



## ARBEIDSRETTE

### DOM

---

**Avsagt:** 11. november 2019

**Saksnr.:** 10/2019

**Lnr.:** AR-2019-23

**Dommere:** Jakob Wahl  
Tron Løkken Sundet  
Eirik Akerlie  
Geir Bjørkli  
Tom Simonsen  
Unni Karlsen  
Jan Helge Pettersen

**Saken gjelder:** Hovedtariffavtalen i staten § 7 nr. 8 – godkjenning av arbeidstidsordninger som avviker fra arbeidsmiljølovens bestemmelser.

---

Landsorganisasjonen i Norge, med LO  
Stat

Advokat Nina Kroken

**mot**

Staten v/Kommunal- og  
moderniseringsdepartementet

Advokat Hilde Lund

## DOM

- (1) Saken gjelder forståelsen av fellesbestemmelsene i Hovedtariffavtalen i staten (HTA) § 7 nr. 8 om krav til godkjenning av avtaler om forsøksordninger om arbeidstidsordninger som går ut over arbeidsmiljølovens rammer. Tvisten dreier seg om avtaler som går ut over det de lokale parter kan avtale etter arbeidsmiljølovens alminnelige rammer, må forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) og hovedsammenslutningene til godkjenning, eller om arbeidsgiver i slike tilfeller i stedet kan søke om Arbeidstilsynets samtykke til dette i form av dispensasjon fra lovens rammer.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) I fellesbestemmelsene i HTA i staten er arbeidstid regulert i § 7. Paragraf 7 nr. 8 lyder:

**«Dersom partene lokalt er enige, kan det iverksettes forsøksordninger i den enkelte virksomhet som avviker fra bestemmelsene om arbeidstid. Dersom forsøksordningene går ut over hovedtariffavtalens og /eller arbeidsmiljølovens rammer, skal de forelegges KMD og hovedsammenslutningene til godkjennelse før ordningene trer i kraft.  
Slike forsøksordninger kan avtales både for grupper av arbeidstakere og for enkeltpersoner.»**
- (4) Bestemmelsen kom inn i fellesbestemmelsene i HTA under meklingen i oppgjøret i 2000 mellom daværende Arbeids- og administrasjonsdepartementet og tjenestemennenes hovedsammenslutninger/Norsk Lærerlag. Ved dette oppgjøret ble også den femte ferieuken innført. Det ble i den forbindelse inntatt følgende i innledningen til HTA pkt. 6:

**«Det er viktig oppgave for partene å bidra til en sterk, effektiv og omstillingsdyktig offentlig sektor. Ved innføringen av den avtalefestede ferien er det derfor en klar forutsetning at offentlige virksomheter gis mulighet til å oppveie de ulempene dette kan medføre med større fleksibilitet, slik at tjenesteproduksjonen og servicetilbudet til publikum opprettholdes. Arbeidstakerne vil på sin side ha forskjellige behov for avvikende arbeidstidsordninger begrunnet i ulike livsfaser, arbeids- og bosituasjoner m.m. Økt fleksibilitet sammen med den avtalefestede femte ferieuken vil kunne bidra til mindre sykefravær og økt produktivitet.»**
- (5) Også i privat sektor ble det avtalt fem ukers ferie. I samtlige overenskomster i LO-NHO-området ble det inntatt bestemmelser om fleksibilitet. Punkt a i feriebilaget lyder:

**«Der partene lokalt er enige om det, kan det som en forsøksordning iverksettes bedriftstilpassede ordninger som går ut over overenskomstens bestemmelser for så vidt gjelder arbeidstid og godtgjørelser for dette. Slike ordninger skal forelegges forbund og landsforeninger til godkjennelse.»**
- (6) **Arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser**
- (7) I arbeidsmiljøloven er bestemmelser om arbeidstid inntatt kapittel 10. Etter § 10-4 (1) må den alminnelige arbeidstid ikke overstige ni timer i løpet av 24 timer og 40 timer i løpet av

sju dager. Det er etter loven adgang til å inngå avtaler om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden som fraviker disse rammene:

- avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, jf. § 10-5 (1),
- avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte, jf. § 10-5 (2) og
- tariffavtale hvor partene på arbeidstakersiden må være fagforening med innstillingsrett, jf. § 10-12 (4).

- (8) I tillegg kan Arbeidstilsynet etter § 10-5 (3) gi samtykke til utvidelse av rammene som følger av § 10-4 (1).
- (9) Da § 7 nr. 8 kom inn i HTA i 2000 gjaldt arbeidsmiljøloven (aml.) av 1977. Regler om arbeidstid var inntatt i kapittel X. Det fulgte av § 41 at fagforeninger med innstillingsrett hadde en generell adgang til å fravike arbeidstidsreglene ved tariffavtale. Arbeidstilsynet hadde også kompetanse til å gi dispensasjon fra enkelte av bestemmelsene i kap. X. Det gjaldt nattarbeid, søn- og helgedagsarbeid, gjennomsnittsberegning av arbeidstid og overtidsarbeid. Gjennomsnittsberegning av arbeidstiden kunne også skje etter individuelle avtaler og lokale avtaler med de tillitsvalgte. I arbeidsmiljøloven av 2005 ble fagforeninger med innstillingsretts kompetanse til å fravike arbeidstidsreglene videreført med noen begrensninger. Også Arbeidstilsynets kompetanse til å gi dispensasjon fra enkelte av bestemmelsene ble videreført. Avtaler om gjennomsnittsberegning kunne også inngås individuelt og lokalt med de tillitsvalgte.
- (10) Ved lovendring gjeldende fra 1. januar 2007 ble Arbeidstilsynet gitt kompetanse til særlige unntak for tre konkrete arbeidstakergrupper. Dette fulgte av §10-12 (6) og (7) som da hadde slik ordlyd:

**«Arbeidstilsynet kan gi samtykke til arbeidstidsordninger som fraviker § 10-8 og § 10-10 andre ledd når det er lang avstand mellom arbeidsstedet og arbeidstakers bosted. Slikt samtykke kan bare gis dersom det har sikkerhetsmessig betydning å legge til rette for en helhetlig regulering av arbeidstidsordningene på arbeidsplassen. Fravik fra §10-8 første og andre ledd forutsetter at arbeidstakerne sikres kompenserende hvile eller, der dette ikke er mulig, annet passende vern.**

**Arbeidstilsynet kan gi samtykke til arbeidstidsordninger som fraviker § 10-8 første og andre ledd og grensen på 13 timer i § 10-5 tredje ledd for helse- og omsorgsarbeid samt vakt- og overvåkingsarbeid der arbeidet helt eller delvis er av passiv karakter (jf. §10-4 andre ledd). Slikt samtykke kan bare gis dersom arbeidstakerne sikres kompenserende hvile eller, der dette ikke er mulig, annet passende vern.»**

- (11) Denne kompetansen var imidlertid begrenset, jf. § 10-12 (8):

**«Samtykke etter sjette og sjuende ledd forutsetter at partene ikke har kompetanse til å etablere den aktuelle arbeidstidsordning ved tariffavtale.»**

- (12) Ved lov av 24. april 2015 nr. 21 ble begrensningene i Arbeidstilsynets kompetanse etter § 10-12 (8) opphevet.
- (13) **Den nærmere bakgrunn for tvisten**
- (14) KMD utarbeidet i juni 2015 utkast til personalmelding PM 2015 - XX. Av denne fremgikk blant annet:

«Arbeidstilsynets kompetanse

Aml. §10-6 sjette ledd endres, slik at antallet timer Arbeidstilsynet kan innvilge dispensasjon for, økes.

Arbeidstilsynets myndighet etter § 10-12 sjette og sjuende ledd utvides til også å gjelde tilfeller der partene har kompetanse til å etablere ordningen ved tariffavtale.

Petroleumstilsynet får tilsvarende utvidet myndighet innenfor sitt saklige myndighetsområde.

Ny rutine for statlige virksomheter er at søknader om fravik fra arbeidsmiljølovens bestemmelser fra 1. juli 2015 rettes til Arbeidstilsynet. Søkes det om fravik fra tariffavtalte arbeidstidsbestemmelser, må søknaden også etter 1. juli 2015 behandles av de sentrale tariffparter.»

- (15) KMD sendte 2. juli 2015 ut PM-2015-5 om de vedtatt endringene i loven. Om Arbeidstilsynets kompetanse het det:

«Arbeidsmiljøloven § 10-6 sjette ledd endres, slik at Arbeidstilsynet kan tillate inntil 25 timer overtid i løpet av syv dager, mot 20 timer i dag.

Arbeidstilsynets myndighet etter aml. § 10-12 sjette og syvende ledd, utvides til også å gjelde tilfeller der partene har kompetanse til å etablere ordningen ved tariffavtale.

Petroleumstilsynet får tilsvarende utvidet myndighet innenfor sitt saklige myndighetsområde.

Hvilken betydning endringene i Arbeidstilsynets kompetanse får for det statlige tariffområdet vil vi komme tilbake til, i en egen PM.»

- (16) KMD og hovedsammenslutningene avholdt forhandlingsmøte 9. september 2015 angående tvist om tolkningen av HTA § 7 etter endringene i arbeidsmiljølovens kapittel 10 om arbeidstid. Protokollen fra møtet lyder:

«Den 1. juli 2015 trådte det i kraft endringer i kapittel 10 om arbeidstid i lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. Temaet i møtet var endringenes betydning for arbeidstakere i det statlige tariffområdet.

Partene er uenige om lovendringens betydning for arbeidstakere i det statlige tariffområdet.

Kommunal- og moderniseringsdepartementets syn

Kommunal- og moderniseringsdepartementet viser til fremlagte utkast til personalmelding (PM) når det gjelder arbeidsgiversidens forståelse av lovendringens virkning for arbeidstakere i det statlige tariffområdet. Utkast er vedlagt protokollen.

KMD er av den oppfatning at arbeidsmiljølovens regler om gjennomsnittsberegning kommer til anvendelse for det statlige tariffområdet, jf. HTA § 7 nr. 1 og 3.

HTA § 7 nr. 8 begrenser ikke Arbeidstilsynets kompetanse.

KMD har til hensikt å praktisere lovendringene slik det fremgår av vedlagte utkast til PM.

Hovedsammenslutningenes syn

Hovedsammenslutningene er av den oppfatning at HTA § 7 nr. 7 innebærer at det ikke kan inngås individuelle/kollektive lokale avtaler om gjennomsnittsberegning utover grensene på

«inntil 9 timer pr. døgn (inntil 10 timer etter avtale med tillitsvalgte)» slik det er angitt i bestemmelsen. En avtale om gjennomsnittsberegning utover grensene i § 7 nr. 7 forutsetter således en godkjenning av de sentrale parter i HTA, jf. HTA § 7 nr. 8.

#### Ad. Arbeidstilsynets kompetanse

I HTA § 7 nr. 8 har vi en regel om at «*Dersom partene er enige, kan det iverksettes forsøksordninger i den enkelte virksomhet som avviker fra bestemmelsene om arbeidstid. Dersom forsøksordningene går utover hovedtariffavtalens og/eller arbeidsmiljølovens rammer, skal det forelegges KMD og hovedsammenslutningene til godkjenning før ordningene trer i kraft. Slike forsøksordninger kan avtales både for grupper av arbeidstakere og for enkeltpersoner*».

KMD legger opp til en ny rutine om at søknader om fravik utelukkende fra arbeidsmiljølovens bestemmelser skal rettes til Arbeidstilsynet, og at søknader om fravik fra HTA skal rettes til KMD og HS'ene.

Ordlyden i HTA er etter vår oppfatning klar og entydig på at søknader om fravik både fra hovedtariffavtalens og/eller arbeidsmiljølovens rammer skal KMD og HS'ene godkjenne. Dette har også vært eksisterende praksis fra 2006 og frem til d.d.

Hovedsammenslutningene mener at en omlegging av rutinene slik KMD anfører ikke er i samsvar med HTAs bestemmelse i § 7 nr. 8.»

- (17) KMD utferdiget 24. november 2015 PM-2015-14 om endringer i arbeidsmiljøloven om arbeidstid og betydningen for det statlige tariffområdet hvor blant annet følgende fremgikk:

#### «Øvrig kompetanse til å fravike arbeidstidsbestemmelsene

Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd gir en generell adgang for fagforening med innstillingsrett etter tjenestetvistloven til å inngå avtale om å fravike bestemmelsene i aml. Kapittel 10 med enkelte unntak. Dersom partene lokalt er enige, kan Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) og hovedsammenslutningene med grunnlag i HTA § 7 nr. 8 fravike bestemmelsene i HTA.

Ved behov for fravik fra arbeidstidsbestemmelsene i HTA, skal søknad nå som tidligere behandles av KMD og hovedsammenslutningene. Dersom de lokale parter har behov for å søke fravik både fra arbeidsmiljølovens bestemmelser og bestemmelser regulert i HTA, kan saken i sin helhet behandles av KMD og hovedsammenslutningene. Bestemmelsen i aml. § 10-12 åttende ledd er opphevet. Arbeidstilsynets kompetanse etter § 10-12 sjette og syvende ledd er dermed ikke lenger begrenset til tilfeller der partene ikke har kompetanse til å etablere ordningen ved tariffavtale.

Arbeidsmiljøloven åpner for å fravike enkeltbestemmelser ved søknad til Arbeidstilsynet, jf. aml. §§ 10-4 andre og tredje ledd, 10-5 tredje ledd, §10-6 sjette ledd (25 timer overtid i løpet av syv dager, mot 20 timer før 1. juli 2015) og 10-12 sjette og syvende ledd. Godkjenning etter §§ 10-12 sjette og syvende ledd kan innebære arbeidstidsordninger som fraviker 10-4 andre ledd, 10-5 tredje ledd, 10-8 og 10-10 andre ledd. Søknad om fravik fra arbeidsmiljølovens bestemmelser som ligger innenfor det Arbeidstilsynet er gitt kompetanse til å fravike, rettes dit.»

- (18) LO Stat sendte 25. november 2015 ut rundskriv til sine forbund vedrørende uenigheten mellom KMD og hovedsammenslutningene om hvilken betydning endringene i arbeidsmiljøloven ville ha for HTAs bestemmelser. Det ble i rundskrivet vist til uenighetsprotokollen mellom partene av 9. september 2015, jf. avsnitt 16 ovenfor. Om hvordan forbundene og de tillitsvalgte skulle forholde seg til den situasjon som hadde oppstått, fremgikk følgende:

«LO Stat jobber med å få en rettslig avklaring på uenigheten som har oppstått. Inntil en rettslig avklaring er på plass, må tillitsvalgte forholde seg til de nye reglene og rutine som fremkommer i PM nr. 14-2015.

LO Stat vil minne om at det ved inngåelse av avtaler om gjennomsnittsberegning er det et vilkår at partene lokalt kommer til enighet. Dersom en eller flere parter er uenig, blir det ingen avtale.

LO Stat vil minne om at alle arbeidstidsordninger skal være forsvarlige. Dersom en arbeidstidsordning innenfor lovens maksimalrammer medfører uheldige psykiske eller fysiske belastninger, kan en slik avtale være i strid med loven. Vi minner også om at det ved inngåelse av avtaler som innebærer at den alminnelige arbeidstiden overstiger 10 timer i løpet av 24 timer, skal det legges særlig vekt på hensynet til arbeidstakernes helse og velferd. «

- (19) Det var etter dette flere møter mellom hovedsammenslutningene og KMD i forsøk på å komme til enighet. KMD medelte 9. november 2018 at det opprettholdt sitt syn slik det fremgikk av PM- 2015-14 og uenighetsprotokollen av 9. november 2015.
- (20) Landsorganisasjonen i Norge med LO Stat tok ut stevning for Arbeidsretten 26. februar 2019. Staten innga tilsvaer 25. mars 2019. Hovedforhandling ble avholdt 15. og 16. oktober 2019. En partsrepresentanter og ett vitne forklarte seg.
- (21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (22) *Landsorganisasjonen i Norge*, med LO Stat, har i korte trekk anført:
- (23) Ordlyden i HTA § 7 nr. 8 er klar. Lokale avtaler som partene har inngått lokalt, og som går utover det de har anledning til etter arbeidsmiljøloven, «skal» forelegges KMD og hovedsammenslutningene til godkjenning. Det følger av fast og entydig praksis fra så vel Høyesterett som Arbeidsretten at en objektiv språklig forståelse skal legges til grunn ved tolkning av tariffavtaler. Når ordlyden er klar, må det foreligge sterke holdepunkter for å legge til grunn en annen forståelse enn hva som følger av en naturlig språklig forståelse av den. Slike holdepunkter foreligger ikke i denne saken.
- (24) Saken dreier seg ikke hvorvidt Arbeidstilsynet er blitt fratatt sin kompetanse etter arbeidsmiljøloven til å godkjenne avvik fra bestemmelsene i lovens kapittel 10, men hvem som av partene i 2000 ble gitt kompetanse til å godkjenne lokale avtaler som avviker fra arbeidsmiljølovens bestemmelser. Det er således tale om hvordan tariffavtalen er å forstå.
- (25) Etter § 7 nr. 8 første punktum er de lokale parter gitt anledning til å avtale forsøksordninger som avviker fra bestemmelsene om arbeidstid. Hvem som kan godkjenne slike avtaler er regulert i andre punktum. «Arbeidsmiljølovens rammer» i andre punktum relaterer seg til hva som de lokale parter har anledning til å inngå avtaler om som avviker fra arbeidsmiljøloven § 10-5 (2). Dersom de lokale parter har inngått avtale ut over det som følger av § 10-5 (2), så må disse godkjennes av KMD og hovedsammenslutningene.

Sentral godkjenning kreves både for unntak etter HTA og arbeidsmiljøloven, jf. «og/eller» i andre punktum. Det er ingen holdepunkter for statens forståelse om at godkjenning «kan» innhentes fra så vel Arbeidstilsynet som de sentrale parter. Ordlyden er klar.

Forsøksordninger om avvik «skal» forelegges KMD og hovedsammenslutningene til godkjenning både for avtaler som avviker fra arbeidsmiljølovens og HTAs bestemmelser.

- (26) Det er intet i tariffhistorikken som støtter det syn staten gjør gjeldende. Det var staten som under forhandlingene og meklingen fremmet forslag til bestemmelsen. Det er ikke noe som tilsier at det under forhandlingene fra statens side ble presisert at tekstforslaget skulle forstås slik staten nå gjør gjeldende. Bestemmelsen ble av staten utformet som en plikt til å innhente sentral godkjenning for unntak fra arbeidsmiljølovens rammer uten noe forbehold eller unntak for at søknader kunne fremmes til Arbeidstilsynet. Bestemmelsen ble utformet etter mønster fra LO-NHO-området der godkjenningsmyndigheten for tilsvarende avtaler ble lagt til forbund og landsforeninger.
- (27) Randi Stensaker, som i 2000 var avdelingsdirektør i Statens personaldirektorat og som deltok i statens forhandlingsdelegasjon, forklarte at det fra statens side var viktig at lokale avtaler ble forelagt de sentrale parter til godkjenning. Dette for å ha kontroll over omfanget av slike avtaler og kostnadene forbundet med dem.
- (28) Statens anførsel om at det har formodningen mot seg at staten fratok et statlig organ godkjenningsmyndighet som følger av loven, kan ikke tillegges vekt. Ensidige partsforutsetninger som ikke har kommet den annen part i avtaleforholdet til kunnskap, kan ikke tillegges vekt.
- (29) Det kan således ikke utledes noen felles partsforutsetninger som kan gi grunnlag for den forståelse staten gjør gjeldende. Tvert imot må det legges til grunn at partene har hatt en felles forståelse i samsvar med LOs syn. I temahefte om Arbeidstid med fokus på skift- og turnusarbeid, som ble utarbeidet av KMD og hovedsammenslutningene i 2011, fremgår det uttrykkelig at godkjenningsmyndigheten tilligger de sentrale parter og «ikke» Arbeidstilsynet. Dette temaheftet er fortsatt i bruk. En slik felles partsoppfatning ble ifølge Randi Stensaker også tilkjennegitt fra representanter fra staten og hovedsammenslutningene i felles opplæring som ble gitt lokale ledere og tillitsvalgte om bestemmelsen.
- (30) Praksis støtter LOs forståelse. Det må legges til grunn at det har vært en konsekvent praksis for at lokale avtaler er blitt godkjent av KMD og hovedsammenslutningene. Om

det kan ha forekommet tilfeller hvor lokale avtaler er sendt Arbeidstilsynet til godkjenning, så er det noe arbeidstakersiden ikke har vært kjent med og akseptert.

- (31) Det er lite tvilsomt at staten endret syn på godkjenningsprosedyren etter lovendringen i 2015. Dette kommer klart til uttrykk i de personalmeldinger, herunder utkast til det som ble sendt ut like etter lovendringen trådte i kraft. I utkastet til PM av juni 2015, hvor Arbeidstilsynets utvidede kompetanse er omhandlet, fremgår at fra 1. juli 2015 innføres «ny rutine» om at søknader om fravik fra arbeidsmiljølovens bestemmelser skal rettes til Arbeidstilsynet. At lovendringen ligger bak statens endrede syn, fremgår også av den sentrale tvisteprotokollen. Tema for møtet var tolkningen av bestemmelsen «etter endringene i arbeidsmiljølovens kapittel 10 om arbeidstid». KMD viste i protokollen til utkastet til PM av juni 2015 når det gjelder forståelsen av «lovendringenes virkning» for arbeidstakerne i det statlige tariffområdet. Det fremgår videre at KMD hadde til hensikt å praktisere lovendringene «slik det fremgår av vedlagte utkast til PM».
- (32) Det er for øvrig bemerkelsesverdig at KMD i tvisteprotokollen ikke anførte at den forståelse som staten nå gjør gjeldende for Arbeidsretten hva gjelder Arbeidstilsynets godkjenningskompetanse, har ligget fast siden bestemmelsen kom inn i 2000.
- (33) I PM-2015-14, som ble utgitt etter det sentrale tvistemøte, er det lovendringenes virkning for det statlige tariffområdet som behandles.
- (34) Staten har for Arbeidsretten erkjent at departementet i PM-2015-14 om kompetansen til å fravike arbeidstidsbestemmelsene har uttrykt seg noe upresist. Det heter her at saker som omhandler fravik fra lovens og HTAs bestemmelser i sin helhet «kan» behandles av de sentrale parter. Staten gjør nå gjeldende at det skulle ha stått «skal». Videre anføres det at det om søknader om fravik fra arbeidsmiljølovens bestemmelser skulle stått «kan rettes» til Arbeidstilsynet og ikke «rettes dit». Dersom staten hadde en klar formening om hvor fravikssøknader skulle behandles, og har hatt det siden 2000, er det bemerkelsesverdig at det i en veiledning til de virksomhetene som skal praktisere bestemmelsen gis misvisende informasjon om hvilke organ som har kompetanse til å behandle fravikssøknader.
- (35) For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at ordlyden ikke er klar og entydig, er det staten som har klargjøringsansvaret og som må bære risikoen mulig uklarhet. Det var staten som fremsatte krav/tilbud om bestemmelsen og utformet teksten. Staten unnlot å formidle sin påståtte forutsetning om hvordan bestemmelsen skulle forstås. Det er en illojal opptreden overfor den annen part i avtaleforholdet.



- (36) En forståelse i samsvar med LOs syn ivaretar formålet med bestemmelsen. Bestemmelsen åpnet for større fleksibilitet samtidig som de sentrale parter skulle ha kontroll både hva gjelder vernehensyn og kostnadene forbundet med avvikende arbeidstidsordninger. Bestemmelsen har vært praktisert i samsvar med LOs forståelse og har fungert godt i alle år frem til staten endret rutine for godkjenning.
- (37) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Hovedtariffavtalen mellom staten og LO Stat, Unio og YS Stat § 7 nr. 8, annet punktum er slik å forstå at også arbeidstidsordninger som går utover arbeidsmiljølovens rammer for de lokale parter kan avtale, skal forelegges KMD og hovedsammenslutningene til godkjenning før ordningen trer i kraft.»**
- (38) *Staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet* har i korte trekk anført:
- (39) Ordlyden i HTA § 7 nr. 8 støtter ikke den forståelse LO gjør gjeldende. Det har formodningen mot seg at staten i 2000 avtalte bort den kompetanse Arbeidstilsynet den gang hadde til å godkjenne avvikende arbeidstidsordninger utover arbeidsmiljølovens rammer. Arbeidstilsynets kompetanse etter loven var ikke noe tema under forhandlingene/meklingen i 2000. Selv om tvisten er av relativ liten aktualitet, er det for staten viktig at Arbeidstilsynets kompetanse på dette området beholdes og ikke svekkes.
- (40) Prinsipalt gjøres det gjeldende at en naturlig språklig forståelse av ordlyden «går utover [...] arbeidsmiljølovens rammer» tilsier at det kun er der Arbeidstilsynet etter loven ikke har adgang til å gi dispensasjon, at avtalte arbeidstidsordninger skal forelegges KMD og hovedsammenslutningene til godkjenning. Rammen i arbeidsmiljøloven for arbeidstid endres med jevne mellomrom. Arbeidstidsordninger som er i henhold til lovens grunnregler vil selvsagt være innenfor dens rammer. Arbeidstidsordninger som kan avtales individuelt, jf. lovens § 10-6 (4) og lokalt, jf. § 10-6 (5) og som ikke godkjennes sentralt, vil være innenfor lovens rammer. Tilsvarende vil gjelde for de arbeidstidsordninger som kan gis ved dispensasjon fra Arbeidstilsynet, jf. § 10-6 (6). Arbeidsmiljøloven angir rammene for hvor langt man på de ulike nivåer kan gå. Arbeidstidsordninger som Arbeidstilsynet etter loven har kompetanse til å gi dispensasjon til, faller utenfor anvendelsesområdet til § 7 nr. 8. Tilsynets kompetanse er ikke avtalt bort.
- (41) Selv om det av bestemmelsen fremgår at forsøksordninger som går utover HTA «og/eller» arbeidsmiljølovens rammer «skal» forelegges de sentrale parter, gjøres det subsidiært gjeldende at i tilfeller der Arbeidstilsynet har kompetanse etter loven, så foreligger det ingen plikt til å forelegge fraviksoknader for de sentrale parter. Andre tolkningsmomenter taler for en slik forståelse.

- (42) Bestemmelsen ble tatt inn i HTA etter initiativ fra staten, og formålet var å legge til rette for fleksible arbeidstidsordninger i statlige virksomheter. Kontrollhensynet, som er fremhevet fra LOs side, var ikke noe tema. Det foreligger ingen spor i tariffhistorikken som tyder på at noen av partene ønsket å fjerne Arbeidstilsynets kompetanse på det statlige området. Denne kompetansen var overhode ikke tema under forhandlingene. Bortsett fra at LO i en høringsuttalelse i forbindelse med en lovendring gikk imot et forslag om å utvide Arbeidstilsynets kompetanse, er det heller ingen spor i den etterfølgende historikken som tyder på at Arbeidstilsynets kompetanse var noe tema mellom partene før etter lovendringen i 2015.
- (43) Det å fjerne en offentligrettslig kompetansehjemmel må anses å være ganske vidtgående. Dersom partene hadde ment å fjerne denne kompetansen på det statlige tariffområdet, ville det vært naturlig at dette hadde fremkommet i det skriftlige materialet fra forhandlingene og/eller fra etterfølgende historikk.
- (44) Bestemmelsens bakgrunn støtter både statens prinsipale og subsidiære syn. Innføringen av den femte ferieuken var en kostbar reform. Formålet med bestemmelsen var behovet for økt fleksibilitet. Dette for å sikre tjenesteproduksjonen og opprettholde servicetilbudet til publikum og for å gi arbeidstakere mulighet for avvikende arbeidstidsordninger. Forsøksordninger om avvikende arbeidstidsordninger gjaldt både i forhold til HTAs og arbeidsmiljølovens bestemmelser. LOs syn, som innebærer at Arbeidstilsynets kompetanse er avtalt bort, står i motsetning til behovet for fleksibilitet.
- (45) Det er ikke grunnlag for å hevde at de sentrale parter behov for kontroll sto sentralt under forhandlingene. Kontrollhensynet gjør seg heller ikke i nevneverdig grad gjeldende i den type saker som Arbeidstilsynet etter loven har kompetanse til å samtykke til. De sentrale parter har uansett ikke kontroll over lovlige individuelle og lokale avtaler. De sentrale parter har uavhengig av den aktuelle bestemmelsen full kontroll over de sakene som innebærer vidtgående unntak, jf. arbeidsmiljøloven § 10-12 (4). Arbeidstilsynet vil ivareta vernehensyn.
- (46) Det foreligger ingen felles partsforståelse i samsvar med det syn LO gjør gjeldende. Verken tariffhistorikken, partsyringer, praksis eller andre forhold underbygger noen felles forståelse. Det er ingen momenter som taler for at partene i tiden etter 2000 har vært enige om at Arbeidstilsynets godkjenningskompetanse ikke gjelder for de omtvistede avvikssaker.

- (47) Partsytringer og praksis etter 2000 gir ingen holdepunkter for at Arbeidstilsynets kompetanse ble begrenset ved innføringen av § 7 nr. 8. Arbeidstilsynet hadde i 2000 større kompetanse til å samtykke i unntak fra arbeidsmiljøloven enn hva det har i dag, jf. dagjeldende § 41 fjerde ledd. Personalmeldingen som ble utgitt rett etter tariffoppgjøret i 2000 inneholder ikke noe om Arbeidstilsynets kompetanse. Dersom partene hadde ment å fjerne Arbeidstilsynets kompetanse på det statlige tariffområdet, ville det vært naturlig at det på en eller annen måte hadde blitt kommunisert til de som skulle praktisere bestemmelsen. Det er heller ikke fremlagt noe rundskriv eller orienteringer fra hovedsammenslutningene etter forhandlingene som inneholder noe om Arbeidstilsynets kompetanse.
- (48) Den praksis som LO har fremlagt underbygger statens prinsipale syn. Mye av den praksis som er fremlagt gjelder arbeidstidsordninger som er godkjent av partene sentralt i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 (4), dvs. et område hvor Arbeidstilsynet ikke har kompetanse. Dessuten er det tale om saker som gjelder unntak fra så vel HTAs som arbeidsmiljølovens bestemmelser. Slike saker ligger utenfor Arbeidstilsynets kompetanse og skal behandles sentralt.
- (49) Eventuell ikke-bruk av Arbeidstilsynets kompetanse kan ikke tas til inntekt for at det tosporede system ble forlatt ved avtaleinngåelsen.
- (50) Innholdet i temaheftet fra 2011 rekker ikke lenger enn hva partene var enige om. I 2011 var uenighet om Arbeidstilsynets kompetanse ikke noe tema mellom partene. Det som uttales i heftet må leses i lys av at praksis stort sett dreide seg om saker etter § 10-12 (4). Da heftet ble utgitt gjaldt det begrensninger i tilsynets kompetanse, jf. arbeidsmiljøloven § 10-12 (8). Under enhver omstendighet kan det som fremkommer i et slikt hefte ikke tillegges vekt ved tolkningen.
- (51) Statens forståelse harmonerer best med hva som er en fornuftig tolkning av bestemmelsen og er det tolkningsalternativ som best ivaretar hensynet til fleksibilitet. En statlig tariffpart har tradisjon for å forholde seg lojalt til lovgiver. Arbeidstilsynets kompetanse er i høy grad et politisk betent tema. Det kan ikke utelukkes at LO Stat ønsket å avtale bort kompetansen til Arbeidstilsynet, men det er ingen spor av et slikt ønske i tariffhistorikken og heller ikke i tiden frem til 2015. LO Stat må bære ansvaret for at et slikt ønske ikke kom klarere frem i 2000.
- (52) Det er nedlagt slik påstand:

**«Staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet frifinnes.»**

(53) **Arbeidsrettens merknader**

- (54) I HTA § 7 nr. 8 har partene avtalt at det etter lokal enighet kan iverksettes forsøksordninger som avviker fra bestemmelsene om arbeidstid. Om godkjenning av slike ordninger heter det:

**«Dersom forsøksordningene går utover hovedtariffavtalens og/eller arbeidsmiljølovens rammer, skal de forelegges KMD og hovedsammenslutningene til godkjenning før ordningene trer i kraft.»**

- (55) Saken gjelder spørsmålet om godkjenningsprosedyre for lokale avtaler som avviker fra bestemmelsene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven. Partene er enige om at lokale avtaler som fraviker HTAs arbeidstidsbestemmelser skal forelegges de sentrale parter til godkjenning. Staten har under saksforberedelsen presisert at dette av praktiske grunner også gjelder saker hvor det er tale om fravik fra både HTAs og arbeidsmiljølovens bestemmelser, såkalte kombinasjonssaker. Tvisten dreier seg således om det også gjelder en tariffrettslig plikt til å få godkjenning fra de sentrale tariffpartene i tilfeller hvor forsøksordningen bare gjør unntak fra lovens regler og hvor Arbeidstilsynet har kompetanse til å godkjenne slike ordninger.
- (56) Med virkning fra 1. juli 2015 ble det foretatt en rekke endringer i arbeidsmiljøloven. Den endring som er av betydning for vår sak, gjelder Arbeidstilsynets kompetanse til å samtykke i arbeidstidsordninger som avviker fra arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Arbeidstilsynet fikk med virkning fra 1. januar 2007 kompetanse til å gi samtykke til arbeidstidsordninger som avviker fra nærmere angitte bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Dette gjaldt for tre arbeidstakergrupper; langpendlere, ansatte innenfor helse- og omsorgsarbeid og ansatte i vakt- og overvåkningsarbeid, jf. avsnitt 10 ovenfor. Denne kompetansen var imidlertid begrenset idet samtykke til fravik forutsatte at partene ikke hadde kompetanse til å etablere arbeidstidsordningen ved tariffavtale, jf. avsnitt 11 ovenfor. Med virkning fra 1. juli 2015 ble denne begrensningen i Arbeidstilsynets kompetanse opphevet. Samtidig ble Arbeidstilsynet gitt kompetanse til å tillate inntil 25 timer overtid i løpet av syv dager, mot tidligere 20 timer, jf. aml. § 10-6 (6).
- (57) Som følge av denne endringen fastsatte KMD ny rutine for statlige virksomheter for søknader om fravik fra arbeidsmiljølovens bestemmelser. Dette fremkom i PM-2015-14 hvor det heter at «[s]øknad om fravik fra arbeidsmiljølovens bestemmelser som ligger innenfor det Arbeidstilsynet er gitt kompetanse til, rettes dit.» Staten har gjort gjeldende at «rettes dit» ikke skal forstås som en plikt til å rette slike søknader til Arbeidstilsynet, men

som en *mulighet* for statlige virksomheter til å rette slike søknader til Arbeidstilsynet. Med andre ord er det, slik staten ser det, et tosporet system, som innebærer at søknader om godkjenning av lokale avtaler som fraviker fra arbeidsmiljølovens bestemmelser enten kan rettes til Arbeidstilsynet eller forelegges de sentrale parter til godkjenning. LO på sin side bestrider at Arbeidstilsynet har godkjennelseskompetanse for lokale avtaler som fraviker fra det de lokale parter etter arbeidsmiljøloven har anledning til å inngå. Slike avtaler er det etter LOs syn kun KMD og hovedsammenslutningene som har kompetanse til å godkjenne.

- (58) I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Akerlie, Bjørkli, Simonsen og Karlsen*, er kommet til at LO må gis medhold, og vil bemerke:
- (59) Flertallet bemerker innledningsvis at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven ikke kan fravikes ved avtale til ugunst for arbeidstaker med mindre dette er særskilt fastsatt, jf. § 1-9. I § 10-5 åpner loven opp for at den alminnelige arbeidstid etter avtale kan gjennomsnittsberegnes innenfor visse rammer. Rammene for utvidet daglig og ukentlig arbeidstid samt gjennomsnittsberegningsperiodens varighet, avhenger av på hvilket nivå avtalene er inngått. Arbeidsgiver og arbeidstaker kan inngå avtale etter § 10-5 (1) og arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte i virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan inngå avtale etter § 10-5 (2). For mer omfattende unntak kan fagforening med innstillingsrett inngå tariffavtale som fraviker bestemmelsene om arbeidstid, jf. § 10-12 (4). Videre er Arbeidstilsynet etter § 10-5 (3) gitt kompetanse til å godkjenne arbeidstidsordninger som går utover de rammene som det kan inngås avtale om etter § 10-5 (1) og (2).
- (60) I HTA § 7 nr. 8 er partene lokalt gitt adgang til å iverksette forsøksordninger som avviker fra «bestemmelsene om arbeidstid». Det følger av andre punktum i bestemmelsen at dersom slike forsøksordninger går ut over «hovedtariffavtalens og/eller arbeidsmiljølovens rammer» så «skal» de forelegges de sentrale parter til godkjenning. Spørsmålet er hva som i denne sammenheng menes med «arbeidsmiljølovens rammer».
- (61) Første og andre punktum lest i sammenheng trekker i retning av at henvisningen til «arbeidsmiljølovens rammer» i andre punktum er til de rammene daværende arbeidsmiljølov fastsatte for lokal avtalefrihet og som det etter første punktum kan avtales forsøksordninger om fravik fra. Plikten til å innhente godkjenning fra de sentrale parter utløses derved i de tilfeller den avtalte arbeidstidsordning går utover disse alminnelige rammene, og ikke etter de rammer som kan gjelde etter dispensasjon fra Arbeidstilsynet.

«Arbeidsmiljølovens rammer» kan følgelig ikke forstås som de rammene som Arbeidstilsynet i dag kan gi samtykke til etter arbeidsmiljøloven § 10-5 (3). Denne forståelsen har også støtte i det som er opplyst om praktiseringen av bestemmelsen.

- (62) Daværende Forbruker- og administrasjonsdepartementet og hovedorganisasjonene utarbeidet i 2011 i fellesskap et temahefte om Arbeidstid med fokus på skift- og turnusarbeid. Dette var en del av et felles opplærings- og utviklingstiltak for å gi partene lokalt en felles forståelse av HTAs bestemmelser. I punkt 4 i dette temahefte, som omhandlet fravik fra arbeidstidsbestemmelsene, heter det blant annet:

**«Dersom det er behov for å gå utover de rammene som kan avtales lokalt, må slike fravik godkjennes av FAD og HS etter bestemmelsene i AML § 10-12 (4) og ikke av Arbeidstilsynet.**

...

**HTA § 7 nr. 8 forutsetter lokal enighet før FAD og HS kan godkjenne fravik. Dette gjelder både fra arbeidstidsbestemmelsene i AML og bestemmelsene i HTA.**

...

**Prosedyre for fravik**

**Dersom en virksomhet i staten har behov for å fravike bestemmelsene i AML eller HTA, må partene lokalt, med hjemmel i HTA § 7 pkt. 8 først bli enige om hvilke ordninger det er behov for. Partene lokalt har ikke anledning til å iverksette ordninger som går utover AML eller rammene i HTA. Forslag til fravik må derfor forelegges FAD og HS til godkjenning før ordningen kan tre i kraft. Søknad om fravik sendes FAD og HS «tjenestevei».**

- (63) Det som her uttales i omtalen av HTA § 7 nr. 8 taler for at partene hadde en felles forståelse av hvem som i tariffrettslig sammenheng hadde kompetanse til å godkjenne avvikende lokale avtaler.
- (64) Det foreligger etter flertallets syn ingen tidsnære bevis fra forhandlingene i 2000 eller etterfølgende omstendigheter som tilsier at det kan legges til grunn noen felles partsoppfatning i samsvar med det syn staten gjør gjeldende.
- (65) Spørsmålet om godkjenningsprosedyrer for lokale forsøksordninger som avviker fra HTA og/eller arbeidsmiljøloven har ikke vært omstridt mellom partene før 2015. Endringene i arbeidsmiljøloven i 2015 synes å være bakgrunnen for at staten ga uttrykk for et endret syn på godkjenningsprosedyren. I utkast til personalmelding av juni 2015 ble Arbeidstilsynets utvidede kompetanse etter lovendringen omtalt. Det fremkom her at «ny rutine» for fravik fra arbeidsmiljølovens bestemmelser fra 1. juli 2015 skulle «rettes til Arbeidstilsynet». I tvistemøte 9. september 2015 mellom KMD og hovedorganisasjonene var temaet uenighet om «lovendringenes virkning for arbeidstakere i det statlige tariffområdet.» Det fremgår av protokollen at «KMD har til hensikt å praktisere lovendringene slik det fremgår av vedlagte utkast til PM». Sagt med andre ord var det tale om «ny rutine» for hvor søknader

om fravik fra arbeidsmiljølovens bestemmelser skulle rettes. Dersom staten, som det nå for Arbeidsretten anføres, har hatt en klar forståelse av hvordan bestemmelsen i HTA § 7 nr. 8 har vært å forstå siden 2000, rimer det dårlig med at lovendringen skulle medføre «ny rutine» for hvor søknader om fravik skulle rettes.

- (66) Staten har for Arbeidsretten erkjent at den endelige personalmeldingen PM-2015-14 feilaktig angir at fravik både fra arbeidsmiljølovens bestemmelser og bestemmelser regulert i HTA i sin helhet «kan» behandles sentralt. Det riktige er at slike saker «skal» behandles sentralt. Videre gjør staten gjeldende at det ikke er slik at avvik fra arbeidsmiljølovens bestemmelser, som ligger innenfor det Arbeidstilsynet har kompetanse til, «skal» «rettes dit», men «kan» rettes dit. En slik feilaktig og upresis angivelse av godkjenningssinstans viser at departementet ikke kan ha hatt en klar og entydig forståelse av hva som fulgte av HTA § 7 nr. 8.
- (67) Staten har gjort gjeldende at det har formodningen mot seg at staten som avtalepart i 2000 gikk med på å begrense den godkjenningsskompetanse Arbeidstilsynet, som statens organ, etter dagjeldende arbeidsmiljølov hadde til å godkjenne avvikende arbeidstidsordninger. Flertallet er ikke enig i dette. Lovgiver var i 2015 klar over samspillet mellom arbeidstidsreglene i lov og tariffavtale, og at tariffavtalene kunne ha stor betydning for i hvilken grad eventuelle lovendringer hadde noen effekt, jf. Prop. 48 L (2014-2015) s. 13. Endringsloven i 2015 hadde ikke til hensikt å gripe inn i tariffreguleringen. Det partene avtalte i 2000 var å gi de lokale parter adgang til å gå utover rammene for lokal avtaleadgang etter arbeidsmiljøloven. Bestemmelsen kom inn i forbindelse med innføringen av den femte ferieuken. Adgangen til avvikende lokale avtaler skulle både ivareta arbeidsgivers behov for fleksibilitet og arbeidstakernes ulike behov for avvikende arbeidstidsordninger. Partene lokalt måtte bli enige slik at de i realiteten har en vetorett. Når de sentrale parter åpnet opp for en tariffavtalt adgang til å iverksette forsøksordninger som kunne gå ut over lovens rammer, tilsier også det en sentral partsstyrt godkjenningsskompetanse. Det bemerkes i denne sammenheng at det bare er i virksomheter som er bundet av tariffavtale at tillitsvalgte kan inngå lokal avtale om avvikende arbeidstidsordninger.
- (68) Mindretallet, dommer *Pettersen*, er kommet til at statens må frifinnes, og vil for sin del bemerke:
- (69) Det har formodningen mot seg at staten i 2000 mente å begrense den kompetansen Arbeidstilsynet, som et myndighetsorgan, den gang hadde til å godkjenne

arbeidstidsordninger som avviker fra arbeidsmiljølovens bestemmelser. I 2000 hadde Arbeidstilsynet i dagjeldende arbeidsmiljølov kompetanse til å godkjenne avvik fra flere av lovens bestemmelser. Fagforening med innstillingsrett kunne slutte tariffavtale uten hinder av reglene om blant annet arbeidstidens lengde. Arbeidstilsynet og de sentrale parter hadde en noe ulik, men til dels overlappende kompetanse til å gi dispensasjon fra lovens arbeidstidsbestemmelser. Det tosporede system har eksistert før HTA § 7 nr. 8 ble innført.

- (70) Dette tilsier etter mindretallets syn at «arbeidsmiljølovens rammer» i andre punktum i bestemmelser også omfatter de rammene som Arbeidstilsynet etter arbeidsmiljøloven § 10-5 (3) kan samtykke til fravik fra. Dette innebærer at når de lokale parter er blitt enige om avvik som går ut over arbeidsmiljølovens rammer, så kan virksomhetene velge enten å forelegge godkjenningsspørsmålet for de sentrale parter eller Arbeidstilsynet.
- (71) Det må anses som vidtgående å gripe inn i det myndighetsområde som lovgiver har lagt til Arbeidstilsynet når det gjelder å dispensere fra arbeidsmiljølovens arbeidstidsbestemmelser. Det var statens som fremmet forslaget under forhandlingene/meklingen i 2000 etter mønster av oppgjøret i privat sektor. LO fremkom ikke med noen merknader til forslaget.
- (72) Formålet med bestemmelsen var at partene lokalt skulle kunne etablere fleksible arbeidstidsordninger. Fjerning av ett av de godkjenningssporene som hadde eksistert før bestemmelsen kom inn i HTA vil ikke gi mulighet for økt fleksibilitet, snarere det motsatte. Kontrollenssyn gjør seg i nevneverdig grad ikke gjeldende i de sakene Arbeidstilsynet etter loven har kompetanse til å godkjenne. De sentrale parter har ikke kontroll over lovlige individuelle avtaler. Der hvor det er tale om store avvik fra lovens bestemmelser, har de sentrale parter full kontroll, jf. arbeidsmiljøloven § 10-12 (4).
- (73) Det foreligger ingen entydig praksis som underbygger LOs forståelse av bestemmelsen.
- (74) Den forståelse staten gjør gjeldende er den som harmonerer best med hva som er en fornuftig og rimelig tolkning av bestemmelsen.
- (75) Dommen er avsagt med slik disens som fremgår ovenfor.
- (76) Dom blir etter dette å avsi i samsvar med flertallets syn. I domsslutningen er det foretatt noen språklige endringer i forhold til påstanden som ble nedlagt fra LO.



## SLUTNING

Hovedtariffavtalen mellom staten og LO Stat § 7 nr. 8 andre punktum er slik å forstå at forsøksordninger som går utover arbeidsmiljølovens rammer for det de lokale parter kan avtale, skal forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet og hovedsammenslutningene til godkjenning før ordningen trer i kraft.

Jakob Wahl  
(sign.)

Tron Løkken Sundet  
(sign.)

Eirik Akerlie  
(sign.)

Geir Bjørkli  
(sign.)

Tom Simonsen  
(sign.)

Unni Karlsen  
(sign.)

Jan Helge Pettersen  
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: