



## ARBEIDSRETTEN

### DOM

---

**Avsagt:** 6. november 2017

**Saksnr.:** 13/2017

**Lnr.:** AR-2017-29

**Dommere:** Jakob Wahl  
Tron Løkken Sundet  
Steinar Tjomsland  
Kate Elenore Rodin  
Randi Løvland  
Kjersti Borgen  
Håkon Cordt-Hansen

**Saken gjelder:** Gyldigheten av arbeidstidsbestemmelsene fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse av 27. februar 2017

---

Akademikerne helse

Advokat Christopher Hansteen

**mot**

Arbeidsgiverforeningen Spekter

Advokat Tarjei Thorkildsen

## DOM

- (1) Saken gjelder gyldigheten av arbeidstidsbestemmelsene i tariffavtalene for perioden 2016–2018 mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Akademikerne for medlemmer av Den norske legeförening (Legeföreningen) i overenskomstområde 10 (helseforetak) og i overenskomstområde 4 (Lovisenberg) fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse av 27. februar 2017. I overenskomstens del A2 § 3.6.3, Vernebestemmelser, er det med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd bestemmelser som gjør unntak fra noen av arbeidstidsreglene i lovens kapittel 10. Hovedspørsmålet i saken er om Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette arbeidstidsbestemmelser som fraviker arbeidsmiljølovens regler.
- (2) **Partene og forhandlingssystemet i Spekter-området**
- (3) Akademikerne er en arbeidstakerorganisasjon for langtidsutdannede og består av 13 foreninger med til sammen ca. 200 000 medlemmer. Akademikerne helse består av foreninger som har medlemmer ansatt i helsesektoren. Legeföreningen er tilsluttet Akademikerne og har ca. 33 000 medlemmer, hvorav ca. 14 000 er omfattet av overenskomstforhold med Spekter.
- (4) Spekter ble etablert i 1993 som Norsk arbeidsgiverforening for virksomheter med offentlig tilknytning (NAVO). Spekter er en arbeidsgiverforening for virksomheter hovedsakelig innen sektorene helse, samferdsel og kultur som sysselsetter ca. 220 000 ansatte.
- (5) Spekter og Akademikerne helse inngikk 6. desember 2007 avtale om forhandlingssystem i overenskomstområde helseforetak. Denne avtale inneholder unntak fra hovedreglene i Hovedavtalen mellom Spekter og Akademikerne. Avtalen lyder:

**«Partene er for hovedavtaleperioden 2008-2011 enige om å fravike hovedavtalens bestemmelser om forhandlinger og avtalestruktur for de virksomhetene som er omfattet av lov om helseforetak og/eller som går inn i overenskomstområde Helse.**

**Overenskomsten forhandles i 5 forhandlingstrinn:**

**Trinn 1:** Spekter og Akademikerne-Helse forhandler om overenskomstens del A. Forhandlingene føres etter bestemmelsene i hovedavtalen. Spekter og Akademikerne-Helse fastsetter deretter prinsipper, premisser og frister for forhandlingene i trinn 2 – 4 i overensstemmelse med hovedavtalens § 7.

**Trinn 2:** Spekter Helse og forbund/foreninger under Akademikerne-Helse, representert ved Akademikerne-Helse, forhandler om «de sosiale bestemmelsene» som skal være felles for alle arbeidstakere i overenskomstområde (del A 1), og som er vedlagt Riksmeklingsmannens møtebok i sak 2006-116 under overskriften «De sosiale bestemmelser».

- Trinn 3:** Spekter Helse og Den norske legeförening forhandler om den nasjonale forbundsvise delen av overenskomstene (Del A 2). Samtidig iverksettes lokale forhandlinger i henhold til hovedavtalens bestemmelser (Del B) for de øvrige forbund/foreninger tilsluttet Akademikerne-Helse som har forhandlingsrett i virksomhetene.
- Trinn 4:** Det føres lokale forhandlinger i henhold til hovedavtalens bestemmelser (Del B) for Dnlf etter trinn 3, i samsvar med det Spekter og Akademikerne-Helse avtaler.
- Trinn 5:** Spekter og Akademikerne-Helse avsluttet forhandlingene i overensstemmelse med hovedavtalens § 7 femte ledd.

Spekter/Spekter Helse og Akademikerne-Helse/det enkelte forbund/forening, kan på ethvert forhandlingstrinn definere uløste tvistepunkter som utestående spørsmål og henvise dem til behandling på et senere trinn i forhandlingsprosessen.

Det skal settes opp protokoll fra hvert forhandlingstrinn. Disse protokollene binder partene i selve forhandlingsprosessen, men er ikke selvstendige eller endelige tariffavtaler. Det er først når protokollene til slutt settes sammen til en enhet og er vedtatt (jf. hovedavtalen § 8) at det skapes en overenskomst. Det er denne overenskomsten som skaper fredsplikt i neste periode. Dette er ikke til hinder for at partene i overenskomsten på ordinær måte kan avtale en mellomårsklausul uten fredsplikt.

Spekter og Akademikerne-Helse skal vedta eller forkaste resultater av forhandlingene som helhet, jf. hovedavtalens § 8.

Dersom det ikke oppnås enighet under et av trinnene i forhandlingsforløpet skal Spekter og Akademikerne-Helse ta stilling til hvordan forhandlingene kan videreføres, eventuelt at en av partene velger å avslutte forhandlingene og si opp plassene.

Denne avtale har samme varighet og oppsigelsesfrist som hovedavtalen.»

- (6) Avtalen om forhandlingssystemet ble 8. oktober 2015 prolongert til 31. desember 2017.
- (7) **Oversikt over overenskomstforholdet mellom partene**
- (8) I overenskomstenes del A2 for perioden 2014–2016 var det i § 3 bestemmelser om arbeidstid. Punkt 3.1 Generelt lød:

«Partene er enige om at leger i sykehus er dagarbeidere med vakttjeneste.

Som arbeidstid regnes den tid legen står til disposisjon for arbeidsgiver inkludert vaktarbeid, jf. § 3.5.

**Merknad:**

Det er med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) avtalt unntak fra lovens arbeidstidskapittel. Arbeidsgiver og den enkelte lege kan gjøre avtale om utvidet tjeneste (UTA) jf. overenskomsten § 3.3. Arbeidsgiver kan også i tilfelle der det ikke er gjort slik avtale, etablere vaktordninger som innebærer at legene arbeider innenfor rammen av de bestemmelser som er gitt i overenskomstens § 3.6.3.

Det vises for øvrig fastsatt til arbeidsmiljøloven § 10-2 (4).

Avtalt arbeidstid kan gjennomsnittsberegnes.»

- (9) Av § 3.2 fremgikk at den alminnelige arbeidstid i gjennomsnitt ikke skulle overstige 37,5 timer per uke og at minst 20 timer i gjennomsnitt per uke skulle legges i tiden 07.00 og

17.00 i ukens 5 første dager. Utvidet tjeneste/arbeidstid var regulert i § 3.3. Siste ledd i bestemmelsen lød:

«Det kan gjøres avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte lege om utvidet tjeneste/arbeidstid uten hinder av arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstidens lengde og plassering, jf. arbeidsmiljølovens § 10-12 fjerde ledd.»

- (10) Paragraf 3.6 omhandlet vaktordninger. Paragraf § 3.6.3 Vernebestemmelser lød:

«Med mindre partene lokalt blir enige om noe annet, gjelder følgende bestemmelser:

Arbeidstiden organiseres slik at den over en periode som minst omfatter like mange uker som det er deltakere i vaktordningen ikke overstiger 60 timer for noen enkelt uke. Daglig arbeidstid, inkludert spisepauser, skal ikke for noe enkelt vaktøgn overstige 19 beregnede timer.

Hver enkelt uke skal inneholde minimum 28 timer sammenhengende fritid. Mellom to arbeidsperioder skal det være en arbeidsfri periode på minimum 8 timer. Ingen arbeidsdag bør være kortere enn 5 timer, med unntak av dager etter tilstedevakt.

Dersom det jevnlig (over 20% av vaktene) har vist seg umulig å overholde kravet til forsvarlig hvile i løpet av vekten (8 timers hvile i gjennomsnitt pr. døgn), skal arbeidsplanen endres for å korrigere for dette forhold.»

- (11) Disse bestemmelsene ble prolongert for tariffperioden 2016–2018 ved Rikslønnsnemndas kjennelse, jf. nærmere om dette nedenfor.
- (12) Oppsummert er forskjellene mellom utgangspunktene i arbeidsmiljøloven og unntakene i legenes overenskomstdel A2 § 3.6.3:

	Arbeidsmiljølovens utgangspunkt	Vernebestemmelser etter overenskomsten
<b>Daglig arbeidstid</b>	Ikke overstige 9 timer i løpet av 24 timer	Maks 19 beregnede timer per vaktøgn
<b>Ukentlig arbeidstid</b>	Ikke overstige 40 timer i løpet av sju dager	Ingen arbeidsuke skal overstige 60 timer
<b>Ukentlig hvile</b>	Skal ha 35 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av sju dager	Hver enkelt arbeidsuke skal inneholde minimum 28 timers sammenhengende fritid
<b>Daglig hvile</b>	Minst 11 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av 24 timer	Mellom to arbeidsperioder skal det være en arbeidsfri periode på minimum 8 timer.

- (13) **Kort om historikken med unntak fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven for leger i overenskomster i helsesektoren**
- (14) Før helseforetaksreformen i 2002 var legene ansatt ved sykehus som hørte inn under henholdsvis statens, KS' og Oslo kommunes tariffområder. Legene var omfattet av disse tariffområdenes hovedtariffavtaler og hovedoverenskomster i tillegg til særavtaler. I staten var det to særavtaler for legene på overføringstidspunktet i 2002; en for overordnede sykehusleger og en for underordnede sykehusleger. Disse særavtalene inkluderte blant annet unntak fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og kompensasjon til legene i denne sammenheng.
- (15) KS og Yngre legers forening ble i 1977 enige om blant annet følgende:
- «Arbeidstiden ordnes slik at den over en periode som minst omfatter like mange uker som det er deltakere i turnusordningen, og høyst 1 års varighet, blir gjennomsnittlig så lang som bestemt i ... men ikke over 60 beregnede timer noen enkelt uke.»**
- (16) Bestemmelsen i dette tariffområdet bortfalt i 1995.
- (17) I overenskomst mellom NAVO Helse og Den norske lægeforening av 5. september 2002, gjeldende fra 1. januar 2003 for ansatte i helseforetak lød § 3.5.3 Vernebestemmelser:
- «Med mindre partene lokalt blir enige om noe annet, gjelder følgende bestemmelser:**
- Arbeidstiden organiseres slik at den over en periode som minst omfatter like mange uker som det er deltakere i vaktordningen ikke overstiger 60 timer for noen enkelt uke. Den daglige arbeidstid, inkludert spisepauser, skal ikke for noen enkelt vaktøgn overstige 19 beregnede timer.**
- Hver enkelt arbeidsuke skal inneholde minimum 28 timers sammenhengende fritid. Mellom to arbeidsperioder skal det være en arbeidsfri periode på minimum 8 timer. Ingen arbeidsdag bør være kortere enn 5 timer, med unntak av dager etter tilstedevakt. ...»**
- (18) Etter det opplyste kom bestemmelsen inn etter krav fra Legeforeningen.
- (19) Ved tariffrevisjonen i 2014 stilte legeforeningen slikt krav til § 3.6.1:
- «Dersom den enkelte lege på grunn av vaktarbeid må arbeide til ulike tider av døgnet, skal det settes opp en tjenesteplan som viser hvilke uker, dager og tiden den enkelte skal arbeide, jf. aml. §10-3. Den settes opp og rulleres etter et fast mønster basert på antall leger i vaktstjiktet.»**
- (20) Partene ble ikke enige og oppgjøret gikk til mekling. Etter forslag fra mekleren ble partene enige om at unntaket fra arbeidsmiljøloven skulle prolongeres til hovedoppgjøret 2016. Partene ble enige om å nedsette et partssammensatt utvalg som fikk i mandat å kartlegge dagens arbeidstidsordninger, vurdere ulike modeller/metoder for arbeidsplanlegging samt vurdere alle sider ved legenes vaktordninger, herunder innholdet i vaktarbeidet, vaktbelastning, lengden på vakter og ulike måter å organisere vaktarbeidet på. Endelig

rapport skulle være ferdig innen 1. januar 2016. Det ble under hovedforhandlingen opplyst at utvalgsarbeidet av ulike grunner ikke kom i gang.

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

(22) Ved hovedoppkjøret i 2016 stilte Legeforeningen som betingelse for å videreføre unntakene fra bestemmelse om arbeidstid i arbeidsmiljøloven, at praksis med å sette opp arbeidsplaner etter et fast mønster basert på antall leger i vaktstjiktet skulle videreføres.

(23) I det første kravet av 18. mai 2016 fra Legeforeningen het det blant annet:

«Legene har arbeidstidsordninger som baserer seg på avtaler – kollektive og individuelle. Legene jobber langt utover det som er vanlige arbeidstidsordninger ellers i samfunnet, og strekker seg svært langt for å ivareta pasientenes og arbeidsgivers behov. Det er en uløselig sammenheng mellom de vide rammene for arbeidstid avtaleverket åpner for og kollektive vernemekanismer. Legenes arbeidssituasjon forutsetter at de selv har innflytelse over arbeidstidsordningene, for å sikre helsemessige arbeidstidsordninger og tilstrekkelig vern.

...

A2S system for arbeidstid legger til grunn at tjenesteplaner for leger skal etableres ut fra antall leger som inngår i vaktstjiktet, og rullerer etter et fast mønster basert på dette antallet. På denne måten defineres perioden for gjennomsnittsberegning. Dette har vært legenes forutsetning da bestemmelsene om unntak fra arbeidsmiljøloven og aksept av gjennomsnittsberegning ble inngått, og har blitt praktisert på denne måten i alle år.

...

Det fremmes på denne bakgrunn krav om presisering i reglene om hvilket mønster tjenesteplanen skal settes opp etter. Kravet er i samsvar med den intensjon Legeforeningen hadde da de vide unntakene fra arbeidsmiljøloven ble gitt, og den praksis helseforetakene har lagt til grunn i mange år.»

(24) I krav 3 av 8. juni 2016 fra Legeforeningen om Nye arbeidstidsordninger for sykehusleger het det:

«Legeforeningen har gjennom flere år presisert at det avtalte unntaket fra arbeidstidsbestemmelsene i loven forutsetter rullerende tjenesteplaner, og rulleringsperioden danner grunnlag for gjennomsnittsberegning. Etter det Legeforeningen kjenner til, mener Spekter at arbeidsgiver fritt kan sette opp nye og avvikende arbeidstidsordninger og selv definere periode for gjennomsnittsberegning på inntil 52 uker. En slik forståelse åpner for radikale endringer i legenes arbeidstidsordninger og vil bidra til vesentlig svekket vern for den enkelte lege med innføring av individuelle tjenesteplaner. Rullerende tjenesteplaner gir på den andre siden et kollektivt vern gjennom å tilby ansatte felles arbeidstidsordninger. En avgrenset periode for gjennomsnittsberegning vil også sikre at de arbeidsintensive periodene ikke blir for lange.

Etter Legeforeningens syn sikrer dagens praksis med rullerende tjenesteplaner ryddige og oversiktlige arbeidstidsordninger for leger i sykehus med stor grad av fleksibilitet for arbeidsgiver og ivaretagelse av vernebehov for den enkelte arbeidstaker gjennom et kollektivt vern. Ordningene ivaretar dessuten stor grad av forutsigbarhet både for arbeidsgiver og arbeidstaker ved at arbeidstid og vaktfordeling kan utledes fremover i tid. Systemet er således egnet for å drive langtidsplanlegging i sykehus.

Spekter har begrunnet behovet for nye arbeidstidsordninger i sykehusene med hensynet til langtidsplanlegging samt arbeidstakernes ønske om økt fleksibilitet og individuelle ordninger. Legeforeningen stiller seg positiv til å avtale nye arbeidstidsordninger i sykehusene, men forutsetter at nye ordninger må hvile på aksept fra berørte arbeidstakere i den grad arbeidsgiver ønsker ordninger som går ut over lovens arbeidstidsbestemmelser.»

- (25) Spekter på sin side krevde videreføring av unntakene uten å gå med på kravet fra Legeforeningen.
- (26) Etter brudd i forhandlingene varslet Akademikerne 10. juni 2016 plassoppsigelse for 329 medlemmer i overenskomstområde 4 og 19 583 medlemmer i overenskomstområde 10. Riksmekleren nedla 13. juni 2016 forbud mot arbeidsstans, og partene ble innkalt til mekling. Akademikerne krevde meklingen avsluttet 1. september 2016 og varslet plassfratredelse for 194 medlemmer fra arbeidstidens begynnelse 7. september 2016. Etter mekling 5. og 6. september 2016 konstaterte Riksmekleren at partene sto så langt fra hverandre at det ikke var grunnlag for å legge frem noe forslag som kunne forventes å bli anbefalt av partene. Streiken ble iverksatt fra arbeidstidens begynnelse 7. september 2016.
- (27) Streiken ble trappet opp med nye streikeuttak i perioden 9. september–3. oktober 2016. Partene ble innkalt til ny tvungen mekling 5. oktober 2016. Denne var resultatløs. Legeforeningen meddelte etter dette ytterligere opptrapping av streiken. Streikeuttaket i konflikten omfattet leger, psykologer, ingeniører, jurister, økonomer, samfunnsvitere og tannleger.
- (28) Helsetilsynet konkluderte i rapport av 11. oktober 2016 blant annet med at «[d]en aktuelle situasjonen med udekkede vakter ved Nordlandssykehuset HF innebærer at det har oppstått fare for liv og helse som følge av streiken». Etter at partene i møte med statsråden 11. oktober 2016 meddelte at de ikke så noen mulighet til å komme frem til enighet, ble de varslet om at Regjeringen ville gripe inn med tvungen lønnsnemnd.
- (29) I Prop. 10 L. (2016–2017) av 28. oktober 2016 fremmet Regjeringen forslag om at tvisten mellom partene skulle avgjøres av Rikslønnsnemnda. I Innst. 109 L. (2016–2017) sluttet Arbeids- og sosialkomiteen seg til forslaget.
- (30) Ved lov av 20. desember 2016 nr. 104 ble det bestemt at tvisten mellom Akademikerne og Spekter skulle avgjøres av Rikslønnsnemnda.
- (31) Ved streikens avslutning var den inne i sin femte uke og omfattet 628 medlemmer av Akademikerne ved 13 helseforetak
- (32) **Rikslønnsnemndas kjennelse av 27. februar 2017**
- (33) Etter at partene hadde inngitt skriftlige innlegg, avholdt Rikslønnsnemnda muntlig forhandling 13. februar 2017. I skriftlige innlegg fra Akademikerne het det blant annet:

«Legeforeningen har – på vegne av om lag 14 000 leger ansatt i helseforetakene – avtalt blant de videste generelle unntak fra arbeidsmiljøloven som finnes i norsk arbeidsliv. Unntakene er

hovedsakelig begrunnet i en vedvarende mangel på legeressurser i norske sykehus, men også i andre hensyn som kontinuitet i pasientbehandlingen og spesialistutdanningen.

De vide unntakene er avtalt i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 (4). Lovbestemmelsen forutsetter at unntakene reguleres gjennom en tariffavtale inngått på det høyeste nivå blant partene i arbeidslivet. Fagforeninger kan dermed inngå videre unntak enn det som kan fastsettes ved lov eller i forskrift. Et slikt unntak må avtales ved hvert hovedoppgjør.

Det følger altså av arbeidsmiljølovens system at ingen myndighetsorganer kan tre inn i arbeidstakers eller arbeidsgivers sted, og påtvinge partene en tariffavtale med de vide unntak som § 10-12 (4) gjør mulig.

Bakgrunnen for at Legeforeningen har akseptert slike vide unntak er uløselig knyttet til en forutsetning om at tjenesteplassene skal settes opp og rullere etter et fast mønster, som sikrer en lik og jevnt fordelt belastning på legene i vaktteamet, eller at partene lokalt blir enige om en annen ordning.

Akademikerne vil derfor primært legge ned påstand om at Rikslønnsnemnda ikke kan videreføre unntakene i den kommende perioden uten at overenskomsten inneholder en presisering om rullerende planer eller lokal enighet. Sekundært vil Akademikerne legge ned påstand om at unntakene fra arbeidsmiljøloven ikke kan videreføres.»

- (34) Vedrørende arbeidsplaner og arbeidstid la Akademikerne ned slik påstand for Rikslønnsnemnda:

«Prinsipalt:

Andre ledd i § 3.6.3 Vernebestemmelser endres slik:

Arbeidsplaner skal settes opp og rullere etter et fast mønster basert på antall leger i vaktstellet. Arbeidstiden organiseres slik at den ikke kan overstige 60 timer for noen enkelt uke. Den daglige arbeidstid, inkludert spisepauser, skal ikke for noe enkelt vakt døgn overstige 19 beregnede timer.

Subsidiært:

Arbeidstidsunntakene avtalt med hjemmel i § 10-12 (4) videreføres ikke.»

- (35) Spekter nedla påstand for Rikslønnsnemnda om at del A2 i overenskomstene for perioden 2014–2016 skulle prolongeres med noen unntak. Unntakene omfattet ikke § 3.6.3.
- (36) Rikslønnsnemnda avsa kjennelse 27. februar 2017. En sentral uenighet mellom partene ved behandlingen av saken for Rikslønnsnemnda var dens kompetanse til å prolongere tariffavtalens bestemmelser om unntak med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Om dette uttalte Rikslønnsnemnda blant annet følgende i punkt 4.1.2 i kjennelsen:

«Spørsmålet om unntakene fra lovens vernebestemmelser kan fastsettes uten at partene selv inngår slik avtale er, så langt nemnda erfarer ikke prøvd tidligere. Slik nemnda ser det, må det forhold at partene har inntatt bestemmelsene, slik de er referert over fra § 3.6.3, i sin tariffavtale som nå er under tvistebehandling, medføre at bestemmelsene er en del av den interessetvist som nemnda skal behandle. Dette synspunkt følger av systemet hvor Rikslønnsnemnda er satt til å fastsette den endelige tariffavtalen mellom partene.

Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd angis ikke hvordan avtale om unntak fra lovens vernebestemmelser skal inngås. Muligheten for avtale om slike vilkår har vært til stede i lengre tid og opprettholdt ved de ulike endringer i tidligere arbeidervernlov og arbeidsmiljølover: Arbeidslivslovutvalget la gjennom NOU 2004:5 fram forslag til ny



arbeidsmiljølov. Forslaget ga grunnlaget for arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62 og er en del av lovens forarbeider. Utvalgets forslag til § 10-14, som var bestemmelsen hvor utvalget inntok mulige unntak fra vernebestemmelsene hadde slik ordlyd:

«Bestemmelsen i dette kapitlet kan, med unntak av § 10-2 og 10-6 første ledd, fravikes ved tariffavtale inngått med fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven og tjenestetvistloven.»

I merknadene til lovforslagets enkelte bestemmelser, heter det i NOU 2004:5 på side 556 om nevnte forslag:

«Adgangen til å inngå avvikende arbeidstidsordninger gjelder der fagforening med innstillingsrett har inngått tariffavtale med arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening. Hvorvidt tariffavtalen er kommet i stand ved «direkte» avtale mellom partene, ved megling eller på annen måte, har imidlertid ingen betydning i denne sammenheng.»

Forarbeidene taler med styrke for at tariffavtale med avvikende arbeidstidsordning også kan komme i stand gjennom kjennelse fra Rikslønnsnemnda.»

(37) I slutningen i Rikslønnsnemndas kjennelse heter det blant annet:

«3. Overenskomster mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Akademikerne for medlemmer av Den norske legeförening i overenskomstområde 10 helseforetak.

Overenskomstene består i overenskomstperioden fra Rikslønnsnemndas kjennelse til 30. april 2018 av følgende deler:

...

Del A2:

Overenskomsten del A2 mellom Spekter Helse og Den norske legeförening for perioden 2014-2016 (prolongert) med følgende unntak:

...

4. Overenskomsten mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Akademikerne for medlemmer av Den norske legeförening i overenskomstområde 4 – Lovisenberg.

Overenskomsten består i overenskomstperioden Fra Rikslønnsnemndas kjennelse til 30. april 2018 av følgende deler:

...

Del A2

Overenskomsten del A2 mellom Spekter Helse og Den norske legeförening for perioden 2014 – 2016 (prolongert) med følgende unntak: ...»

(38) Spekter og Akademikerne helse avholdt 20. april 2017 forhandlingsmøte vedrørende gyldigheten av tariffavtalene fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse. Protokollen fra møtet lyder:

«Akademikerne Helse anførte:

Rikslønnsnemnda har gått utover sin kompetanse når nemnda, uten fagforeningens samtykke, har fastsatt tariffavtale med arbeidstidsbestemmelser som fraviker arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser.

Akademikerne Helse varslet at det vil bli reist søksmål for Arbeidsretten med påstand om at overenskomstens arbeidstidsbestemmelser kjennes ugyldige så langt de er et utslag av at Rikslønnsnemnda har gått utover sin kompetanse.

Spekter anførte:

Spekter anfører at overenskomstene for medlemmer av Den norske legeförening, fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 2/2016, ikke er ugyldige. Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette tariffavtale med en arbeidstidsordning som fraviker arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Det vises til Rikslønnsnemndas bemerkninger til

sin egen kompetanse i kjennelsen, som Spekter slutter seg til, samt til Spekters anførsler for Rikslønnsnemnda.

For det tilfellet at Arbeidsretten skulle komme til at Rikslønnsnemnda har gått ut over sin kompetanse slik Den norske legeforening hevder, anfører Spekter subsidiært at dette ikke kun vil ha betydning for gyldigheten av overenskomstenes arbeidstidsbestemmelser som fraviker arbeidsmiljølovens hovedregler, men vil medføre at hele Rikslønnsnemndas kjennelse må oppheves som ugyldig. Spekter viser i den sammenheng at til at overenskomstenes ulike elementer henger uløselig sammen som et hele og at Rikslønnsnemnda måtte ha foretatt andre vurderinger dersom standpunktet til kompetansen til å videreføre overenskomstene med avvikende arbeidstidsordning ikke kunne opprettholdes. Det vises også til at Rikslønnsnemndas slutning ikke knytter seg til arbeidstidsbestemmelsene særskilt, men er generell i formen ved at Rikslønnsnemnda bestemte at overenskomstene for forutgående tariffperiode prolongeres. Partene viser ellers til anførselene inntatt i Rikslønnsnemndas kjennelse for en videre utdypning av tvisten.

**Partene kom ikke til enighet.»**

- (39) Akademikerne helse tok ut stevning for Arbeidsretten 26. april 2017. Spekter innga tilsvaer 8. juni 2017. Hovedforhandling ble avholdt 2.–5. oktober 2017. En partsrepresentant og syv vitner forklarte seg.
- (40) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (41) *Akademikerne helse* har i korte trekk anført:
- (42) Rikslønnsnemnda hadde ikke hjemmel til å fastsette unntak fra arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid. Under enhver omstendighet må loven om lønnsnemndbehandling av tvisten settes til side så langt den strider mot arbeidsmiljøloven og bestemmelser om vern av organisasjonsfriheten.
- (43) Rikslønnsnemndas avgjørelse er svært inngripende overfor Legeforeningen og dens medlemmer, og må derfor ha klar lovhjemmel. Dette er i kjernen av legalitetsprinsippet. Rikslønnsnemndas kjennelse innebærer omfattende inngrep i Legeforeningens kollektive forhandlingsrett ettersom unntakene i realiteten vil bli av varig karakter. Fremtidige lønnsoppgjør som resulterer i konflikt vil bli stoppet med inngrep fra myndighetenes side og en ny rikslønnsnemndbehandling vil lede til samme resultat. Arbeidstidsspørsmål er noe av det viktigste for en fagforening.
- (44) Legeforeningens samtykke til å utvide den daglige og ukentlige arbeidstid og forkortelse av døgn- og ukehvilen har hatt som forutsetning at det settes opp rullerende arbeidsplaner med en lik fordeling av byrden mellom de leger som deltar i vaktordningen. En kollektiv medvirkning til oppsett av arbeidsplaner er en forutsetning for at helse- miljø- og sikkerhetsaspektet blir ivaretatt. Etter helsepersonelloven har legene et personlig ansvar. Det er Legeforeningen og de tillitsvalgte som etter loven skal påse at disse hensynene

ivaretas ved praktiseringen av unntakene fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Det er gjennom rullerende arbeidsplaner, hvor arbeidsbyrden fordeles likt mellom de legene som deltar i vaktordningen, vernehensynene blir sikret. Rullerende arbeidsplaner har vært praktisert, og har vært Legeforeningens klare forutsetning for samtykke. I 2014 innførte noen sykehus praksis som fravek dette. Legeforeningen krevde derfor i 2014 at vernebestemmelsen måtte presiseres.

- (45) Selv om uenigheten mellom partene om vernebestemmelsene i overenskomstene er en del av interessetvisten som Rikslønnsnemnda skulle avgjøre, er det ikke gitt at den hadde hjemmel til å treffe en avgjørelse på et område hvor ufravikelig lov setter grenser.
- (46) Det følger av Rikslønnsnemndas praksis at den gjennom sine avgjørelser ikke innfører nye prinsipper. Dette har blant annet en side til grunnleggende spørsmål om organisasjonsfrihet. Rikslønnsnemndas avgjørelse er i realiteten en reform idet den avviker fra langvarig praksis med å sette opp rullerende arbeidsplaner for et antall uker som samsvarer med antall leger som deltar i vaktordningen.
- (47) Ordlyden i lov om lønnsnemndbehandling av tvisten mellom Akademikerne og Spekter kan ikke tas til inntekt for at nemnda hadde kompetanse til å gjøre unntak i henhold til arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Når ikke annet er sagt, må nemndas avgjørelse ligge innenfor rammen av ufravikelig lovgivning. Forholdet til arbeidsmiljølovens bestemmelser er ikke berørt i proposisjonen som lå til grunn for beslutningen om tvungen lønnsnemnd. For at lovhjemmelen skal være tilstrekkelig klar, måtte lovgiver ha drøftet de prinsipielle spørsmål knyttet til nemndas adgang til å overprøve Legeforeningens vurderinger etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd, herunder forsvarlighetskravet som fagforeningen er satt til å forvalte. Arbeids- og sosialdepartementets skriftlige innlegg i saken er i realiteten et forsøk på å reparere manglende overveielse ved lovforberedelsen.
- (48) Drøftelsene under stortingsbehandlingen kan ikke tolkes slik at spørsmålet om å fravike loven ble vurdert. Særmerknadene fra to representanter ledet ikke til noen nærmere vurdering fra de andre medlemmene i komiteen.
- (49) Lønnsnemndloven må tolkes i harmoni med arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Det er ingen holdepunkter i ordlyden i § 10-12 fjerde ledd for at Rikslønnsnemnda kan sette seg i fagforeningens sted. Det er «fagforening med innstillingsrett» som kan inngå tariffavtale som fraviker lovens bestemmelser. Andre bestemmelser i arbeidsmiljøloven kapittel 10 taler heller ikke for at Rikslønnsnemnda har slik kompetanse. Forarbeidene til arbeidsmiljøloven støtter heller ikke en slik tolkning.

- (50) Arbeidstidsdirektivet artikkel 18 åpner ikke for at Rikslønnsnemnda kan tillegges kompetanse som etter direktivet ligger til arbeidslivets parter. Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd oppfyller Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, jf. EØS-loven § 2. Bestemmelsene om Rikslønnsnemndas kompetanse må derfor anvendes innenfor rammen av arbeidstidsdirektivet.
- (51) Etter arbeidsmiljøloven og direktivet er det partene som gjennom tariffavtaler har en vid adgang til å gjøre unntak fra arbeidstidsreglene. Tariffavtale er «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening», jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav e. Dette er noe annet enn unntak i kraft av lov, forskrift eller vedtak. Rikslønnsnemndas avgjørelse er ikke en tariffavtale, men har kun «samme virkning som en tariffavtale», jf. lønnsnemndloven § 2 andre ledd.
- (52) En generell adgang for Rikslønnsnemnda til å gjøre unntak fra minimumsreglene om arbeidstid kan ikke forankres i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd tolket i overensstemmelse med artiklene 18,19 og 22. Etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd er det fagforening med innstillingsrett som kan inngå avtale om unntak, og det er fagforeningen som skal sørge for at det ytes kompenserende hvile/tilsvarende beskyttelse. Direktivets artikkel 17 kan ikke påberopes som hjemmelsgrunnlag i dette tilfellet. Norge har ikke implementert en generell adgang til ved lov å gjøre unntak fra Arbeidstidsdirektivet, og en slik adgang ble ikke implementert ved lov om lønnsnemndbehandling av tvisten. En generell unntaksadgang er heller ikke forenlig med artikkel 17 fordi unntakene skal begrenses til det som er «strengt nødvendig», jf. EU-domstolens avgjørelse i Jaegerdommen (sak C-151/02).
- (53) Rikslønnsnemndas avgjørelse om legenes arbeidstid griper inn i foreningsfriheten og vernet av organisasjonsretten i strid med Grunnloven § 101, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 11, jf. menneskerettsloven § 3, og andre internasjonale konvensjoner Norge er bundet av. Inngrepet har ikke tilstrekkelig hjemmel. Inngrepet er i tillegg uforholdsmessig. Nemndas avgjørelse forrykker balanseforholdet mellom partene ved at den ensidig tilgodeser arbeidsgiversidens interesser. For legene er arbeidstidsordninger som ivaretar helse, miljø og sikkerhet og de krav som stilles til yrkesutøvelsen i helsepersonelloven av sentral betydning. Disse hensyn er ikke ivaretatt ved kjennelsen. Inngrepet må ikke gå lenger enn hva som er nødvendig, og i spørsmålet om inngrepet er forholdsmessig, må det legges vekt på om inngrepet er nøye overveid. Statene har i utgangspunkt en skjønnsmargin og denne vil variere. Dersom inngrepet

gjelder en kjerneaktivitet for en fagforening, så er skjønnsmarginen mindre. Forarbeidene til lov om lønnsnemndbehandling av tvisten har ingen nærmere vurdering av om et inngrep vil være proporsjonalt eller nærmere angivelse av grensene for skjønnsmarginen.

- (54) Selv om forbudet mot streik og henvisning av tvisten til tvungen lønnsnemnd ligger innenfor aksepterte unntak, må enkelthetene i Rikslønnsnemndas mandat også ligge innenfor rammen av tillatte inngrep i organisasjonsfriheten. Rikslønnsnemndas kjennelse innebærer i realiteten et inngrep i Legeforeningens rett til å forhandle om arbeidstid, som er det viktigste tema for dens medlemmer. Lovgiver har på dette punktet ikke gjort noen avveininger i forhold til internasjonal rett.
- (55) Reelle hensyn tilsier at Rikslønnsnemnda ikke har samme kompetanse som Legeforeningen til å gjøre unntak fra reglene i arbeidsmiljølovens kapittel 10. Behandlingsmåten i nemnda er ikke egnet for å løse slike spørsmål. Rikslønnsnemndas avgjørelse utfordrer den norske modellen i den forstand at en fagforening blir tvunget til å videreføre unntak fra arbeidsmiljøloven som tilligger den å samtykke til.
- (56) Rikslønnsnemndas avgjørelse betyr i realiteten at Legeforeningen er låst til et regime med unntak fra arbeidsmiljølovens vernebestemmelser i all fremtid. Dette er indirekte diskriminering av Legeforeningen og dens medlemmer, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.
- (57) Dersom Arbeidsretten skulle komme til at nemnda ikke hadde hjemmel for å gjøre unntak fra arbeidsmiljølovens kapittel 10, må de aktuelle unntaksbestemmelsene kjennes ugyldige. Det er ikke grunnlag for å kjenne hele kjennelsen ugyldig. Det er fra Spekters side ikke påvist at det foreligger en slik sammenheng mellom unntakene etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd og øvrige bestemmelser i overenskomstene som tilsier at hele kjennelsen skal kjennes ugyldig.
- (58) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Overenskomstenes del A2 § 3.6.3, § 3.3 siste ledd og merknad til § 3.1 siste pkt., fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse av 27. februar 2017, kjennes ugyldig.**
- 2. Bestemmelser i B-delene som henviser til bestemmelsene i del A2 § 3.6.3, § 3.3 siste ledd og merknad til § 3.1 siste pkt. bortfaller så langt de berøres av ugyldigheten i henhold til punkt 1 ovenfor.»**
- (59) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført
- (60) Spørsmålet er om Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å videreføre § 3.6.3, Vernebestemmelser, i overenskomsten 2014–2016 for overenskomstperioden 2016–2018.

Hvor belastende arbeidstidsordningene med tilhørende arbeidsplaner er for legene er uten betydning. Det er heller ikke spørsmål om forutberegneligheten for legene som deltar i vaktordninger eller om legene får tilstrekkelig kompenserende hvile. Det er uten betydning om forholdene i sykehusene har endret seg i tiden etter at avtalene om vaktordninger i sin tid ble inngått, eller hvilke forutsetninger Legeforeningen mener den har hatt for å gjøre unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser eller for å «prolongere» bestemmelsene til 2016. Det Legeforeningen i realiteten har valgt å gjøre er å rettsliggjøre en underliggende interessetvist. En rekke av saksøkers anførsler i saken er ikke relevante for saken.

- (61) Hvilken kompetanse Rikslønnsnemnda har beror på en tolkning av hjemmelsgrunnlaget. Lov av 20. desember 2016 nr. 104, sammenholdt med lønnsnemndloven av 2012, gir nemnda hjemmel til å løse tvisten. Tvisten mellom partene var blant annet uenigheten om hvorvidt A2 § 3.6.3 skulle videreføres uendret for tariffperioden 2016–2018. Når Rikslønnsnemnda blir satt til å løse tvisten mellom partene, trer den inn i partenes sted og får den samme kompetanse som partene selv har. Rikslønnsnemndas avgjørelse kan omfatte alt det en tariffavtale kan omfatte, jf. ARD-1949-68. Når partene har gjort spørsmålet om unntak fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd til en del av interessetvisten, må spørsmålet kunne avgjøres av Rikslønnsnemnda. Dersom Rikslønnsnemndas kompetanse skulle være begrenset, ville den vært avskåret fra å løse det oppdraget den fikk, og det vil utfordre den norske modellen for å løse arbeidstvister.
- (62) Det må kreves klare holdepunkter for at Rikslønnsnemnda ikke skulle ha den samme kompetanse som partene selv har til å avtale unntak fra arbeidsmiljøloven. Slike holdepunkter finnes ikke i lov eller forarbeider. Særmerknadene i stortingskomiteens innstilling viser at lovgiver var bevisst på at det ikke skulle være noen begrensninger i kompetansen til å fastsette unntak i samsvar med arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd.
- (63) Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd er ikke avgjørende. Lovgrunnlaget for lønnsnemndbehandlingen er *lex specialis* som går foran § 10-12 fjerde ledd. Det vil være søkt å skille mellom avgjørelser som har «virkning som tariffavtale», jf. lønnsnemndloven § 2 andre ledd, og hva som er en tariffavtale etter definisjonen i arbeidstvistloven. Arbeidslivslovutvalget har i NOU 2004:5 også lagt til grunn at kjennelser fra Rikslønnsnemnda kan gjøre unntak fra arbeidstidsreglene i loven.
- (64) Arbeidstidsdirektivet er ikke til hinder for at Rikslønnsnemnda har kompetanse til å fastsette unntak i samsvar med arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Etter artikkel 17 kan

unntak gjøres ved lov. Rikslønnsnemndas kompetanse til å løse tvisten er gitt ved lovvedtaket om lønnsnemndbehandling. Dette er tilstrekkelig hjemmel for å implementere unntaksadgangen etter artikkel 17. EU-domstolens praksis taler ikke for saksøkers tolkning. Hvorvidt unntak er «strengt nødvendig» er en side ved Rikslønnsnemndas materielle avgjørelse som Arbeidsretten ikke skal ta stilling til. Under enhver omstendighet er nødvendighetskriteriet oppfylt ettersom det var nødvendig å gripe inn med tvungen lønnsnemnd i konflikten.

- (65) Etter artikkel 18 kan unntak gjøres ved kollektive avtaler. Direktivet har ingen nærmere definisjon av hva som menes med tariffavtale eller avtale mellom partene. Det følger av tolkningsuttalelse fra EU-kommisjonen at det er definisjonen av tariffavtale etter nasjonal rett og praksis som er avgjørende. Rikslønnsnemndas avgjørelse er etter norsk rett en tariffavtale og omfattes av unntaksadgangen etter artikkel 18.
- (66) Kjennelsen kan ikke kjønes ugyldig som stridende mot forenings- og organisasjonsretten etter Grunnloven § 101 og EMK artikkel 11. Saksøker har ikke bestridt at myndighetene kunne beslutte tvungen lønnsnemnd. Inngrep i streikeretten er derved akseptert. Det er da vanskelig å se hvilke elementer i organisasjonsfriheten som er brutt. Legeforeningen har hatt anledning til å forhandle og meklingsinstituttet ble benyttet. Legeforeningen ble gitt anledning til å prosedere sin sak for nemnda. Så lenge man anerkjenner lønnsnemndsinstittet, og ikke bestrider myndighetens inngrep i tvisten, er ikke organisasjonsfriheten krenket.
- (67) Det er ingen reelle hensyn som tilsier at Rikslønnsnemndas avgjørelse må kjønes ugyldig. Lovhjemmelen er klar, og spørsmålet om forsvarligheten av Rikslønnsnemndas avgjørelse eller behandlingsmåten i nemnda, inngår ikke som en del av kompetansespørsmålet. Det avgjørende er at lønnsnemndbehandling som institutt er en forsvarlig måte å løse en fastlåst arbeidskonflikt på.
- (68) Det innebærer ikke et brudd på diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven § 13-1 at Rikslønnsnemnda ble gitt kompetanse til å avgjøre tvisten og viderefører unntakene fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Diskriminering «på grunn av» medlemskap i en fagforening er noe annet enn at det kan være ulike løsninger i ulike fagforeningers tariffavtaler.
- (69) For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at det hefter ugyldighetsgrunner ved Rikslønnsnemndas kjønnelse, må overenskomsten i sin helhet kjønes ugyldig. Overenskomstene for leger i sykehus er komplekse. De fleste særrettighetene som

tilkommer legene gjennom avtalen er gitt som motytelse for forpliktelsen og viljen til å arbeide utover ordinær arbeidstidsregulering. Dersom disse forpliktelsene faller bort, kan heller ikke særrettighetene videreføres. Det som skiller legenes overenskomster fra andre yrkesgrupper i sykehusene er at særordninger fortrinnsvis er materialisert i kompensasjon for arbeid utover «normalarbeidstid» – pliktig og frivillig utvidet arbeidstid. Legene har bedre kompensasjonsordninger for ekstra og ubekvem arbeidstid, vaktordninger, fag- og kompetanseutvikling m.m. Det vil være feil om Rikslønnsnemndas fastsatte unntak fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven bortfaller uten at det samtidig tas hensyn til tariffavtalens øvrige elementer. Rikslønnsnemnda må tre i funksjon igjen dersom Arbeidsretten skulle komme til at det hefter ugyldighetsgrunner ved deler av dens kjennelse.

(70) Spekter er ved søksmålet påført betydelige kostnader, og saken har fra motparten side blitt bredt anlagt. Søksmålet berører et overordnet spørsmål Spekter som arbeidsgiverpart ikke har hatt innflytelse over. Det foreligger tilstrekkelige særlige grunner for å tilkjenne Spekter delvis dekning av sakskostnadene.

(71) Det er nedlagt slik påstand:

**«Prinsipalt:**

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

**Subsidiært:**

**Overenskomster fastsatt ved slutningens punkt 3 og 4 i 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.»**

(72) *Arbeids- og sosialdepartementet* innga 15. september 2017 skriftlig innlegg i saken. Departementet har i korte trekk anført:

(73) Rikslønnsnemnda spiller en sentral rolle i det norske tariffsystemet, og det er viktig at nemndas kompetanse ivaretas slik at den skal kunne være et effektivt tvisteløsningsorgan. Departementet understreker at det ikke har noen interesse i den underliggende tvisten mellom partene eller innholdet i den konkrete tvisten.

(74) For at Rikslønnsnemnda skal være et effektivt tvisteløsningsorgan er det både i samfunnets, statens og partenes interesse at den har nødvendig kompetanse til å løse fastlåste arbeidskonflikter.

(75) Det følger av lønnsnemndloven § 2 andre ledd at avgjørelsen fra nemnda har samme virkning som en tariffavtale. Nemnda må kunne behandle alle sider ved den tariffavtale



den skal fastsette og inneha den samme kompetansen som partene selv har til å fastsette tariffvilkår, jf. ARD-1971-89. Forarbeidene til lønnsnemndsloven av 1952, som ble videreført ved loven av 2012, gir støtte for dette. Skal nemnda kunne fylle sin rolle og løse interesselvister som partene ikke selv har maktet ved forhandling og mekling, må den ha den samme kompetanse som partene til å bestemme innholdet i avtalen. Det partene velger å gjøre til en del av interesselvisten omfattes av Rikslønnsnemndas kompetanse.

- (76) Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd åpner for at partene kan avtale unntak fra en rekke av lovens arbeidstidsbestemmelser. Av forarbeidene følger det at unntak fra arbeidstidsbestemmelsene også kan fastsettes ved mekling eller på annen måte. Hensynet til å få avgjort tvister tilsier at Rikslønnsnemnda bør ha samme kompetanse til å fastsette innholdet i tariffavtalen som partene selv har ved mekling.
- (77) Arbeidstidsdirektivet begrenser ikke Rikslønnsnemndas kompetanse. Etter artikkel 17 nr. 3 kan det gjøres unntak for blant annet arbeidstid og pauser for nærmere angitte yrkesgrupper, herunder yrker knyttet til sykehusfunksjoner. Unntak kan etter artikkel 17 nr. 2 fastsettes blant annet ved lov, forskrift eller kollektive avtaler. Det er ikke holdepunkter for at direktivet begrenser Rikslønnsnemndas kompetanse. Rikslønnsnemndas kompetanse til å avgjøre tvisten følger direkte av lov. Nemndas kjennelse har virkning som tariffavtale etter norsk rett og likestilles derfor med avtale mellom arbeidslivets parter.
- (78) Etter Arbeidstidsdirektivet artikkel 18 kan det også gjøres unntak. Denne unntaksadgangen er videre enn etter artikkel 17. Også etter artikkel 18 vil definisjonen av tariffavtale i norsk rett være styrende for når det kan fastsettes unntak med hjemmel i slik avtale. Statene kan følgelig regulere nærmere hvordan det kan gjøres unntak fra direktivet gjennom tariffavtaler. Etter norsk rett er Rikslønnsnemnda gitt kompetanse til å fastsette tariffavtaler.
- (79) Rikslønnsnemndas avgjørelse griper ikke inn i foreningsfriheten og vernet av organisasjonsretten i strid med Grunnloven § 101 eller EMK artikkel 11. Det er ikke grunnlag for å gi § 101 et rettslig innhold ut over det som følger av EMK artikkel 11, jf. HR-2016-2554-P (Holship).
- (80) **Arbeidsrettens merknader**
- (81) **Innledende merknader**

- (82) Saken gjelder gyldigheten av Rikslønnsnemndas kjennelse avsagt med hjemmel i lov 20. desember 2016 nr. 104. Det følger av denne lovens § 2 andre ledd, jf. lønnsnemndloven § 2 andre ledd, at nemndas kjennelse har samme virkning som en tariffavtale. Tvister om gyldigheten av kjennelsen er en tvist om tarifforholdet mellom partene, slik at saken hører under Arbeidsretten, jf. Rt-1960-895.
- (83) Spørsmålet om gyldigheten av tariffbestemmelser kan prøves opp mot de regler som gjelder for tariffavtaler. For tariffregulering som følger av en avgjørelse av Rikslønnsnemnda, kan Arbeidsretten i tillegg prøve om nemnda har holdt seg innenfor de regler som gjelder for nemndas virksomhet. Etter lønnsnemndsloven § 5 gjelder prosessreglene i arbeidstvistloven kapittel 4 og 5 tilsvarende for Rikslønnsnemnda. Saksbehandlingsreglene må ses i sammenheng med de prinsipper for behandlingen og avgjørelsen som kan utledes av nemndas praksis. I NOU 2001:14 punkt 10.2.2 gis det en slik beskrivelse av reglene om nemndas virksomhet:

**«Lønnsnemndloven inneholder ingen formelle beslutningsregler for Rikslønnsnemnda. I forarbeidene til loven ble heller ikke slike regler drøftet spesielt, men det ble forutsatt at Rikslønnsnemnda skal være et upartisk, objektivt og uavhengig organ. De prinsipper som kan sies å foreligge for nemndas kompetanse er dermed i hovedsak utformet gjennom nemndas kjennelser, i tillegg til at Arbeidsretten i enkelte saker har uttalt seg om kompetanse- og saksbehandlingsprinsipper for Rikslønnsnemnda.**

Etter § 1 fjerde ledd har en kjennelse fra Rikslønnsnemnda samme virkning som en tariffavtale. Dette har, blant annet av Arbeidsretten, blitt tolket slik at kjennelsen kan omfatte det en tariffavtale omfatter. I en dom fra Arbeidsretten fra 1972 uttaler retten at Rikslønnsnemnda er en selvstendig og uavhengig institusjon som har plikt til i kraft av en uhildet og saklig vurdering å avgjøre den interesseløstvist som er forelagt den. Retten legger også til grunn at det er adgang til å se den aktuelle tvist i sammenheng med andre interesseløstvister.

Av Rikslønnsnemndas kjennelser kan en se enkelte linjer for nemndas praksis:

- Partenes påstander setter grenser for hvilke spørsmål som kan behandles. Dette ser også ut til å være lagt til grunn i ARD 1981 381.
- Prinsipielle spørsmål som partene ikke har diskutert forut for nemndsbehandlingen vil sjelden bli behandlet av Rikslønnsnemnda. Det finnes enkelte unntak, blant annet da nemnda i 1980 opprettet en hovedavtale for partsforholdet på de faste installasjonene i Nordsjøen og i 1982 da det ble fastsatt et nytt lønssystem offshore.
- Etterbetaling for arbeidstakere som har vært i streik gis fra det tidspunkt streiken ble avsluttet. Heller ikke dette er et prinsipp som det har vært full enighet om, blant annet stemte et av nemndas nøytrale medlemmer for full etterbetaling til Transportarbeiderforbundet i 1982. Prinsippet har imidlertid blitt fulgt siden 1974.
- Som hovedregel stadfestes et anbefalt forhandlings- eller meglingsforslag der et slikt foreligger. Det finnes likevel noen få eksempler på at Rikslønnsnemnda har fraveket et anbefalt forhandlings- eller meglingsforslag. Muligens kan det finnes 3 eller 4 kjennelser som kan kalles klare unntak fra denne hovedregelen.»

- (84) Det følger av legalitetsprinsippet at nemndas avgjørelse må ha hjemmel i lov. Arbeidsrettens adgang til å prøve nemndas skjønnsmessige vurderinger innenfor rammen av nemndas generelle kompetanse, er som utgangspunkt begrenset, jf. ARD-1972-89 hvor det uttales:
- «Når retten i henhold til dette tar stilling til den gyldighetstvist som her foreligger, må det imidlertid presiseres at den er avskåret fra å overprøve Rikslønnsnemndas kjennelse på det skjønnsmessige eller vurderingsmessige plan. Hva retten skal prøve er utelukkende om kjennelsen og dens premisser er av den karakter at Rikslønnsnemnda må antas å ha handlet i strid med de rettslige normer som gjelder for dens virksomhet.»**
- (85) Arbeidsretten kan etter dette prøve om det foreligger saksbehandlingsfeil og om Rikslønnsnemnda har hjemmel for den avgjørelsen som er truffet. De rent skjønnsmessige sidene ved nemndas avgjørelse kan som utgangspunkt ikke prøves, jf. ARD-1949-53, ARD-1950-1, ARD-1972-89 og ARD-1981-381. Arbeidsretten kan også prøve om hjemmelen for behandlingen av tvisten og om innholdet i kjennelsen er i strid med ufravikelige bestemmelser, herunder forholdet til Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser så langt de er gjennomført i norsk rett, jf. ARD-1952-17, Rt-1997-580 (OFS) og HR-2016-2554-P (Holship).
- (86) Den foreliggende tvisten gjelder spørsmålet om loven om lønnsnemndbehandling av tvisten mellom Akademikerne/Legeforeningen og Spekter ga nemnda kompetanse til å fravike reglene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven kapittel 10 i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Innholdet i nemndas kjennelse og nemndas saksbehandling skal ikke prøves. Spørsmålet er om nemnda på grunnlag av loven av 2016 bare kunne videreføre unntaket fra arbeidsmiljølovens kapittel 10 så langt Akademikerne/Legeforeningen aksepterte dette.
- (87) Det følger av arbeidsmiljøloven § 10-3 at dersom arbeidstakerne skal arbeide til forskjellige tider på døgnet skal det settes opp en arbeidsplan som viser hvilke uker, dager og tider den enkelte arbeidstaker skal arbeide. Arbeidsplanen skal utarbeides i samarbeid med tillitsvalgte. Alminnelig arbeidstid er regulert i § 10-4. Av bestemmelsens første ledd fremgår at den alminnelige arbeidstid ikke må overstige ni timer i løpet av 24 timer og 40 timer i løpet av sju dager. Den alminnelige arbeidstid kan gjennomsnittsberegnes, jf. § 10-5. Daglig og ukentlig arbeidsfri er regulert i § 10-8. Her heter det i første ledd at arbeidstaker skal ha minst 11 timer sammenhengende arbeidsfri i løpet av 24 timer. Av andre ledd følger at arbeidstaker i løpet av sju dager skal ha en sammenhengende arbeidsfri periode på 35 timer. Den regulering som er fastsatt i overenskomsten fraviker på flere punkter de alminnelige regler om arbeidstid i lovens kapittel 10, og er mer belastende enn

det som følger av dem, jf. oversikten i avsnitt 12 foran. Slike unntak må ha særskilt hjemmel i lovens bestemmelser, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9.

- (88) I overenskomsten som gjaldt frem til 2016 var det avtalt unntak fra arbeidstidsreglene med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd som lyder:

«Fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven eller tjenestetvistloven kan, med unntak av § 10-2 første, andre og fjerde ledd, og § 10-11 åttende ledd, inngå tariffavtale som fraviker bestemmelsene i dette kapittel. Unntak fra § 10-8 første og andre ledd og § 10-11 sjette og sjuende ledd forutsetter at arbeidstakerne sikres tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller der dette ikke er mulig, annet passende vern. For bruk av overtid etter slik tariffavtale gjelder vilkårene i § 10-6 første ledd. Arbeidstaker må i det enkelte tilfelle samtykke til overtidsarbeidet. Kravet til individuelt samtykke gjelder tilsvarende der det inngås tariffavtale om en samlet gjennomsnittlig arbeidstid på over 48 timer i løpet av sju dager i løpet av ett år.»

- (89) Bestemmelsen gir etter ordlyden ikke hjemmel for at Rikslønnsnemnda treffer vedtak om unntak fra lovens regler om arbeidstid. Arbeidsretten vil komme tilbake til betydningen av bestemmelsens utforming og de hensyn den bygger på. Dersom Rikslønnsnemnda skal ha den kompetanse som etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd ligger til en fagforening med innstillingsrett, må dette følge av loven om lønnsnemndbehandling av tvisten mellom Akademikerne og Spekter.

- (90) **Nærmere om lovgrunnlaget for at tvisten mellom Akademikerne og Spekter skulle avgjøres av Rikslønnsnemnda**

- (91) Lønnsnemndbehandlingen av tvisten mellom Akademikerne og Spekter bygger på lov 20. desember 2016 nr. 104. Loven består av tre paragrafer og lyder:

«§ 1. Tvisten mellom Akademikerne og Spekter i forbindelse med tariffoppgjøret 2016 skal avgjøres av Rikslønnsnemnda.

§ 2. Det er forbudt å iverksette eller opprettholde arbeidsstans, jf. lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven) § 1 bokstav f) og g), for å løse tvisten.

Reglene i lov 27. januar 2012 nr. 10 om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) får tilsvarende anvendelse.

§ 3. Loven trer i kraft straks. Loven opphører å gjelde når Rikslønnsnemnda har avsagt kjennelse i tvisten.»

- (92) Lovens § 1 er grunnlaget for nemndas avgjørelse av «tvisten» mellom Akademikerne/Legeföreningen og Spekter. Ordet «tvisten» må tolkes som en henvisning til tvisten mellom partene om revisjon av overenskomstene. Nemndas oppgave er å fastsette en regulering mellom partene for en ny tariffperiode, det vil si løse en «interessetvist» mellom partene, slik dette er definert i arbeidstvistloven § 1 bokstav j. Ved tolkning av § 1 i loven om tvungen lønnsnemnd i tvisten mellom

Akademikerne/Legeforeningen og Spekter har det formodningen for seg at nemnda har «den fornødne rettslige hjemmel til å løse tvisten på samme måte som nemnda løser andre tvister, nemlig ved å fastsette de lønns- og arbeidsvilkår m.v. som skal gjelde mellom partene», jf. ARD-1976-188. De skranker for avgjørelsesmyndigheten som følger av nemndas praksis er ikke tema i denne saken.

- (93) Den umiddelbare slutningen fra ordlyden i 2016-loven er at nemnda har samme kompetanse som tariffpartene til å fastsette nye lønns- og arbeidsvilkår. Dette vil inkludere den adgangen som Akademikerne har i kraft av å være fagforening med innstillingsrett. Spørsmålet er imidlertid om lovgiver har ment å gi nemnda hjemmel til å videreføre arbeidstidsbestemmelser med grunnlag i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.
- (94) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Rodin* og *Borgen* har kommet til at 2016-loven ikke ga Rikslønnsnemnda hjemmel til å videreføre unntakene fra arbeidstidsbestemmelsene med grunnlag i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Arbeidsrettens flertall vil først knytte noen kommentarer til kravet til hjemmel og forholdsmessighet som følger av reglene om organisasjonsfrihet og arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid, før flertallet går inn på hvilke slutninger som kan utledes av forarbeidene til 2016-loven.
- (95) **Grunnlovens betydning for tolkningen av lovvedtaket om tvungen lønnsnemnd**
- (96) Grunnloven § 101 gir enhver rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger. Bestemmelsen er utformet etter mønster av blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 11. Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol er relevant for tolkningen av § 101, både når det gjelder innholdet i vernet og adgangen til å gripe inn i denne rettigheten, jf. HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 81, hvor det uttales:

«Ved fastleggelsen av retten til organisasjonsfrihet etter Grunnloven § 101 første ledd er det naturlig å ta utgangspunkt i retten til organisasjonsfrihet etter EMK artikkel 11. På samme måte som Grunnloven § 102 om rett til privatliv er § 101 første ledd utformet med blant annet den tilsvarende rett etter EMK som forbilde, jf. Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i grunnloven, side 163 ff., jf. Innst.186 S (2013-2014), side 26-27. For retten til privatliv har Høyesterett allerede fastslått at Grunnloven § 102 må tolkes med utgangspunkt i den tilsvarende bestemmelse i EMK, se Rt-2015-93 (Maria) avsnitt 57 og 60 og Rt-2015-155 (Rwanda) avsnitt 40 og 44. Jeg finner det klart at det samme må gjelde for retten til organisasjonsfrihet. Dette innebærer blant annet at selv om Grunnloven § 101 første ledd ikke inneholder noen uttrykkelig adgang til å gjøre inngrep i organisasjonsfriheten tilsvarende EMK artikkel 11 nr. 2, må en slik adgang innfortolkes.»

- (97) Prinsippet i § 101 vil under enhver omstendighet være en bakgrunn og rettesnor ved tolkningen av lovbestemmelser som griper inn i fagforeningens rett til å ivareta medlemmenes interesser.
- (98) Lovvedtaket om tvungen lønnsnemnd griper inn i retten til bruk av streik. Denne siden ved loven av 2016 er ikke tema i saken, og flertallet går ikke nærmere inn på dette. Vedtaket om at partene skal få lønns- og arbeidsvilkårene fastsatt ved avgjørelse i Rikslønnsnemnda griper inn i fagforeningens rett til å forhandle på vegne av medlemmene, og må derfor oppfylle vilkårene for inngrep etter Grunnloven § 101 jf. EMK artikkel 11 nr. 2. I HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 82 gis det en oppsummering av vilkårene for inngrep i organisasjonsfriheten:

«Etter EMK artikkel 11 nr. 2 kan det gjøres inngrep i retten til organisasjonsfrihet dersom inngrepet er «foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». På samme måte må det kunne gjøres inngrep i retten til organisasjonsfrihet etter Grunnloven § 101 første ledd dersom inngrepet er hjemlet i lov, er begrunnet i et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn. Det siste vilkåret beror på en sammensatt proporsjonalitetsvurdering.»

- (99) Inngrepet i forhandlingsretten må etter dette ha hjemmel i lov, forfølge et legitimt formål og være forholdsmessig. Kravet til hjemmel må vurderes på grunnlag av legalitetsprinsippet, slik dette er presisert i Høyesteretts praksis.
- (100) **Adgangen til å avtale unntak fra arbeidsmiljøloven kapittel 10**
- (101) Arbeidstidsreglene i kapittel 10 kan som utgangspunkt ikke fravikes ved avtale eller tariffavtale til ugunst for arbeidstaker, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9. De begrensninger som gjelder for tariffpartene vil gjelde tilsvarende for Rikslønnsnemnda, med mindre det i lovvedtaket om tvungen lønnsnemnd er gjort unntak fra dette. Arbeidsmiljøloven kapittel 10 har flere bestemmelser som åpner for at arbeidstaker eller fagforening avtaler unntak fra arbeidstidsreglene i loven, med den mest vidtrekkende avtaleadgangen i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd.
- (102) Det er bare fagforeninger med innstillingsrett som har den mest vidtrekkende avtaleadgangen, det vil si det må være en «fagforening som har minst 10 000 arbeidstakere som medlemmer», jf. arbeidstvistloven § 39 første ledd. Det er ikke et vilkår at avtalen inngås med en arbeidsgiverorganisasjon med innstillingsrett.
- (103) Når adgangen til å inngå slike avtaler er begrenset til fagforeninger som oppfyller kravet til innstillingsrett, er dette begrunnet i fagforeningens særlige innsikt i spørsmålet om det bør gjøres unntak. Ot.prp nr. 76 (1982–1983) s. 3 drøfter spørsmålet om utvidet adgang for

fagforeninger med innstillingsrett til å inngå avtaler om nattarbeid og søn- og helgedagsarbeid. I proposisjonen uttales det:

**«Forslaget innebærer at partene gjennom sine hovedorganisasjoner har mulighet til selv å avtale bruk av nattarbeid, søn- og helgedagsarbeid når vilkårene ellers ikke er til stede for dette. Medlemmene i arbeidsgruppa legger til grunn at når adgangen til avtale er begrenset til fagforeninger med minst 10 000 medlemmer, vil både de vernemessige og sosiale hensyn bli betryggende ivaretatt i den enkelte virksomhet, samt at konkurranseforholdet de forskjellige virksomheter i mellom blir vurdert ved avtaleinngåelsen.»**

- (104) Når avtaleretten er lagt til fagforeninger med innstillingsrett er det med andre ord særlig begrunnet med at slike foreninger forutsettes å ha de nødvendige forutsetninger for å ivareta både vernemessige og sosiale hensyn ved avgjørelsen av om det skal avtales unntak fra lovens minimumsvern. Selv om bestemmelsen taler om å inngå tariffavtale, er innretningen på slike avtaler at fagforeningen på vegne av medlemmene gir avkall på det vern som ellers følger av loven. Dette utgangspunktet må gjelde på samme måte i spørsmålet om videreføring av slike unntak. Det er en forutsetning for at fagforeningen kan inngå avtaler som gjør unntak fra reglene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven at arbeidstakerne sikres kompenserende hvile eller annet passende vern. Slik bestemmelsen er utformet er dette ikke bare et pålegg til arbeidsgiver ved den konkrete arbeidstidsplanleggingen, men en vurdering som fagforeningen må foreta ved inngåelse av avtalen. Presiseringen om at tariffavtaleadgangen forutsetter kompenserende hvile eller annet passende vern kom inn i lovteksten ved arbeidsmiljøloven av 2005 for å sikre at lovbestemmelsen oppfylte kravene i arbeidstidsdirektivet, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) hvor det på s. 181–182 uttales:

**«Videre er det en forutsetning for en slik tariffavtaleadgang at arbeidstidsdirektivets krav blir ivaretatt ved de tariffavtaler som inngås. Dette er ikke tilstrekkelig presisert i dag og arbeidsmiljøloven § 41 femte ledd er derfor ikke i overensstemmelse med direktivet. Departementet vil derfor spesielt peke på at tariffavtaleadgangen gjøres betinget av at arbeidstakeren sikres kompenserende hvile eller annet passende vern der slik kompenserende hvile ikke er mulig.»**

- (105) De vernehensyn som begrunner at avtaleadgangen er lagt til en fagforening med innstillingsrett, må tillegges vekt i vurderingen av kravene til hjemmel for å legge denne kompetansen til en nemnd som skal fastsette en regulering mot fagforeningens vilje, og for de vurderinger lovgiver gjør i den forbindelse.
- (106) Spekter har vist til at begrepet «tariffavtale» må forstås som en generell henvisning til hvordan tariffregulering kommer i stand, og at dette inkluderer avgjørelser fra Rikslønnsnemnda. Det er anført at dette er lagt til grunn av Arbeidslivslovutvalget i NOU 2004: 5 s. 556 hvor det uttales:

**«Adgangen til å inngå avvikende arbeidstidsordninger gjelder der fagforening med innstillingsrett har inngått tariffavtale med en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening. Hvorvidt tariffavtalen er kommet i stand ved «direkte» avtale mellom partene, ved megling eller på annen måte, har imidlertid ingen betydning i denne sammenheng.»**

- (107) Det kan fra denne uttalelsen ikke utledes at lovgiver har åpnet for at begrepet tariffavtale i § 10-12 fjerde ledd skal omfatte reguleringer som kommer i stand ved tvungen lønnsnemnd. For det første har tolkningsspørsmålet ikke blitt reist før den foreliggende saken, slik at det vanskelig kan hevdes at Arbeidslivslovutvalget har hatt den foreliggende situasjonen for øye. Uttalelsen er i tillegg knapp og uten nærmere vurdering av de hensyn lovgiver bygget på da avtaleadgangen ble tatt inn i lovverket. Departementets proposisjon har heller ingen merknader om dette spørsmålet. Ut fra oppregningen av ulike måter tariffavtaler kan opprettes på, kan det heller ikke utledes annet enn at utvalget sikter til at avtaler kan opprettes ved frivillighet fra partene, herunder etter gjennomført mekling eller ved at partene overlater spørsmålet til avgjørelse ved frivillig lønnsnemnd. For det andre gir ordlyden «tariffavtale» ingen holdepunkter for at det vil omfatte regulering som fastsettes ved tvungen lønnsnemnd. Det er et grunnleggende trekk ved en tariffavtale at den bygger på enighet mellom partene. Lønnsnemndlovens presisering om at en kjennelse fra Rikslønnsnemnda har «virkning som» en tariffavtale endrer ikke dette. Lovgivningen om lønnsnemnd – tidligere betegnet som voldgift i arbeidstvister – har hatt bestemmelser som presiserer rettsvirkningen av voldgiftsrettens avgjørelser. Denne presiseringen er nå inntatt i lønnsnemndloven § 2 andre ledd. Presiseringen er nødvendig fordi nemndas avgjørelse rettslig sett ikke er en avtale. Spørsmålet om virkningen av avgjørelser etter tvungen voldgift er særlig drøftet i Ot.prp. nr. 23 (1913) om utferdigelse av lov om arbeidstvister s. 10. Departementet uttaler her:

**«Da den offentlige voldgiftsrets oppgave efter propositionerne er at avgjøre en tvist mellem en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om nyordning av arbeids- eller lønningsvilkaar, med andre ord at fastsætte bestemmelser, som hvis parterne var blitt enige om dem, vilde ha utgjort en tariffavtale, synes det ogsaa at være en følgerigtig betragtningsmaate at sidestille voldgiftsdommen med en tariffavtale i henseende til rettsvirkninger. Dette gjælder ogsaa, naar voldgiftsbehandlingen er tvungen. Naar en voldgiftsdom er avsagt, blir saaledes stillingen ganske den samme, som om en tariffavtale, overensstemmende med voldgiftsdommens indhold var oprettet mellem parterne.»**

- (108) Tilsvarende merknader er inntatt i Ot.prp. nr. 44 (1916) om lov om tvungen voldgift i arbeidstvister s. 2. Dette viser at lovgiver aldri har ment at en avgjørelse fra Rikslønnsnemnda rettslig sett er en tariffavtale, men den er et offentlig vedtak med samme rettsvirkninger som om partene hadde inngått en tariffavtale. Selv om reguleringen har samme virkning som en tariffavtale, gir det ingen holdepunkter for å se bort fra kravet om



at det skal være avtale inngått av en fagforening med innstillingsrett. Det kan derfor fra 2016-lovens henvisning til lønnsnemndloven § 2 andre ledd ikke sluttes at tariffavtale i § 10-12 fjerde ledd omfatter avgjørelser fra Rikslønnsnemnda.

(109) **Forholdet til arbeidstidsdirektivet**

- (110) Avtaleadgangen som en fagforening har etter § 10-12 fjerde ledd er en implementering av arbeidstidsdirektivet (direktiv 2003/88/EF). Arbeidstidsdirektivet har blant annet hovedregler om hvileperioder, pauser og maksimal gjennomsnittlig arbeidstid. For å ivareta hensynet til fleksibilitet har direktivet i kapittel 5 regler om unntak og fravikelser. Bestemmelsene åpner for at medlemsstatene gjør unntak fra hovedreglene for bestemte sektorer eller personellgrupper. Direktivet åpner for nødvendige tilpasninger og fleksibilitet. Det er imidlertid klart at hensynet til arbeidstakerne er sentralt i vurderingen av om det skal gjøres unntak fra de alminnelige rammer for arbeidstiden. Det heter i direktivets fortale punkt 4 at forbedring av arbeidstakernes sikkerhetsmessige og helsemessige vilkår «er et mål, der ikke bør underordnes rent økonomiske hensyn». På denne bakgrunn gjelder det strenge vilkår for unntak fra de alminnelige bestemmelsene.
- (111) Derogasjonsbestemmelsene i direktivets art. 17 og 18 vil omfatte unntak for legene. Etter direktivets artikkel 17 nr. 2 jf. nr. 3 bokstav c kan det ved lov, administrative bestemmelser eller kollektive overenskomster gjøres unntak fra direktivets bestemmelser om daglig hviletid, pauser, ukentlig hviletid, nattarbeid og perioden for gjennomsnittsberegning, for virksomhet som gjør det nødvendig å sikre vedvarende tjenester eller produksjon, slik som arbeid i helseforetak. Slike unntak forutsetter at arbeidstakeren får «tilsvarende kompensierende hvileperioder eller – i usædvanlige tilfælde, hvor det af objektive grunde ikke er muligt at yde sådanne tilsvarende kompensierende hvileperioder – på betingelse af, at der ydes pågældende arbejdstagere en passende beskyttelse». Etter artikkel 18 kan samme unntak gjøres i «kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt eller regionalt niveau, eller i overensstemmelse med regler, som disse parter har fastsat ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter på et lavere niveau». Slike unntak forutsetter at arbeidstakeren får tilsvarende kompensierende hvileperioder eller «i undtagelsestilfælde hvor det af objektive grunde ikke er muligt at yde sådanne tilsvarende kompensierende hvileperioder – på betingelse af, at der ydes de pågældende arbejdstagere en tilsvarende beskyttelse».
- (112) Derogasjonsbestemmelsene er ulikt formulert i artikkel 17 og 18, men må tolkes slik at de stiller de samme kravene til unntaksbestemmelsene. Dette er lagt til grunn i Jaeger-

dommen avsnitt 90 om det tidligere arbeidstidsdirektivet (direktiv 93/104/EF), som ble erstattet av direktiv 2003/88. Unntaksbestemmelsene i 2003-direktivet artikkel 17 og 18 var i 1993-direktivet inntatt i artikkel 17 nr. 2 og nr. 3. EU-domstolen uttalte om unntakene:

**«Desuden fremgår det af selve ordlyden af artikel 17, stk. 2, i direktiv 93/104, at gennemførelsen af en sådan undtagelse navnlig for så vidt angår længden af den daglige hviletid i direktivets artikel 3 udtrykkeligt er undergivet den betingelse, at der ydes de pågældende arbejdstagere tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller – i usædvanlige tilfælde, hvor det af objektive grunde ikke er muligt at yde sådanne tilsvarende kompenserende hvileperioder – at der ydes de pågældende arbejdstagere en passende beskyttelse. De samme betingelser gælder i henhold til artikel 17, stk. 3, i tilfælde af fravigelse af artikel 3 ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter på nationalt eller regionalt niveau, eller i overensstemmelse med regler, som disse parter har fastsat, ved kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter på et lavere niveau.»**

- (113) Eventuelle unntak fra direktivets bestemmelser må begrenses til det som er «strengt nødvendig», jf. Jaeger-dommen avsnitt 89 hvor det presiseres at «undtagelserne i direktivets artikkel 17 – idet de udgør en fravigelse af den fællesskabsretlige regulering af arbeidstiden, der er indført ved direktiv 93/104 – skal fortolkes således, at deres rækkevidde begrenses til det, der er strengt nødvendig for at varetage de interesser, som disse undtagelser giver adgang til at beskytte».
- (114) Unntaksadgangen etter artikkel 17 nr. 2 jf. nr. 3 er bare delvis gjennomført i norsk rett. Arbeidstidsutvalget gir i NOU 2016: 1 s. 58 slik oppsummering av gjennomføringen av artikkel 17 nr. 3 bokstav c i norsk rett:

**«Direktivets bestemmelser om unntak for vakt og overvåkningsarbeid og arbeid hvor det er behov for kontinuerlig tjenesteyting eller produksjon, er grunnlaget for § 10-12 sjuende ledd. Bestemmelsen gir Arbeidstilsynet adgang til å tillate unntak fra bestemmelsene om daglig og ukentlig hvile samt grensen på 13 timer i § 10-5 tredje ledd for helse- og omsorgsarbeid samt vakt- og overvåkningsarbeid der arbeidet helt eller delvis er av passiv karakter. Direktivet oppstiller imidlertid ikke et krav om at arbeidet helt eller delvis må være passivt. Unntaket for kontinuerlig tjenesteyting er også grunnlaget som er benyttet for de unntak som gjøres fra hviletidsbestemmelsene i midlertidig forskrift av 24. juni 2005 nr. 686 om arbeidstid i institusjoner som har medleverordninger. Forskrift av 26. juni nr. 873 om unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser for polititjenestemenn mv. gjør unntak fra direktivets og lovens regler om daglig hvile for visse overtidssituasjoner.»**

- (115) Unntaksadgangen etter artikkel 18 er i arbeidsmiljøloven gjennomført i generell form gjennom avtaleadgangen som tilligger fagforeninger med innstillingsrett etter § 10-12 fjerde ledd, mens de øvrige bestemmelser åpner for å avtale unntak på virksomhetsnivå. Arbeidstidsutvalget oppsummerer unntakene slik i NOU 2016: 1 s. 59:

**«I norsk rett er det lagt til grunn at artikkel 18 gir grunnlag for å tillate at unntak etableres ved avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte i tariffbundet virksomhet, det vil si på virksomhetsnivå og uten at unntaksavtalen i seg selv behøver å være en tariffavtale. For eksempel gir § 10-8 tredje ledd lokale parter adgang til å avtale at den daglige hvilen kan forkortes til 8 timer og den ukentlige hvilen til 28 timer uten særskilte vilkår. Artikkel 18**

**utgjør videre grunnlaget for den adgangen arbeidsgiver og fagforening med innstillingsrett har til å avtale unntak fra alle lovens bestemmelser med unntak av bestemmelsene om forsvarlighet, helsekontroll og visse individuelt tilpassende arbeidstidsordninger (§ 10-12 fjerde ledd).»**

- (116) Den grunnleggende forskjellen mellom artikkel 17 og artikkel 18 er at unntaksadgangen etter artikkel 18 bare kan bygge på «kollektive overenskomster eller aftaler mellom arbeidsmarkedets parter». Direktivet definerer ikke hva som er kollektive overenskomster, slik at det er overlatt til medlemsstatene å avgjøre hva som menes med dette. I Kommisjonens veileder om tolkning av arbeidstidsdirektivet (2017/C 165/01) presiseres det at selv om det er overlatt til medlemsstatene å definere hva som menes med kollektive overenskomster, må dette skje hensett til de internasjonale krav som stilles til kollektive forhandlinger og kollektive avtaler:

**«Kommissionen mener derfor, at disse skal defineres ved national lovgivning og praksis. I den forbindelse skal medlemsstatene stadig ta høyde for eksisterende internasjonale standarder om overenskomstforhandlinger og kollektive overenskomster, da det ikke er nok blot at benævne et dokument «kollektiv overenskomst», hvilket Domstolen gentagne gange har fastslået i forbindelse med andre begreber, som bruges i EU-retten og arbeidstidsdirektivet.»**

- (117) Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd åpner for unntak fra lovens kapittel 10 i «tariffavtale» mellom en fagforening med innstillingsrett og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening. Den alminnelige definisjonen av tariffavtale i arbeidstvistloven § 1 bokstav e må legges til grunn, jf. også rettens merknader i avsnittene 106–108 foran. Vedtak truffet etter behandling i tvungen lønnsnemnd er i norsk rett ikke tariffavtaler, og faller derfor utenfor direktivets artikkel 18.
- (118) **Spørsmålet om lovvedtaket om tvungen lønnsnemnd hjemler vedtak om videreføring av overenskomstens unntak fra arbeidsmiljøloven kapittel 10**
- (119) På bakgrunn av inngrepsvilkårene etter Grunnloven § 101 og unntaksreglene i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd sammenholdt med arbeidstidsdirektivet er spørsmålet om lovvedtaket av 2016 gir tilstrekkelig hjemmel for Rikslønnsnemndas avgjørelse.
- (120) Ordlyden i loven om tvungen lønnsnemnd i tvisten mellom Akademikerne/Legeforeningen og Spekter taler umiddelbart for at nemnda kan ta stilling til alle de spørsmål tariffpartene kan forhandle om. Når spørsmålet om arbeidstid for leger var et sentralt tema i forhandlingene, taler det for at det inngår som del av tvisten mellom partene, og at nemnda kan bestemme det samme som partene kunne ha inngått tariffavtale om. Dersom lovvedtaket skal tolkes slik at Rikslønnsnemnda skal ha kompetanse til å fastsette unntak

fra arbeidstidsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 10, er det et inngrep i organisasjonsfriheten og det griper inn i hvordan arbeidstidsdirektivet er implementert i norsk rett.

- (121) Dette er imidlertid ikke den eneste slutningen som kan utledes av ordlyden i 2016-loven sammenholdt med § 10-12 fjerde ledd. Lovvedtaket om løsning av tvisten mellom Akademikerne og Spekter gjelder «interessetvisten», det vil si om ordningen av fremtidige lønns- og arbeidsvilkår. Fagforeningers adgang til å inngå avtaler med hjemmel i § 10-12 fjerde ledd er ikke fullt ut et fritt skjønn. Skal fagforeningen inngå en slik avtale, må arbeidstakerne i henhold til fjerde ledd andre punktum sikres tilsvarende kompenserende hvileperioder, eller der dette ikke er mulig, annet passende vern. I dette tilfellet mente Akademikerne at videreføring av unntaket forutsatte en presisering om bruk av rullerende planer. Dette er en tvist om vilkårene for bruken av avtaleadgangen etter fjerde ledd første punktum, og dermed en uenighet om rettslige spørsmål. Henvisningen i 2016-loven til løsning av interessetvisten kan derfor tolkes slik at den ikke åpner for å gå ut over den påstand fagforeningen med innstillingsrett har nedlagt på grunnlag av § 10-12 fjerde ledd.
- (122) Utformingen av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd og de hensyn den bygger på, taler mot at den generelle bestemmelsen om at tvisten skal avgjøres av nemnda gir tilstrekkelig hjemmel til å videreføre unntaket fra arbeidstidsreglene ut over det Akademikerne/Legeforeningen nedla påstand om. Partene er enige om at lønnsnemnda ikke tidligere har hatt oppe spørsmål om unntak i kraft av den særlige avtaleadgangen etter arbeidsmiljølovens regler. Det tilsier at lovgiver klart vurderer behovet for å gi nemnda kompetanse til å treffe det valg som etter § 10-12 fjerde ledd tilligger fagforening med innstillingsrett. Forarbeidene inneholder ingen slike drøftelser. I Prop. 10 L. (2016–2017) s. 3–4 heter det etter en gjennomgang av konsekvensene av streiken:

**«Med grunnlag i Helsetilsynets vurdering og den fastlåste situasjonen vurderer Arbeids- og sosialdepartementet at hensynet til liv og helse gjør det nødvendig å løse arbeidstvisten mellom Akademikerne og Spekter uten ytterligere arbeidskamp.**

Norge har ratifisert flere ILO-konvensjoner som verner organisasjonsfriheten og streikeretten (konvensjon nr. 87, 98 og 154). Slik konvensjonene har vært tolket av ILOs organer, stilles det strenge krav for inngrep i streikeretten, men det åpnes likevel for inngrep dersom streiken setter liv, helse eller personlig sikkerhet for hele eller store deler av befolkningen i fare. Sosialpakten under Europarådet har i artikkel 6 nr. 4 en tilsvarende bestemmelse som verner streikeretten. Artikkel 6 må imidlertid ses i sammenheng med artikkel G, som åpner for at det ved lov kan foretas begrensninger i streikeretten som er nødvendige i et demokratisk samfunn til vern av andre menneskers frihet og rettigheter, eller til vern av offentlige interesser, den nasjonale sikkerhet og moral i samfunnet.

Arbeids- og sosialdepartementet er av den oppfatning at tvungen lønnsnemnd i den omhandlede arbeidskonflikten er innenfor rammen av de konvensjonene Norge har ratifisert.

Dersom det skulle påvises motstrid mellom internasjonale konvensjoner og Norges bruk av tvungen lønnsnemnd, mener Arbeids- og sosialdepartementet at det under enhver omstendighet er nødvendig å gripe inn i konflikten.»

- (123) Under stortingsbehandlingen ble forholdet til § 10-12 fjerde ledd ikke kommentert av flertallet. Komiteen viste enstemmig til merknadene i proposisjonen, men disse inneholder som nevnt ingen drøftelse av forholdet til § 10-12 fjerde ledd. Komiteens mindretall hadde særskilte merknader til saken:

«Komiteens medlemmer fra Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti viser til arbeidstvisten mellom Akademikerne og Spekter i forbindelse med tariffoppgjøret 2016.

D i s s e m e d l e m m e r viser videre til legenes avtalte unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser og behovet for klare avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstaker på dette området. D i s s e m e d l e m m e r viser til at det har vært en langvarig praksis med at arbeidstidsordningene for legene er kollektive og rullerende, og at det fra legenes side var en forutsetning for videreføring av avtalen at dette ble presisert.

Etter d i s s e m e d l e m m e r s mening viser saken det manglende tillitsforholdet mellom partene (arbeidsgiver- og arbeidstakerorganisasjonene) som utvikler seg i norsk arbeidsliv, og mener dette er et brudd med vår norske arbeidslivsmodell. D i s s e m e d l e m m e r s vurdering er at dette er skadelig for samarbeid og utvikling i sykehusene, og at arbeidsgiversiden må ta et særlig ansvar for å bedre tillitsforholdene. D i s s e m e d l e m m e r vil understreke at når staten er sykehuseier, jf. helseforetaksloven, er det Stortingets ansvar å rydde opp i dette.

Unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser av et slikt omfang som gjelder for legene, er forankret i avtale med fagforening med innstillingsrett (mer enn 10.000 medlemmer). Legenes arbeidstidsbestemmelser er svært vide og er gitt generelt. Etter d i s s e m e d l e m m e r s vurdering krever en videreføring av en avtale med et slikt unntak fra lovens arbeidstidsbestemmelser at begge parter kan slutte opp om det. Det må ikke etableres en rettsstilstand hvor en avtale om unntak fra arbeidsmiljøloven ikke kan sies opp.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti ... vil særlig peke på at det påhviler regjeringen et ansvar for den arbeidsgiverpolitikk som føres i helseforetakene, gjennom organisasjonen Spekter. Denne organisasjonen har inntatt en linje som fremstår som aggressiv, og som er negativ for hvordan det offentlige fremstår som arbeidsgiver. D e t t e m e d l e m peker på den livsviktige jobben ansatte i norske sykehus gjør, og på de store rekrutteringsutfordringene denne sektoren står overfor fremover. D e t t e m e d l e m vil advare mot å velge en arbeidsgiverpolitisk linje som svekker sektorens attraktivitet for unge som skal velge seg en yrkesvei.»

- (124) Det kan ikke sluttet motsetningsvis fra mindretallets merknader at flertallet har vurdert forholdet til arbeidsmiljøloven og arbeidstidsdirektivet.
- (125) Forarbeidene inneholder heller ingen drøftelse av forholdet til arbeidstidsdirektivet artikkel 17 og artikkel 18. Dette ville vært naturlig all den tid nemndas kjennelse i norsk rett bare har virkning som tariffavtale, mens kjennelsen ikke er en tariffavtale etter definisjonen i arbeidstvistloven § 1 bokstav e.

- (126) Departementet har i det skriftlige innlegget for Arbeidsretten vist til at direktivets artikkel 18 åpner for at det kan gis nærmere regler om hvordan arbeidslivets parter skal anvende unntaksadgangen. At medlemsstatene kan gi nærmere regler om hvordan unntaksadgangen skal anvendes er naturlig i lys av de vernehensyn direktivet skal ivareta. Arbeidsrettens flertall kan ikke se at adgangen til å gi regler om hvordan arbeidslivets parter skal anvende unntaksadgangen kan begrunne at staten selv kan vedta unntak med hjemmel i artikkel 18. Etter direktivets artikkel 17 er spørsmålet om det er strengt nødvendig å videreføre unntakene fra arbeidstidsreglene uten den presisering det ble fremmet krav om i tvisten mellom Akademikerne og Spekter.
- (127) På denne bakgrunn gir 2016-loven sett i sammenheng med forarbeidene ikke tilstrekkelig klar hjemmel for at Rikslønnsnemnda kan forlenge unntakene fra overenskomsten som var inntatt i de tidligere tariffavtalene på grunnlag av § 10-12 fjerde ledd ut over det Legeforeningen nedla påstand om.
- (128) Slik saken ligger an, finner flertallet ikke grunn til å prøve om vedtaket oppfyller kravet til et forholdsmessig inngrep etter Grunnloven § 101 og EMK artikkel 11.
- (129) Spørsmålet blir etter dette om Rikslønnsnemndas kjennelse skal kjennes ugyldig i sin helhet eller bare så langt Akademikerne helse påståtte ugyldighetsgrunner rekker.
- (130) Spekter har gjort gjeldende at dersom Arbeidsretten skulle komme til at det hefter ugyldighetsgrunner ved Rikslønnsnemndas kjennelse, må overenskomstene fastsatt ved slutningens punkt 3 og 4 i sin helhet kjennes ugyldige. Akademikerne helse har bestridt at det er grunnlag for å kjenne kjennelsen i sin helhet ugyldig ettersom det ikke er påvist noen sammenheng mellom unntakene fra arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd og overenskomstens øvrige bestemmelser.
- (131) I vurderingen av spørsmålet om hel eller delvis ugyldighet, må utgangspunktet tas i at Legeforeningen ikke motsatte seg å videreføre unntakene. For Rikslønnsnemnda nedla Akademikerne helse påstand om at unntakene i § 3.6.3 som var avtalt i 2014–2016-overenskomsten skulle videreføres med tillegg om at «[a]rbeidsplanen skal settes opp og rullere etter et fast mønster basert på antall leger i vaksjiktet». Ugyldighetsinnsigelsen mot Rikslønnsnemndas kjennelse er knyttet til at nemnda gikk ut over sin kompetanse når den ikke tok til følge påstanden om at ovennevnte tillegg skulle tas inn i bestemmelsen.
- (132) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at kjennelsen må kjennes ugyldig og saken hjemvises til fortsatt behandling i Rikslønnsnemnda, jf. 2016-loven § 3 jf. § 1. Når Rikslønnsnemnda har videreført unntakene fra arbeidstidsreglene i samsvar med Spekters

påstand, har den ikke foretatt noen vurdering av sammenhengen mellom arbeidstidsbestemmelsene og andre bestemmelser i overenskomsten. Begge deler inngikk i tvisten mellom partene. Hvorvidt en presisering i samsvar med Legeforeningens påstand tilsier at det bør gjøres justeringer i andre bestemmelser i overenskomsten, hører under Rikslønnsnemndas videre behandling. Det bør derfor overlates til den å vurdere om det er grunnlag for justeringer i andre deler av overenskomsten.

- (133) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Tjomsland, Løvland* og *Cordt-Hansen* er kommet til at Rikslønnsnemnda hadde kompetanse til å fastsette unntak fra arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstid og således videreføre vernebestemmelsene i § 3.6.3. Det hefter ingen ugyldighetsgrunner ved nemndas kjennelse, og Spekter må frifinnes.
- (134) Ved lov av 20. desember 2016 ble Rikslønnsnemnda satt til å løse tvisten mellom Akademikerne helse/Legeforeningen og Spekter for overenskomstområdene 10 og 4 for perioden 2016–2018. Tvisten mellom partene gjaldt blant annet uenighet om vernebestemmelsene i § 3.6.3 i A2-delene skulle videreføres uendret for en ny overenskomstperiode. Henvisning av interessetvister til behandling og avgjørelse i Rikslønnsnemnda skjer kun i de tilfelle en arbeidskonflikt vil forårsake fare for liv og helse, eventuelt ha alvorlige samfunnsøkonomiske konsekvenser. Det er ikke bestridt at staten hadde anledning til å gripe inn i konflikten.
- (135) Det partene velger å gjøre til en del av interessetvisten, og som ble henvist til avgjørelse ved tvungen lønnsnemnd, omfattes av Rikslønnsnemndas kompetanse. Om unntakene fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser skulle videreføres uendret i overenskomsten 2016–2018 var del av den interessetvist som ble henvist til behandling i Rikslønnsnemnda. Dersom kompetansen ikke omfatter uenigheten mellom partene på dette punkt, blir nemnda avskåret fra å løse den henviste tvisten på annen måte enn uten videre å legge Legeforeningens påstand til grunn.
- (136) Rikslønnsnemnda spiller en sentral rolle i det norske tariffsystemet. Skal nemnda fullt ut kunne fylle sin rolle som et effektivt tvisteløsningsorgan, må den forutsetningsvis ha den samme kompetanse som partene selv har til å fastsette tariffvilkår. Den må kunne behandle alle sider ved tvisten. Det må også gjelde spørsmål om å fastsette unntak fra bestemmelser i lov når partene er gitt kompetanse til å inngå tariffavtale om det. Disse tilfeller kan riktignok – som flertallet fremhever – ut fra visse betraktninger sies å stå i en spesiell stilling i denne henseende. Men også i slike tilfeller må nemndas kompetanse bero på en tolkning av den konkrete hjemmelsloven. Den kompetanse lovgiver har gitt partene i

arbeidslivet til å avtale unntak fra lovbestemmelser må anses overført til Rikslønnsnemnda når den ved særskilt lovvedtak får i mandat å avgjøre hvordan den fremtidige tariffreguleringen mellom partene skal være.

- (137) Det følger av lønnsnemndloven § 2 andre ledd at nemndas avgjørelse har «samme virkning som en tariffavtale». Interessetvisten nemnda fikk i oppdrag å avgjøre var innholdet i partenes tariffavtale for 2016–2018, og dens kjennelse får samme virkning som en tariffavtale i lovens forstand. Det ble ved Rikslønnsnemndas kjennelse etablert et tariffavtaleforhold mellom Spekter og Akademikerne helse for perioden 2016–2018. Siden virkningen fremover blir den samme er det her av mindre interesse å skille mellom det som er en tariffavtale etter definisjonen i arbeidstvistloven § 1 bokstav e og de avgjørelser som etter lovgivningen har «samme virkning». Rikslønnsnemndas kjennelse blir reelt sett en tariffavtale inngått på partenes vegne i medhold av særskilt lovhjemmel.
- (138) Det foreligger ikke holdepunkter i forarbeidene for at Rikslønnsnemnda skulle være avskåret fra å videreføre unntak som partene selv hadde avtalt i overenskomsten for 2014–2016. Ved stortingsbehandlingen tok et mindretall i Arbeids- og sosialkomiteen til orde for at videreføring av avtale om unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser måtte kreve begge parters tilslutning. Når det som er det omtvistede spørsmål i vår sak uttrykkelig ble tatt opp ved behandlingen av inngrepsloven, må det legges til grunn at stortingsflertallet har tatt stilling til det aktuelle kompetansespørsmålet. Dette kan ikke forstås på annen måte enn at flertallet mente å gi Rikslønnsnemnda mandat til å løse alle spørsmål som tvisten mellom partene dreide seg om, herunder å fastsette slike unntak som partene i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd er gitt anledning til å gjøre. Inngrepsloven blir en spesiell lov som utstyres Rikslønnsnemnda med alle de virkemidler den trenger for å løse en fastlåst arbeidskonflikt.
- (139) Arbeidstidsdirektivet er ikke til hinder for at nemnda kunne fastsette unntak i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. Etter artikkel 18 kan det ved kollektive overenskomster gjøres unntak fra arbeidstidsreglene. Rikslønnsnemndas kjennelse blir en kollektiv overenskomst. EU-kommisjonen har uttalt at nasjonal retts definisjon av tariffavtale er avgjørende for unntaksadgangen i direktivet. Etter norsk rett er Rikslønnsnemnda gitt kompetanse til å fastsette tariffavtaler, og dens kjennelse ligger således innenfor unntaksadgangen etter artikkel 18.
- (140) Direktivet åpner for at medlemsstatene kan ha ordninger der andre enn arbeidslivets parter fastsetter unntak. Etter artikkel 17 kan det ved lov og administrative bestemmelser, i tillegg



til kollektive avtaler, fastsettes unntak for blant annet leger som arbeider i sykehus. Loven som henviste tvisten til behandling i Rikslønnsnemnda må anses som tilstrekkelig lovhjemmel for at den hadde kompetanse til å videreføre unntakene fra arbeidstidsbestemmelsene uten å ta til følge Legeforeningens påstand om at rullerende arbeidsplaner måtte være en forutsetning for dette. Inngrepsloven er i seg selv hjemmel for implementering av artikkel 17. Lovgiver var klar over at spørsmålet om unntak fra arbeidstidsbestemmelsene var stridens kjerne i konflikten.

- (141) Hensynet til forenings- og organisasjonsfriheten etter Grunnloven § 101 og EMK artikkel 11 kan ikke begrunne begrensninger i Rikslønnsnemndas kompetanse til å fastsette unntak fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven. I Prop. 10 L (2016–2017) og ved Stortingets behandling av denne, ble vernet av organisasjonsretten og streikeretten etter internasjonale konvensjoner som Norge er bundet, av nøye vurdert. Akademikerne helse har ikke bestridt at tvisten skulle løses ved lønnsnemndbehandling. Når inngrepet som sådan anses forenlig med vernet av forenings- og organisasjonsretten, og Rikslønnsnemnda blir satt i partenes sted, må den kunne bli utstyrt med tilstrekkelig kompetanse til å løse tvisten, herunder å fastsette unntak fra arbeidstidsbestemmelsene. I motsatt fall ville ikke nemnda kunne fylle den viktige rolle den etter den norske modellen har. Det er ikke påvist noen bestemte rettigheter etter EMK artikkel 11 som er krenket ved den avgjørelse Rikslønnsnemnda kom frem til. Akademikerne helse har fått anledning til å forhandle, til å mekle og ta sine medlemmer ut i streik. Organisasjonen har fått anledning til å fremlegge sin sak for Rikslønnsnemnda, og en representant oppnevnt fra Akademikerne var medlem av nemnda. Forenings- og organisasjonsfriheten er ivaretatt slik ordningen med tvungen lønnsnemnd som tvisteløsningsorgan i fastlåste arbeidskonflikter fungerer i vårt land.
- (142) Det er anført at Legeforeningen som følge av Rikslønnsnemndas kjennelse for all fremtid vil bli låst til et regime med unntak fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser, og at dette vil innebære indirekte diskriminering av dens medlemmer i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 som forbyr diskriminering på grunn av «medlemskap i arbeidstakerorganisasjon». Rikslønnsnemndas kjennelse har kun virkning for overenskomstperioden 2016–2018. Det kan ikke forskutteres hva resultatet av fremtidige lønnsforhandlinger vil bli. Det kan på denne bakgrunn ikke legges til grunn at Legeforeningens medlemmer som følge av Rikslønnsnemndas kjennelse er blitt gjenstand for indirekte diskriminering.
- (143) I samsvar med flertallets syn blir dom å avsi i samsvar med Spekters subsidiære påstand.

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

## SLUTNING

Overenskomster fastsatt ved slutningens punkt 3 og 4 i Rikslønnsnemndas kjennelse 27. februar 2017 i henhold til lov av 20. desember 2016 om lønnsnemndbehandling av interessetvist mellom Akademikerne og Spekter, kjennes ugyldige i sin helhet.

Jakob Wahl  
(sign.)

Tron Løkken Sundet  
(sign.)

Steinar Tjomsland  
(sign.)

Kate Elenore Rodin  
(sign.)

Randi Løvland  
(sign.)

Kjersti Borgen  
(sign.)

Håkon Cordt-Hansen  
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: