden ved den enkelte virksomhet. Hensikten er således ikke å gi regler som griper inn i partenes gjennomføring av denne tilpasningen.

Departementets lovutkast er derfor formulert med sikte på å gjøre det klart at utvidet anvendelse av tariffavtalen bare vil innebære at arbeidsgiveren i forhold til loven har adgang

til å la alle de aktuelle arbeidstakere utføre arbeid i den utstrekning tariffavtalen tillater. § 45A gir ikke arbeidsgiveren ensidig adgang til, gjennom slik utvidet anvendelse, å gripe inn i bestemmelser om arbeidsplikt i andre tariffavtaler eller de individuelle arbeidsavtaler.

Dette hindrer ikke at tariffavtale om fravik fra lovens bestemmelser samtidig kan inneholde bestemmelser om arbeidspliktens utstrekning for de arbeidstakere som er direkte bundet av avtalen. Men det er bare tariffavtalens bestemmelse om fravik fra verneavgivningens rammer som kan gis utvidet anvendelse. Bestemmelsen hjemler ikke at også tariffavtalens bestemmelser om arbeidsplikt skal kunne gjøres gjeldende for arbeidstakere som ikke er direkte bundet av den. Det må her understrekes at § 45A heller ikke sier noe om disse arbeidstakernes adgang til å nekte å utføre slikt arbeid som det gjennom tariffavtalen er åpnet adgang for.

(32) Dette er også lagt til grunn for den tilsvarende bestemmelsen i ferieloven § 3 andre ledd, jf. Ot.prp. nr. 54 (1986–1987) s. 133–134.

(33) I høringsuttalelsen til endringen i 1984 viste LO til at det måtte være en forutsetning for lovbestemmelsen at arbeidstidsavtalen ikke kunne gjøres gjeldende for arbeidstakere som var medlemmer av fagforening med innstillingsrett dersom denne organisasjonen ikke hadde inngått en tilsvarende avtale om unntak fra arbeidstidsbestemmelsene.

Departementet mente det ikke var nødvendig å regulere dette spørsmålet i loven, og det uttales samme sted:

«Utsrekningen av den enkelte arbeidstakers arbeidsplikt vil som ellers avhenge av hva som følger av den individuelle arbeidsavtale eller eventuell tariffavtale som vedkommende er direkte bundet av. Loven trenger derfor ikke en slik reservasjon som den LO har gitt uttrykk for med hensyn til anvendelsen av avtalen overfor medlemmer av andre fagforeninger med innstillingsrett som ikke har inngått tilsvarende avtaler.»

(34) Det er ikke et vilkår etter loven at det er inngått en tilsvarende arbeidstidsavtale med Fagforbundet. Samtidig griper loven ikke inn i rettigheter og plikter som følger av arbeidsgiverens avtaler med arbeidstakere som ikke er direkte bundet av arbeidstidsavtalen. Hvorvidt det var tariffstridig av St. Olavs Hospital å bygge på arbeidstidsavtalen ved arbeidstidsplanlegging for Fagforbundets medlemmer, må løses ved en tolkning av tariffforholdet mellom Spekter og LO Stat/Fagforbundet. St. Olavs Hospital kan overfor medlemmer av Fagforbundet ikke bygge på arbeidstidsavtalen med Delta dersom dette vil stride mot overenskomsten som gjelder for Fagforbundets medlemmer.

(35) Arbeidstidsavtalen er ikke i strid med noen av bestemmelsene i overenskomsten del A2. LO Stat/Fagforbundet gjør heller ikke gjeldende at overenskomsten isolert sett er til hinder for å anvende arbeidstidsavtalen. Anførlene om tariffstrid bygger på forutsetninger utledet av sammenhengen mellom overenskomsten og lovens regler om arbeidstid, og av organisasjonsfriheten som en forutsetning for tariffavtalen.

(36) Fagforbundet har anført at arbeidstidsbestemmelsene i del A2 må ses i sammenheng med lovens alminnelige regler om arbeidstid. Unntak fra lovens alminnelige regler må derfor bygge på avtale mellom St. Olavs Hospital og Fagforbundet. Arbeidsretten bemerker at det ikke er noen uttrykkelig sammenheng mellom den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden og lovens bestemmelser som i dette tilfellet gir helseforetaket en ubetinget plikt til å inngå arbeidstidsavtale med fagforeningen. Det vises også til merknadene nedenfor om helseforetakets opptreden overfor Fagforbundet.

(37) Saksøker har anført at Spekter i rundskriv nr. 26/2012 har bygget på samme utgangspunkt. Rundskrivet gjelder tolkning av arbeidsmiljøloven § 10-12 femte ledd. Det uttales her:

«Forarbeidene til bestemmelsen peker på at praktiske hensyn kan tilsi at det skal gjelde like arbeidstidsbestemmelser for alle arbeidstakere innen en bestemt kategori. Bestemmelsen er ment å oppheve de begrensninger som ligger i vernelovgivningen med det formål å kunne praktisere samme arbeidstidsordning for alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art som inngått avtale omfatter.

Den praktiske problemstillingen har vært hvorvidt arbeidsgiver kan pålegge alle arbeidstakerne samme avtale, også det mindretallet som ikke er bundet av avtalen, eller om arbeidsgiver bare kan tilby samme avtale.

Spekter mener at arbeidsgiver ikke kan utlede en rett til ensidig å gjøre tariffavtalens bestemmelser gjeldende for andre enn dem som er direkte bundet av avtalen, da individuelle arbeidsavtaler eller tariffavtaler mindretallet er bundet av, kan virke begrensende. Men dersom slike begrensninger ikke er til stede, kan arbeidsgiver gjøre avtalens bestemmelser om arbeidstid gjeldende for alle som utfører arbeid av den art avtalen omfatter. Departementet er enig i Spekters forståelse av bestemmelsen.

Vilkår som må være oppfylt:

- **Det må være inngått avtale av den type som nevnes i bestemmelsen**
- **Avtalen må omfatte et flertall av arbeidstakerne**
- **Mindretallet kan ikke være omfattet av en annen tariffavtale som omhandler samme tema og som partene er bundet av**
- **Det kan ikke foreligge begrensninger i den enkeltes individuelle arbeidsavtale eller andre forutsetninger som begrenser arbeidsgivers styringsrett»**

(38) Arbeidsretten kan ikke se at henvisningen til andre tariffavtaler «som omhandler samme tema» i siste avsnitt tredje strekpunkt betyr at enhver tariffbestemmelse om arbeidstid gir plikt til å inngå tariffavtale om arbeidstidsspørsmål som ikke er regulert i overenskomsten. Tariffavtalen må ha regulering som er relevant for arbeidstidsavtalen. En arbeidstidsavtale kan ikke anvendes i strid med en tariffregulering som gjelder for de utenforstående arbeidstakerne. Spekters rundskriv gir ikke uttrykk for mer enn dette, og tilsier ikke at praksis ved St. Olavs Hospital er tariffstridig.

(39) Saksøkers anførsler om brudd på reglene om organisasjonsfrihet må vurderes innenfor rammen av de forutsetninger tariffavtalen bygger på, blant annet forbud mot opptreden som på en utilbørlig måte svekker organisasjonen eller undergraver tariffavtalen, jf. blant

annet ARD-1932-178 og ARD-2009-141. Bevisførselen gir ikke grunnlag for å si at helseforetaket har opptrådt i strid med disse normene. For så vidt gjelder arbeidstidsplanleggingen vises det til merknader fra St. Olavs Hospital i tvisteprotokollen fra 11. januar 2016 om at «Fagforbundet skal involveres på lik linje med øvrige organisasjoner» når det gjelder medvirkning ved utarbeidelse av arbeidsplaner for Ambulanseavdelingen». Etter Arbeidsrettens vurdering er det ikke tvist mellom partene om gjennomføringen av selve arbeidstidsplanleggingen. Det springende punktet er om arbeidstidsplanleggingen kan gjennomføres uten at helseforetaket har en tilsvarende arbeidstidsavtale med Fagforbundet.

- (40) Arbeidsretten legger til grunn at Fagforbundet har blitt tilbudt en arbeidstidsavtale med samme innhold som avtalen mellom St. Olavs Hospital og Delta. Foretakstillitsvalgt Sigmund Eidem har forklart at han oppfattet situasjonen som en forhandlings situasjon, og det har vært flere møter om en arbeidstidsavtale for Fagforbundet. Eidem har forklart at han opplevde at forbundet ikke hadde forhandlingsstyrke som følge av avtalen som var inngått med Delta. St. Olavs Hospital har vist reell forhandlingsvilje, men har ikke foreslått en avtale med et annet innhold. Dette er en naturlig følge av arbeidstidsavtalen St. Olavs Hospital har med Delta, og behovet for like arbeidstidsbestemmelser for ambulansetjenesten i distriktet. Når Fagforbundet i en slik situasjon ikke fremmer egne forslag til bestemmelser eller velger å akseptere en avtale med samme innhold, har St. Olavs Hospital ikke opptrådt tariffstridig. De saksøkte må på denne bakgrunn frifinnes.
- (41) Dommen er enstemmig.

SLUTNING

Arbeidsgiverforeningen Spekter og St. Olavs Hospital HF frifinnes.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Sveinung Koslung
(sign.)

Roger Hansen
(sign.)

Kim Nordlie
(sign.)

Stein Grøtting
(sign.)

Thor Johansen
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: