



ARBEIDSRETTEN

DOM

Avsagt: 25. oktober 2018

Saksnr.: 10/2018

Lnr.: AR-2018-21

Dommere: Jakob Wahl
Alexander Næss Skjønberg
Ingse Stabel
Tor-Arne Solbakken
Astrid Merethe Svele
Per Østvold
Kirsti Vassbotn

Saken gjelder: Tvist om vilkårene for rett til sykelønn etter HTA kap 1 § 8.

Landsorganisasjonen i Norge (LO) med
Fagforbundet

Advokat Imran Haider
Advokat Anne-Gry Rønning-Aaby

mot

1. KS
2. Lindås kommune

Advokat Gry Brandshaug Dale

DOM

(1) Saken gjelder tvist om vilkårene for rett til sykelønn etter hovedtariffavtalen KS kapittel 1 § 8. Spørsmålet er om vilkåret om minst 20 prosent nedsatt inntektsevne etter folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum også gjelder for rett til sykelønn etter hovedtariffavtalen.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

(3) I hovedtariffavtalen (HTA) mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og KS for perioden 1. mai 2016–30. april 2018 er det i kapittel 1 Fellesbestemmelser § 8 bestemmelser om lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon. De relevante delene av denne bestemmelsen er:

«§ 8 Lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon

...

I tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:

8.1 Utbetaling av lønn

Arbeidsgiver utbetaler sykelønn og foreldrepenger til arbeidstakere som omfattes av HTA § 1 hele den tid arbeidstakeren har rett til slik stønad etter folketrygdloven.

Refusjonsbeløpet tilfaller arbeidsgiver. Retten til lønn opphører når arbeidsforholdet opphører.

...

8.1.2 Full lønn

Med full lønn i § 8 menes ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan.

8.2 Sykdom

8.2.1 Retten til sykelønn

Arbeidstakere som omfattes av § 1 har rett til lønn under sykdom i henhold til punkt 8.2.2 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

8.2.2 Omfang/lønnens størrelse

Arbeidstakere har rett til full lønn under sykdom i 50 uker, i tillegg kommer eventuelle arbeidsgiverperioder.

For arbeidstakere som fortsetter i tjeneste etter fylte 67 år, begrenses retten til full lønn under sykdom av folketrygdloven § 8-51. Etter utløpet av stønadsdagene i § 8-51 utbetaler arbeidsgiver differansen mellom full lønn og pensjon. Arbeidstaker dokumenterer pensjonens størrelse.

Når arbeidstaker har mottatt lønn under sykdom i til sammen 50 uker i de siste tre år, opphører retten til lønn under sykdom. En arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør i 26 uker etter at vedkommende sist fikk lønn under sykdom, får ny rett til lønn under sykdom.»

(4) I HTA § 1, som § 8 punkt 8.1 og 8.2.1 viser til, heter det blant annet:

«§ 1 Innledende bestemmelser

1.1 Hovedregel

Denne hovedtariffavtale gjelder for alle arbeidstakere i et fast, forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid (ev. gjennomsnittlig arbeidstid) pr. uke, dog med de unntak som er nevnt i de enkelte paragrafer.

1.2 Deltidsstillinger

Med deltidsansatte forstås arbeidstakere som har et fast, forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid (ev. i gjennomsnitt) pr. uke, som er mindre enn den som gjelder for heltidsansatte i samme arbeidsområde.

Deltidsansatte arbeidstakere har samme rettigheter etter Hovedtariffavtalen som heltidsansatte dersom ikke annet framgår av den enkelte bestemmelse.

...»

- (5) Tariffrettslig regulering av sykkelønn i kommunal sektor skriver seg tilbake til iallfall 1950-tallet. Det vises til ARD 2001 s. 202 hvor det er redegjort for tariffhistorien frem til 1978 og ARD 2011 s. 175 hvor det er redegjort for den videre utviklingen frem til tariffoppgjøret i 2006. Arbeidsretten vil forøvrig gjenta og supplere dette på visse punkter.
- (6) I overenskomsten for perioden 1976–1978 fremgikk sykkelønnsbestemmelsene av § 7. Bestemmelsen i § 7 I var en betalingsbestemmelse. Sykkelønnsrettighetene fremgikk av § 7 II, hvor det blant annet het:

«II. Lønn under sykdom

a) Arbeidstakere i regelmessig årsarbeid har under arbeidsuførhet på grunn av sykdom rett til full ordinær lønn og faste årsbeløp som er vederlag for arbeidsytelse i inntil 3 måneder av et kalenderår. Under sykdom utbetales også eventuelle lør- og søndagstillegg samt kvelds- og nattillegg som vedkommende ville ha fått i henhold til oppsatt turnusplan. Det er en forutsetning at arbeidstakeren har tiltrådt stillingen.

- (7) Oppgjøret i 1978 endte i meglings, og i Riksmeglingsmannens (nå riksmekler) møtebok vedrørende tariffrevisjonen per 1. mai 1978 står det blant annet følgende:

«Partene er innforstått med at gjennomføringen av den nye sykkelønnsordningen pr. 1. juli 1978 kan medføre endringer av Hovedoverenskomstens § 7. Partene er derfor enige om at det nedsettes et utvalg som får til oppgave å tilpasse sykkelønnsbestemmelsen slik at denne bringes i samsvar med den nye sykkelønnsordningen.»

- (8) Det ble ved revisjonen ikke gjort materielle endringer i sykkelønnsbestemmelsene i overenskomsten for perioden 1978–1980. Betalingsbestemmelsen fremgikk av § 7 I, mens sykkelønnsrettighetene var regulert i § 7 II.
- (9) I mars 1979 ble partene enige om en ny ordlyd i sykkelønnsbestemmelsene i § 7, jf. ARD 2011 s. 175 avsnitt 6:

«I avsnitt II om lønn under sykdom er det i punkt a vist til hovedreglene i folketrygdloven. I punkt b er «rettigheter utover bestemmelsene i folketrygdloven» inntatt. Tilsvarende systematikk er benyttet i avsnitt III om lønn under svangerskap ...»

- (10) Norske Kommuners Sentralforbund sendte 29. mars 1979 ut et A-rundskriv der endringen ble kommentert:

«Kommentarer til § 7

Bestemmelsens systematikk.

Både II og III er to-delt. Den første delen beskriver hovedreglene i folketrygdlovens 3. kap., og den andre går inn på de rettigheter som kommer i tillegg til sykelønnsordningen i folketrygdloven. Deler av folketrygdlovens bestemmelser er tatt med nå for å dekke et informasjonsbehov fordi regelverket ennå er relativt nytt. Da denne informasjonen nødvendigvis ikke kan være utfyllende, tilrår en at kommunene i tillegg til Fellesbestemmelsenes § 7 også er i besittelse av folketrygdloven og forskrifter til denne.

Fellesbestemmelsenes § 1, protokolltilførsel 1 er uendret

...»

- (11) Ved tariffrevisjonen i 1980 ble sykelønnsbestemmelsene flyttet til § 8. De bestemmelsene som er relevante i vår sak, fikk følgende ordlyd:

«§ 8. Lønn under sykdom og svangerskap

I tillegg til Folketrygdlovens kap. 3 med forskrifter, gjelder følgende:

...

8.2 Sykdom

8.21 Arbeidstakere som omfattes av Fellesbestemmelsenes § 1 har rett til sykelønn i henhold til § 8.22 fra første sykedag dersom vedkommende har tiltrådt stillingen.

8.22 Sykelønnens størrelse

8.22.1 De første 3 måneder av sykefraværet utbetales full ordinær lønn, faste årsbeløp og variable tillegg etter oppsatt turnusplan. Etter 3 måneder foretas en omregning slik at det utbetalte beløp tilsvarer refusjonsbeløpet fra Folketrygden.

...»

- (12) Med HTA 1994–1996 ble det gjort endringer i den innledende henvisningen til folketrygdloven i § 8. Henvisningen ble endret fra «kap. 3 med forskrifter» til «kap. 3, 3A og 3B med forskrifter».
- (13) Med tariffrevisjonen i 1998 ble henvisningen til «kap. 3, 3A og 3B» tatt ut, og formuleringen fikk ordlyden den har idag.
- (14) **Nærmere om utviklingen i det trygderettslige regelverket**
- (15) I lov om sykestrygd av 2. mars 1956 var rett til sykepenger regulert i § 43. Loven gav ingen annen gradering av sykepenger enn hele og halve sykepenger. I tredje ledd het det:
- «Er den trygdede ikke helt arbeidsufør, kan trygdekassen yte halve sykepenger.»
- (16) Sykestrygdloven ble tatt inn i folketrygdloven av 1966 ved lov 19. juni 1970. Lovteksten som ble vedtatt i folketrygdloven § 3-2 nr. 1 tredje ledd, gav rett til reduserte sykepenger ved delvis arbeidsuførhet:

«Er den trygdede bare delvis arbeidsufør, kan det ytes reduserte sykepenger. Departementet kan gi nærmere regler om dette.»

- (17) I Ot.prp. nr. 42 (1969–70) om lov om endringer i lov om folketrygd av 17. juni 1966 er regelen omtalt slik:

«Dersom den trygdede ikke er helt arbeidsufør, kan det etter gjeldende lov ytes halve sykepenger. For å få en mer elastisk regel har en i paragrafens tredje ledd foreslått at det også skal kunne gis andre brøkdeler av fulle sykepenger.»

- (18) Senere ble ordlyden endret slik at «[d]epartementet» ble byttet ut med «Rikstrygdeverket», se Ot.prp. nr. 68 (1976–77) om lov om endringer i lov om folketrygd av 17. juni 1966.
- (19) Vilkåret om at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid må være redusert med minst 20 prosent, ble tatt inn i lovteksten med gjeldende folketrygdlov av 1997.
- (20) I NOU 1990: 20 *Forenklet folketrygdlov* kapittel 4 er dette vilkåret omtalt slik:

«Gjeldende rett

...

Også for arbeidstakere blir graden av arbeidsuførhet vanligvis satt til 50 prosent. Ifølge Rikstrygdeverkets retningslinjer godtas i dag arbeidsuførhet ned til 20 prosent. Det innebærer at en person kan være borte fra arbeidet én dag i uken.

Utvalgets forslag

Utvalget har funnet det hensiktsmessig å ha en særskilt bestemmelse om graderte sykepenger. Utkastet svarer til bestemmelsen i den gjeldende lovs § 3-2 nr. 1 tredje ledd og praktiseringen av den.

...

Det er stilt som vilkår for rett til graderte sykepenger av evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt med minst 20 prosent. Forslaget svarer til gjeldende praksis.

...»

- (21) Vilkåret følger av folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum:

«§ 8-13. Graderte sykepenger

Dersom medlemmer er delvis arbeidsufør, kan det ytes graderte sykepenger. Det er et vilkår at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt med minst 20 prosent.

...»

- (22) **Bakgrunnen for tvisten**

- (23) Saken har sin bakgrunn i en tvist som oppstod i Lindås kommune. En arbeidstaker ansatt i en 17,57 prosent stilling som brannkonstabel i kommunen, brakk foten og ble sykemeldt. Vedkommende var i tillegg ansatt i full stilling hos en annen arbeidsgiver, men ble ikke sykemeldt fra denne. Det oppstod uenighet om vedkommende hadde krav på sykelønn fra kommunen i medhold av hovedtariffavtalens sykelønnsbestemmelser.

- (24) Fagforbundet tok opp saken med Lindås kommune. Det ble holdt forhandlingsmøte mellom Fagforbundet og kommunen 13. juni 2017. Partenes syn er nedfelt i en uenighetsprotokoll:

«Arbeidsgivar meiner:

Med vising til HTA sine fellesbestemmelser § 8.1, meiner Lindås kommune at arbeidstakaren ikkje har rett på sjukelønn frå arbeidsgivar. Det grunnleggjande vilkåret for sjukepengar ved delvis sjukemelding må også vere oppfylt for at rett til sjukelønn etter § 8.1 skal gjelde.

Fagforbundet meiner:

«Det vises blant annet til Arbeidsrettens dommer ARD 1994 s. 231 og ARD 21/2011 hvor det klart er presisert at hovedtariffavtalens bestemmelser om lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon gjelder uavhengig av folketrygdlovens bestemmelser. Det har ikke vært endringer i hovedtariffavtalen i senere tariffoppgjør som innebærer endringer av dette.

Fagforbundet vil hevde at hovedtariffavtalens fellesbestemmelser kapittel 1, § 8.2 skal forstås etter sin ordlyd og gir rett til lønn under sykdom fra første sykedag så lenge vedkommende har tiltrådt stillingen. Bestemmelsen gir arbeidstaker rett til full lønn under sykdom uavhengig av folketrygdens regler. Med full lønn regnes den lønn (sykelønn) vedkommende til enhver tid ville hatt rett til i sitt ansettelsesforhold om sykdom ikke hadde inntrådt. Denne retten gjelder uavhengig av stillingsbrøk.»

Konklusjon:

Partane kom ikkje til semje i saka.»

- (25) Forhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet ble avholdt 28. november 2017. Fra protokollen fra dette møtet hitsettes:

«Partene kom ikke til enighet.

KS anførte:

KS mener at folketrygdlovens grunnleggende vilkår for rett til sykepenger fra NAV, også må være oppfylt for rett til sykelønn fra kommunen etter hovedtariffavtalen, med mindre annet særskilt fremgår av sykelønnsbestemmelsene i hovedtariffavtalen. At det finnes en binding til folketrygdlovens regler om sykepenger er ikke tvilsomt all den tid det vises til dette regelverket en rekke steder i sykelønnsbestemmelsene i hovedtariffavtalen, jf., særlig HTA kapittel 1 § 8 innledningsvis og HTA kapittel 1 § 8 punkt 8.1.

Folketrygdlovens bestemmelse om gradert sykepenger, jf., ftrl. § 8-13, er et av de grunnleggende vilkår for rett til sykepenger fra NAV. Et annet slikt vilkår er eksempelvis folketrygdlovens bestemmelse om arbeidsutførhet, jf., ftrl. § 8-4.

KS mener for øvrig at dommene Fagforbundet viser til ikke er til hinder for en slik forståelse. Dommene Fagforbundet viser til gjelder fortolkninger av bestemte ordlyder eller vilkår i sykelønnsbestemmelsene i hovedtariffavtalen, noe som ikke er tilfellet her.

Fagforbundet anførte:

Det vises blant annet til arbeidsrettens dommer ARD-1994-213 og ARD-2011-21 hvor det klart er presisert at hovedtariffavtalens bestemmelser om lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon gjelder uavhengig av folketrygdlovens bestemmelser. Det har ikke vært endringer i hovedtariffavtalen i senere tariffoppgjør som innebærer endringer av dette.»

- (26) Forhandlingsmøte mellom KS og LO fant sted 19. februar 2018. Partene viste til tvisteprotokollen fra forhandlingsmøtet mellom KS og Fagforbundet og fastholdt de anførselene som fremkom der. Partene kom ikke til enighet.

- (27) LO med Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 19. april 2018. KS inngav tilsvarende 8. juni d.å. Hovedforhandling ble avholdt 8. og 9. oktober d.å. To partsrepresentanter og tre vitner avgav forklaring.
- (28) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (29) *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* med Fagforbundet har i korte trekk anført:
- (30) Hovedtariffavtalens bestemmelser om rett til sykelønn og folketrygdlovens regler om sykepenger er to separate regelsett. Det er ikke grunnlag for å falle tilbake på lovens løsning på punkter som ikke er uttrykkelig regulert i tariffavtalen. Folketrygdlovens grunnleggende vilkår for rett til sykepenger er ikke inkorporert i HTA. Disse vil bare være en del av tariffavtalen i den grad dette følger uttrykkelig av ordlyden eller er uttrykkelig forutsatt mellom partene.
- (31) Bestemmelsene i HTA kapittel 1 § 8 gir rett til full lønn under sykdom i samsvar med det til enhver tid avtalte ansettelsesforhold, uavhengig av stillingsprosent og uavhengig av om arbeidstaker også har en stilling utenfor kommunen. Vilkåret om minstereduksjon av arbeidsevnen på 20 prosent etter folketrygdloven § 8-13 gjelder ikke etter tariffavtalen.
- (32) Et slikt vilkår for rett til sykelønn etter HTA har hverken støtte i ordlyden, bestemmelsenes sammenheng eller tariffhistorikken.
- (33) Det følger intet vilkår om minstereduksjon av arbeidsevnen av ordlyden i HTA punkt 8.2.1. Ordlyden er generell. Det vil innebære en innskrenkende tolkning dersom det legges inn et tilleggsvilkår om trygdens vilkår.
- (34) Etter HTA punkt 8.2.2 er det «full lønn» som skal dekkes. Et krav om 20 prosent reduksjon av arbeidsuførhet strider med at sykelønnen skal kompensere alt tap.
- (35) Inkorporasjon av folketrygdlovens regler kan ikke utledes av formuleringen «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:» i innledningen til HTA § 8. Dette er avklart med dommen i ARD 2011 s. 175. Det har i alminnelighet formodningen mot seg at en lovhenvielse i tariffavtale innebærer en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende lovregler. Meningen med henvisningen i innledningen til § 8 er at hovedtariffavtalens bestemmelser kommer i tillegg til folketrygdloven. Der folketrygdloven har betydning for forståelsen av hovedtariffavtalens bestemmelser om sykelønn, er dette angitt eksplisitt i tariffbestemmelsene.
- (36) Da formuleringen «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:» kom inn i HTA, fulgte det ikke noe minstekrav om redusert arbeidsevne av lovteksten eller

forskrift. At et slikt krav var lagt til grunn i trygdemyndighetenes praksis, er noe annet. Det har formodningen mot seg at partene mente å inkorporere et vilkår som fulgte av trygderettslig praksis, jf. ARD 2011 s. 175 avsnitt 60.

- (37) Det er heller ikke andre holdepunkter i tariffhistorien for KS' syn. Arbeidsrettens forståelse av tariffhistorien i ARD 2011 s. 175 avsnitt 59 ligger fast. Det er ikke fremlagt noe nytt som rokker ved dette. Det er ikke grunnlag for å hevde at det med den nye ordlyden og systematikken i sykelønnsbestemmelsene i 1979 ble innført et generelt prinsipp om at folketrygdlovens bestemmelser skulle være avgjørende for rettighetene etter HTA. Henvisningen til hovedreglene i folketrygdloven var gjort av informative og pedagogiske grunner. Heller ikke protokollen av 16. juni 1994 innebærer et skifte.
- (38) Kommunenes personalhåndbøker nevner ingenting om at det gjelder et krav om minst 20 prosent reduksjon av arbeidsuførheten.
- (39) Partenes senere opptreden støtter heller ikke KS' syn.
- (40) Spørsmålet om folketrygdloven § 8-13 har ikke vært direkte oppe i tariffoppgjørene. Men KS har fremsatt krav om kobling mellom sykelønnsbestemmelsene i folketrygdloven og HTA gjentatte ganger, senest i 2014. Disse har blitt avvist. Et krav som fremmes til et tariffoppgjør, og som blir avvist, innebærer langt på vei en tariffmessig avklaring av spørsmålet. Arbeidsretten har lagt til grunn at kravene som ble fremsatt i 2004 og 2006, taler mot at det har vært avtalt en generell inkorporering, jf. ARD 2011 s. 175 avsnitt 59. KS kan ikke høres med at disse kravene ikke var ment som krav om endring, eller krav om generell kobling til folketrygdloven.
- (41) Det har vært gjentatte tvister hvor partene har tilkjennegitt ulikt syn. Dokumentasjonen av KS' rådgivning og praksis har ikke vært konsistent eller ensartet. Denne rådgivningen og praksisen må uansett stå for KS' egen regning. Hverken LO eller Fagforbundet har vært kjent med den. Det er heller ikke Unio eller Delta.
- (42) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser i § 8 om sykelønn i tariffperioden 2016–2018 er slik å forstå at folketrygdlovens vilkår om at arbeidsevnen må være nedsatt med minst 20 prosent, jf. ftrl. § 8-13, ikke gjelder for personer ansatt i kommunen, uavhengig av stillingsprosent og om de også har tilsetningsforhold utenfor kommunen.**
- 2. Lindås kommune plikter å etterbetale sykelønn til arbeidstaker i samsvar med påstandens punkt 1.»**
- (43) *KS og Lindås kommune* har i korte trekk anført:

- (44) Det er en kobling mellom folketrygdlovens grunnleggende vilkår og HTA der hvor det ikke er særskilte regler om sykepenger i tariffavtalen. Når HTA kapittel 1 § 8 ikke regulerer et vilkår for rett til sykelønn, er det derfor lovens krav som kommer til anvendelse.
- (45) Hvorvidt tariffreguleringen utelukker vilkår som gjelder for rett til ytelser etter folketrygdloven, må vurderes konkret. Unntak fra lovens grunnleggende vilkår for rett til sykepenger må ha rimelig klar forankring i tariffavtalen.
- (46) Rett til sykepenger fra *tiltredelse* etter HTA punkt 8.2.1 uten krav om forutgående opptjeningstid, sml. folketrygdloven § 8-2, er ett eksempel på at det er gjort uttrykkelig unntak fra folketrygdlovens vilkår. Et annet eksempel er at retten til sykelønn etter HTA punkt 8.2.2 innebærer rett til *full lønn* uten en begrensning oppad til seks G, sml. folketrygdloven § 8-10.
- (47) Det er derimot ikke gitt særskilt regulering av krav om minstereduksjon av inntektsevnen i HTA § 8. Det innebærer at vilkåret etter folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum om at inntektsevnen må være redusert med minst 20 prosent, også gjelder for rett til sykelønn etter tariffavtalen.
- (48) Tariffavtalens ordlyd, systematikk og historikk tilsier en slik forståelse.
- (49) Formuleringen i innledningen til HTA § 8 om at «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:», viser at partene har vært enige om å ta utgangspunkt i folketrygdlovens vilkår for rett til sykepenger. Arbeidsrettens forståelse av denne formuleringen i ARD 2011 s. 175 kan ikke være avgjørende. Saken dreiet seg om fortolkningen av kravet etter punkt 8.2.1 om at arbeidstaker må ha «tiltrådt» stillingen i et tilfelle hvor arbeidstaker ikke kunne gjeninntre i stilling etter endt permisjon på grunn av sykdom. Saken gjaldt med andre ord tolkningen av en eksplisitt uttalt rettighet etter HTA. Dommen har ikke overføringsverdi. Det samme gjelder forsåvidt avgjørelsene i ARD 2001 s. 202 og ARD 1994 s. 231. Arbeidsrettens tilnærming i ARD 2013 s. 355 passer bedre i vårt tilfelle.
- (50) Koblingen til folketrygdloven var der allerede da formuleringen «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:» kom inn med HTA 1980–1982. Endringen i tariffavtalens ordlyd som ble gjort i den foregående tariffperioden, i mars 1979, tilsier dette. Det ble da foretatt en todeling i sykelønnsbestemmelsen i § 7 hvor det i den ene delen ble vist til hovedreglene i folketrygdloven, mens «rettigheter utover bestemmelsene i folketrygdloven» var inntatt i en del to. At det snakkes om rettigheter

«utover ... bestemmelsene» i folketrygdloven, markerer at det ligger en kobling mellom HTA og loven i bunn. KS' kommentarer til bestemmelsen i A-rundskriv av 29. mars 1979 støtter dette. Det vises også til KS' B-rundskriv av 22. juni 1978, hvor det er vist til Riksmeglingsmannens møtebok fra revisjonen i 1978 om at partene er innforstått med at den nye sykkelønnsordningen per 1. juli 1978 kan medføre endringer av hovedoverenskomsten § 7.

- (51) Det har ikke betydning at kravet om at inntektsevnen må være redusert med minst 20 prosent, først ble lovfestet med folketrygdloven av 1997. Trygdemyndighetene hadde hjemmel til å vedta nærmere regler om dette, og et krav om minst 20 prosent redusert inntektsevne fulgte av praksis.
- (52) Partenes senere opptreden støtter også KS' syn.
- (53) Dette viser særlig protokollen av 16. juni 1994 fra forhandlingsmøtet mellom KS og blant annet LO om redigeringen av HTA kapittel 1 § 8 og forståelsen av folketrygdlovens krav om minsteinntekt. Arbeidstakersiden var usikker på om dette kravet også gjaldt for rett til sykepenger etter HTA. Partene ble enige om at det ikke skulle gjelde. KS gikk da uttrykkelig med på en bedre rettighet, og derfor ble det inngått en protokoll. Et unntak fra kravet om minsteinntekt kan ikke utledes av punkt 8.2.1 eller 8.2.2 direkte. Protokollen hadde vært unødvendig hvis saksøkernes syn var det riktige.
- (54) Det hadde dessuten vært unødvendig å ta inn en særregel i hovedtariffavtalens sykkelønnsbestemmelser i 2004 om at «[a]rbeidstakere som fortsetter i tjenesten etter fylte 67 år, har samme rettigheter til lønn ved sykdom eller skade som arbeidstakere yngre enn 67 år» hvis ikke forutsetningen var at folketrygdlovens regler i utgangspunktet kom til anvendelse. Heller ikke protokollen fra 2014 om 67-åringene ville hatt noen verdi dersom ikke enigheten hadde gitt bedre rettigheter enn det som fulgte av reglene i folketrygdloven.
- (55) KS' krav i forbindelse med hovedtariffavtalerevisjonene i 2004 og 2006 kan ikke tillegges betydning. Det er ikke riktig – slik LO og Fagforbundet hevder og Arbeidsretten antydte i ARD 2011 s. 175 – at disse kravene dreiet seg om en generell inkorporasjon av folketrygdlovens bestemmelser. Heller ikke kravene i 2012 og 2014 kan forstås på denne måten. Disse hadde sammenheng med blant annet krav om opptjeningstid.
- (56) Praksis trekker i samme retning. KS har i sin rådgivning overfor medlemmene konsekvent lagt til grunn at folketrygdlovens krav om minst 20 prosent redusert inntektsevne også gjelder for rett til sykepenger etter HTA. Det samme er lagt til grunn av Hege Øhrn og Inger-Marie Højdahl i KS i boken, *Rettigheter og plikter ved sykdom, svangerskap, fødsel*

og *adopsjon* (2005) s. 24 og 37 og i senere utgaver. Dette var før uenigheten om 20 prosent-kravet oppstod.

(57) Dessuten har Den norske legeforeningen tolket HTA § 8 på samme måte.

(58) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(59) **Arbeidsrettens merknader**

(60) Etter bestemmelsene i HTA punkt 8.2.1 og 8.2.2 har arbeidstakere som omfattes av HTA § 1, i utgangspunktet rett til sykelønn fra første sykedag forutsatt at vedkommende har tiltrådt stillingen. Arbeidstaker har da krav på full lønn i 50 uker i tillegg til arbeidsgiverperioder.

(61) Det er ikke tvilsomt, og det er det heller ikke uenighet om, at disse tariffbestemmelsene oppstiller bedre rettigheter enn folketrygdloven på flere punkter. Det er for eksempel ikke krav om forutgående opptjeningstid, sml. folketrygdloven § 8-2. Omfanget av sykelønnen er heller ikke begrenset oppad til seks G, sml. folketrygdloven § 8-10.

(62) For å ha rett til sykepenger etter folketrygden er det et vilkår at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid må være nedsatt med minst 20 prosent, jf. folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum. Spørsmålet i saken er om dette også er et vilkår for rett til sykelønn etter HTA § 8.

(63) *Arbeidsrettens flertall, dommerne Wahl, Skjønberg, Stabel, Solbakken og Østvold* har kommet til at LO/Fagforbundet må gis medhold og vil bemerke:

(64) De grunnleggende vilkårene for rett til sykelønn etter HTA § 8 punkt 8.2.1 og 8.2.2 er at arbeidstaker ved sykdom er «i et fast, forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid», jf. henvisningen til HTA § 1, og at vedkommende «har tiltrådt stillingen».

(65) Både heltids- og deltidsansatte er i utgangspunktet omfattet av § 8. Dette er det ikke uenighet om. KS bestrider heller ikke at en som bare har en deltidsstilling i kommunen lavere enn 20 prosent, og som er fullt sykemeldt fra denne, vil kunne være 100 prosent arbeidsufør og kunne ha rett på sykepenger etter HTA § 8. Det er der den deltidsansatte i kommunen i tillegg har en stilling hos en annen arbeidsgiver, vilkåret etter folketrygdloven § 8-13, slik KS anfører, ikke vil kunne være oppfylt i noen situasjoner. Grunnen er, hevder

KS, at arbeidsuførheten da skal beregnes basert på stillingene samlet. Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Dette har ikke betydning for flertallets vurdering.

(66) Etter ordlyden oppstiller bestemmelsene i HTA § 8 punkt 8.2.1 og 8.2.2 ikke noe vilkår om at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid må være nedsatt med minst 20 prosent, og bestemmelsene har ingen henvisning til folketrygdloven § 8-13. Ordlyden er generell; etter den har en arbeidstaker i utgangspunktet krav på full lønn ved sykdom uavhengig av størrelsen på den stillingen vedkommende har i kommunen. Bestemmelsene oppstiller vilkår for rett til sykelønn og regler om omfanget av lønnen som i prinsippet kan stå på egne ben.

(67) I innledningen til § 8 i HTA står det at

«[i]tilllegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:»

(68) Forståelsen av denne bestemmelsen var oppe i ARD 2011 s. 175. Arbeidsrettens flertall la da til grunn at det ikke var grunnlag for å anse dette som en inkorporering av de til enhver tid gjeldende regler i folketrygdloven. Det ble blant annet vist til at ordlyden er tvetydig:

«Den kan leses både slik at ytelser etter tariffavtalen gjelder uavhengig av rett til ytelser etter folketrygdloven, og slik at en forutsetning for rett til ytelser etter tariffavtalen er at det innvilges ytelser etter folketrygdloven» (avsnitt 59).

(69) Flertallet la videre til grunn at det ikke var tilstrekkelige holdepunkter i tariffhistorien for å forstå henvisningen til folketrygdloven på den siste måten.

(70) KS hevder at avgjørelsen ARD 2011 s. 175 ikke er relevant i vår sak fordi den gjaldt forståelsen av et vilkår som er kommet direkte til uttrykk i § 8 punkt 8.2.1.

(71) Flertallet er ikke enig i dette. Det KS anfører i vår sak, er at folketrygdlovens grunnleggende vilkår for rett til sykepenge gjelder for rett til sykelønn etter HTA medmindre det er gjort uttrykkelig unntak fra disse i tariffavtalen. Dette begrunner KS først og fremst med henvisningsbestemmelsen i innledningen til HTA § 8. Derved forutsettes det en inkorporasjon. Denne kan gjelde vilkår som gjaldt da henvisningen til «rettigheter utover bestemmelsene i folketrygdloven» ble tatt inn i 1979, eller de til enhver tid gjeldende vilkår, slik at også senere endringer blir en del av tariffavtalen.

(72) Da henvisningen ble tatt inn i 1979, og videreført med HTA 1980–1982, fulgte det ikke et krav om at inntektsevnen må være nedsatt med minst 20 prosent av lovteksten i folketrygdloven 1966. Det var heller ikke gitt forskrifter om dette, jf. Fredrik W. Ohldieck, *Sykelønnsordningen* (1981) s. 22. Vilkåret kom først inn i lovteksten med gjeldende

folketrygdlov i 1997. I NOU 1990: 20 *Forenklet folketrygdlov* er det vist til at regelen svarte til «gjeldende praksis».

- (73) I ARD 2011 s. 175 avsnitt 60 la Arbeidsretten til grunn at det hadde formodningen mot seg at tariffpartene med henvisningen til folketrygdloven mente å tariffeste et vilkår som fulgte av trygderettslig praksis, og som ikke kun leses ut av lovteksten. I den saken gjaldt den trygderettslige praksis en regel om at arbeidsforholdet ble ansett avbrutt ved permisjon, og at arbeidstaker måtte gjeninntre i sin stilling for å være berettiget til sykepenger etter folketrygdloven. Regelen fulgte av «langvarig og sikker praksis» og skrev seg tilbake til tiden før syketrygdens inkorporering i folketrygdloven, jf. Ot.prp. nr. 19 (1989–90) punkt 3.1 og ARD 2011 s. 175 avsnitt 60.
- (74) Det er uklart når den trygderettslige praksisen med krav om at inntektsevnen må være nedsatt med minst 20 prosent, oppstod. Det er ikke noe som tyder på at det var snakk om en særlig langvarig praksis i 1979–1980. Etter flertallets syn innebærer dette i sterkere grad at det har formodningen mot seg at partene mente å tariffeste en regel som fulgte av trygderettslig praksis.
- (75) Det er heller ikke holdepunkter i tariffhistorien som trekker i en slik retning. Hverken ordlyden i endringene som ble gjort i hovedtariffavtalens sykkelønnsbestemmelser i mars 1979, eller omtalen av endringene i A-rundskrivet av 29. mars 1979 tilsier at det var meningen å tariffeste vilkåret som fulgte av trygderettslig praksis.
- (76) Kravet i trygderettslig praksis om minst 20 prosent nedsatt arbeidsuførhet kan derfor ikke anses å ha blitt en del av HTA da henvisningen til folketrygdloven kom inn i 1979.
- (77) Slik flertallet ser det, er spørsmålet da om henvisningen til folketrygdloven med forskrifter må forstås som en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende lovbestemmelser, sånn at vilkåret som senere ble lovfestet med folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum, også ble et vilkår for rett til sykkelønn etter HTA.
- (78) I Arbeidsrettens praksis er det lagt til grunn en presumpsjon mot at en lovhenvisning i tariffavtalen skal innebære en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende lovbestemmelser. Begrunnelsen er, slik det poengteres i ARD 2011 s. 175 avsnitt 61, at tariffpartene da «vil miste herredømme over de endringer og tillegg partene har blitt enige om for tariffperioden, noe som vil kunne få vidtrekkende konsekvenser». Se også ARD 2012 s. 126 hvor retten påpekte at det måtte foreligge «tilstrekkelige klare holdepunkter for å legge til grunn at tariffpartene har overlatt til lovgiver å avgjøre omfanget av den tariffestede retten til sykkelønn» (avsnitt 60). Dette innebærer at den parten som ønsker en

tariffregel som endrer seg med loven, har et særlig ansvar for å klargjøre dette overfor motparten, jf. Marianne Jenum Hotvedt, «Tariffavtaler, rettsutvikling og organisasjonsfrihet», i *Lov og Rett* (2017) s. 94.

- (79) Etter flertallets syn er det ikke grunnlag for å forstå formuleringen «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:» på en annen måte enn Arbeidsretten som nevnt over gjorde i ARD 2011 s. 175.
- (80) Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter i tariffhistorien, slik den er fremstilt for retten, til å legge til grunn at partene mente at folketrygdlovens til enhver tid gjeldende vilkår for sykepenger må være oppfylt for å ha rett til sykelønn etter HTA, medmindre noe annet fremkommer uttrykkelig av tariffavtalen.
- (81) KS har anført at systematikken som ble gjort med endringene i HTA i mars 1979 og kommentarene til dette i A-rundskrivet, viser at det var en slik kobling til folketrygdlovens bestemmelser. Flertallet er ikke enig i dette.
- (82) Det fremkommer ikke av den nye ordlyden eller A- rundskrivet at meningen var at de til enhver tid gjeldende bestemmelser i folketrygdloven skulle være del av tariffavtalen. Tvert imot opplyses det i rundskrivet at deler av folketrygdlovens bestemmelser var tatt med «for å dekke et informasjonsbehov». For øvrig viser flertallet til Arbeidsrettens merknader i ARD 2011 s. 175 avsnitt 61:

«Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at partene i 1979 mente at enhver senere endring i folketrygdloven skulle kunne gripe inn i tariffavtalte rettigheter/plikter. Det bemerkes i denne forbindelse at det i KS' A-rundskriv av 29. mars 1979 overhodet ikke er noen kommentarer/bemerkninger om at det fra dette tidspunkt skulle skjedd en avgjørende endring av HTA ved at enhver senere lovendring i utgangspunktet automatisk ville gjelde som tariffavtalte vilkår. Det vises videre til at de endringer som partene avtalte i 1979, hadde sin bakgrunn i oppgjøret i 1978 hvor partene ble enige om å nedsette et utvalg som skulle bringe sykelønnsbestemmelsene i HTA «i samsvar med den nye sykelønnsordningen»...»

- (83) Flertallet kan heller ikke se at partenes senere opptreden taler for at meningen har vært å inkorporere folketrygdlovens til enhver tid gjeldende vilkår for rett til sykepenger.
- (84) KS har anført at tvisten etter oppgjøret i 1994 og protokollen fra 16. juni samme år viser at folketrygdlovens vilkår gjelder medmindre det er gjort uttrykkelig unntak i tariffavtalen. Av protokollen følger det at tvisten hadde sin bakgrunn i «redigeringen av Hovedtariffavtalen Kap. 1, § 8 og forståelsen av Folketrygdlovens minimumsinntekt tilsvarende ½ G». Videre står det blant annet:

«Det er enighet mellom partene om [at] de henvisninger til Folketrygdloven som er innarbeidet ved redigeringsarbeidet pr. 01.05.1994 for Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser, ikke innebærer innføring av prinsippet i folketrygden om begrensninger i plikten til å betale full lønn

under sykdom og den tilsvarende bestemmelse om fødselspenger (punktene 8.22.1 og 8.31, annet ledd».

- (85) Slik flertallet ser det, kan det ikke sluttet noe sikkert av ordlyden i protokollen. De nærmere omstendighetene rundt revisjonen og tvisten er i liten grad belyst. Flertallet finner heller ikke at parts- og vitneforklaringene klargjør dette.
- (86) Etter flertallets oppfatning er det likeledes ikke grunn til å legge avgjørende vekt på at partene i 2004 tok inn en egen bestemmelse i HTA § 8 punkt 8.2.2.4 om at arbeidstakere som fortsatte i tjeneste etter fylte 67 år, hadde samme rettigheter til sykelønn som arbeidstakere yngre enn 67 år. Bevisførselen om bakgrunnen for bestemmelsen og den tidligere tvisten om bestemmelsens forhold til folketrygdloven § 8-51 gir ikke tilstrekkelige holdepunkter til å slutte at partene har hatt en forutsetning om inkorporasjon av folketrygdlovens bestemmelser.
- (87) Flertallet mener tvert imot, slik Arbeidsretten antydte i ARD 2011 s. 175 avsnitt 59, at KS' gjentatte krav om å tariffeste at retten til sykelønn etter punkt 8.2.1 uttrykkelig skal knyttes til folketrygdlovens vilkår, tilsier at det ikke var avtalt noen inkorporering av folketrygdlovens vilkår. KS fremmet et slikt krav senest i 2014. Alle kravene har blitt avvist. Kravet i 2014 gikk ut på å fjerne henvisningen til folketrygdloven i innledningen til § 8 og å utforme bestemmelsen om rett til sykelønn slik at
- «[a]rbeidstakere som omfattes av § 1, og som fyller vilkårene for rett til sykepenger etter folketrygdloven kapittel 8, har rett til full lønn ...»**
- (88) Flertallet kan ikke se at det er holdepunkter for at meningen med kravene, slik KS nå hevder, var å innføre spesifikke vilkår som det allerede uttrykkelig var gjort unntak fra, slik at det dreiet seg om innstramning av de bedre rettighetene. Kravene er utformet generelt, og det er ikke fremlagt dokumentasjon som støtter en annen forståelse.
- (89) Flertallet finner heller ikke å kunne legge vekt på hva som er lagt til grunn av KS i medlemsrådgivningen. Basert på parts- og vitneforklaringene er det ikke grunnlag for å hevde at LO/Fagforbundet var kjent med denne rådgivningen. Den eldste henvendelsen som er fremlagt, er dessuten fra 2010, og sånn sett av nyere dato. Av tilsvarende grunner kan de synspunktene om minstekravet til arbeidsuførhet som er kommet til uttrykk i bøkene av Hege Øhrn og Inger-Marie Højdahl i KS, ikke tillegges betydning.
- (90) Det kan også tilføyes at kommunenes personalhåndbøker som er fremlagt i saken, ikke nevner vilkåret om minst 20 prosent arbeidsuførhet under omtalen av reglene om sykelønn. Slik flertallet vurderer det, kan omtalen av sykelønnsbestemmelsene i personalhåndboken

fra 2002 punkt 6.3.2.7, snarere sies å bestyrke at meningen ikke har vært at folketrygdlovens til enhver tid gjeldende vilkår for sykepenger skal gjelde medmindre noe fremkommer uttrykkelig av tariffavtalen.

- (91) At Den norske legeforeningen skal ha forstått det slik at folketrygdlovens krav om minstereduksjon av arbeidsevnen også gjelder for rett til sykepenger etter HTA § 8, kan klart nok ikke være avgjørende i tarifforholdet mellom LO/Fagforbundet og KS.
- (92) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at det ikke er et vilkår for rett til sykelønn etter HTA § 8 at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt med minst 20 prosent, jf. folketrygdloven § 8-13 første ledd annet punktum. LO med Fagforbundet gis medhold i påstandens punkt 1. Det er videre nedlagt påstand om etterbetaling av sykelønn til den berørte arbeidstakeren. KS og Lindås kommune har ikke fremmet innsigelser til dette. LO og Fagforbundet må derfor også gis medhold i påstandens punkt 2.
- (93) *Arbeidsrettens mindretall, dommerne Svele og Vassbotn* har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (94) Etter mindretallets syn er det naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden i HTA § 8 tredje ledd om at «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:». Etter denne formuleringen, som avsluttes med kolon, har partene gått rett over til tariffregulering av de mer detaljerte bestemmelsene som utbetaling av lønn mv. HTA § 8 tredje ledd har partene tariffestet i den innledende delen av § 8, og den må følgelig legges til grunn som en innledende/generell bestemmelse til kapitlets øvrige bestemmelser.
- (95) Ordlyden i § 8 tredje ledd er klar. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det skal tas utgangspunkt i folketrygdloven og dens forskrifter i tillegg til de etterfølgende bestemmelsene i § 8.
- (96) Unntak fra lovens regler krever da holdepunkter i selve tariffavtalen, eventuelt gjennom enighetsprotokoll partene imellom. Unntak fra folketrygdlovens sykelønnsregler følger direkte av ordlyden i HTA punkt 8.2.1 og 8.2.2. Men det er ikke gjort unntak for lovkravet om at evnen til å utføre inntektsgivende arbeid er nedsatt med minst 20 prosent. Det finnes heller ikke enighetsprotokoller om å gjøre unntak fra dette kravet.
- (97) En kobling til folketrygdloven var der allerede da formuleringen «[i] tillegg til folketrygdloven med forskrifter gjelder følgende:» kom inn med HTA 1980–1982. Dette viser ordlyden partene ble enige om i mars 1979 og KS' merknader til disse i A-rundskrivet 29. mars 1979. Historikken fra revisjonen er klar; bestemmelsene i den

tidligere § 7 skulle bringes i samsvar med den nye sykelønnsordningen som kom per 1. juli 1978, jf. Riksmeglingsmannens møtebok fra revisjonen, som det vises til i KS'

B-rundskriv 22. juni 1978. I vedlegget til A-rundskriv 29. mars 1979 er det da også et eget punkt II b om rettigheter «utover bestemmelsene i folketrygdloven». Det følger av bevisførselen at KS sender rundskrivene til tariffpartene. Dette var det ingen uenighet om. At tariffavtalen kobler sine regler til folketrygdloven, har følgelig materiell betydning, og er ikke bare av informasjonshensyn. Dette er da heller ikke unaturlig ettersom partene vanskelig kan regulere alle sider knyttet til sykelønnsrettigheter i tariffavtalen.

- (98) Det kan ikke være avgjørende at kravet om minst 20 prosent reduksjon i arbeidsevnen ikke fulgte av lovteksten i 1979. Det fremgikk uttrykkelig av folketrygdloven av 1966 at departementet, senere Rikstrygdeverket, kunne gi nærmere regler om dette. Det må da være tilstrekkelig at regelen fulgte av trygdemyndighetens praksis og senere ble lovfestet i folketrygdloven § 8-13. Det skal påpekes at også andre generelle vilkår i kapittel 8 som § 8-3 første ledd og § 8-3 annet ledd har gjort det nødvendig for partene med særskilt regulering for å gjøre unntak fra de generelle reglene, se avsnitt 100–101 under.
- (99) Systematikken i HTA § 8 og partenes etterfølgende opptreden tilsier også at folketrygdlovens generelle vilkår gjelder så lenge bedre rettigheter ikke følger direkte av særskilte bestemmelser i HTA § 8 eller enighetsprotokoller.
- (100) Unntak fra kravet om minsteinntekt etter de generelle bestemmelsene i kapittel 8 i folketrygdloven § 8-3 annet ledd kan ikke utledes direkte av HTA § 8 punkt 8.2.1 eller 8.2.2. Protokollen av 16. juni 1994 viser at KS har gått med på at dette lovkravet likevel ikke skal gjelde. Dette må ha bygget på en felles forutsetning om at folketrygdloven gjaldt som et utgangspunkt. Protokollen var da nødvendig for å slå fast unntaket fra loven.
- (101) Særregelen om sykelønnsrettigheter for arbeidstakere som fyller 67 år, slik bestemmelsen lød da den kom inn i HTA punkt 8.2.2.4 i 2004, tilsier det samme. Det ble da regulert at arbeidstakere som fortsetter i tjenesten etter fylte 67 år, skulle ha samme rettigheter til lønn ved sykdom som arbeidstakere yngre enn 67 år. Det ville ikke ha vært noen grunn til å tariffeste dette hvis partenes forutsetning ikke var at folketrygdloven § 8-3 første ledd gjaldt som et utgangspunkt. Dette viser også enighetsprotokollen fra 2014. Også på dette punkt gav KS en bedre rettighet enn etter folketrygdloven.
- (102) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

SLUTNING

1. Hovedtariffavtalens fellesbestemmelser i § 8 om sykelønn i tariffperioden 2016–2018 er slik å forstå at folketrygdlovens vilkår om at arbeidsevnen må være nedsatt med minst 20 prosent, jf. folketrygdloven § 8-13, ikke gjelder for personer ansatt i kommunen, uavhengig av stillingsprosent og om de også har ansettelsesforhold utenfor kommunen.
2. Lindås kommune plikter å etterbetale sykelønn til arbeidstaker i samsvar med påstandens punkt 1.

Jakob Wahl
(sign.)

Alexander Næss Skjønberg
(sign.)

Ingse Stabel
(sign.)

Tor-Arne Solbakken
(sign.)

Astrid Merethe Svele
(sign.)

Per Østvold
(sign.)

Kirsti Vassbotn
(sign.)

Riktig utskrift bekreftes: