



ARBEIDSRETTE

DOM

Avsagt: 9. november 2016

Saksnr.: 15/2016

Lnr.: 31/2016

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Eirik Akerlie
Gerd Torkildson
Terje Solberg
Leif Arne Asphaug-Hansen
Axel Thuve

Saken gjelder: Spørsmål om hvilke arbeidstakere som har krav på lønnstillegg etter mellomoppgjøret 2013 for Pleie- og omsorgsoverenskomsten

Norsk Sykepleierforbund

Advokat Magnus Buflod

mot

1. Næringslivets Hovedorganisasjon

Advokat Nils Kristian Sveaas

2. Unicare Omsorg AS

Advokat Per Kristian Knutsen

DOM

- (1) Saken gjelder spørsmål om hvilke arbeidstakere som har krav på det generelle tillegget og lavtlønnstillegget fremforhandlet i mellomoppgjøret i 2013 for Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Service på den ene siden og Norsk Sykepleierforbund (NSF) på den andre siden.
- (2) **Kort presentasjon av tariff forholdene**
- (3) Partene er bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service på den ene siden og NSF på den andre siden. Tvisten knytter seg til overenskomsten for tariffperioden 2012–2014.
- (4) Pleie- og omsorgsoverenskomsten er en minstelønnsavtale. I medhold av overenskomstens reguleringsbestemmelse for 2. avtaleår, skal det før utløpet av 1. avtaleår forhandles om reguleringer for 2. avtaleår:

«Før utløpet av 1. avtaleår, skal det opptas forhandlinger mellom NHO og NSF, om eventuelle lønnsreguleringer for 2. avtaleår. Partene er enige om at forhandlingene skal føres på grunnlag av den økonomiske situasjon på forhandlingstidspunktet og utsiktene for 2. avtaleår samt pris- og lønnsutviklingen i 1. avtaleår.

Hvis partene ikke blir enige, kan den organisasjon som har fremsatt krav innen 14 – fjorten dager etter forhandlingenes avslutning, si opp de enkelte tariffavtaler med 14 – fjorten – dagers varsel (dog ikke til utløp før 1. april 2013).»

- (5) Forhandlinger om mellomoppgjøret for 2013 ble først gjennomført mellom LO og NHO. Partene kom etter mekling til enighet om mellomoppgjøret 8. april 2013. I møteboken er det inntatt slike bestemmelser:

«II. Lønn

1) Det gis et generelt tillegg på kr. 0,75 per time til alle.

2) I tillegg til lønnstillegget under pkt. 1) ovenfor, gis det kr. 1,40 per time til alle arbeidstakere omfattet av følgende overenskomster:

...

481 Pleie- og omsorgsoverenskomsten

...

III Innregning – gjennomføring

1. Innregning av tillegg

Minstelønnsseter, normallønnsseter og personlige lønninger i aktuelle overenskomster forhøyes med de i punkt II nevnte tillegg, med mindre annet er avtalt mellom partene.

...

2. Gjennomføring av tillegg

Alle tillegg gjøres gjeldende med virkning fra 1. april 2013. Lønnsforhøyelsen gjøres ikke gjeldende for arbeidstakere som har sluttet i bedriften før vedtakelsen. Det foretas ikke

omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg mv for arbeid utført før vedtakelsen.»

- (6) Forhandlingsmøte om regulering for 2. avtaleår for Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet ble gjennomført 6. mai 2013. Protokollen er likelydende med protokollen gjengitt nedenfor fra forhandlingene mellom NHO/NHO Service og NSF, bortsett fra partsangivelser og at det i protokollen for NSF er inntatt svarfrist.
- (7) Forhandlinger om mellomoppgjøret for Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NSF og NHO ble gjennomført 13. juni 2013. I protokollen heter det:

«1. Reguleringsbestemmelse for 2. avtaleår

Til grunn for regulering 2. avtaleår for Pleie- og omsorgsoverenskomsten ligger mottaksresultatet mellom LO og NHO for 2. avtaleår 2013.

Dette innebærer følgende endringer i Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom Norsk Sykepleierforbund og NHO/NHO Service

2. Generelt tillegg

Det gis et generelt tillegg på kr 0,75 per arbeidet time, samt et lavtlønns tillegg på kr 1,40 til alle som er omfattet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten f.o.m. 1. april 2013, til sammen kr 2,15.

3. Endringer i Pleie- og omsorgsoverenskomsten

Bilag til del II

§ 1 Minstelønn

Stillinger	0 år	2 år	4 år
Uten særskilt krav til utdanning	225 486	245 512	270 545
Krav om fagbrev eller tilsvarende	250 018	270 045	294 577
Sykepleier	355 193	362 193	374 193
Spesialsykepleier	376 193	388 193	419 193

4. Gjennomføring av tillegg

Alle tillegg gjøres gjeldende med virkning fra 1. april 2013. Lønnsforhøyelser gjøres ikke gjeldende for arbeidstakere som har sluttet i bedriften før vedtakelsen. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg mv. for arbeid utført før vedtakelsen.

5. Svarfrist

Norsk Sykepleierforbund gis svarfrist til 21. juni klokken 15.00.»

- (8) **Bakgrunnen for tvisten**
- (9) Unicare Omsorg AS (Unicare) er et datterselskap i Unicare Holding AS og driver seks sykehjem etter avtale med Oslo kommune. Ammerudlunden sykehjem ble med virkning

fra 2. april 2013 overdratt fra Oslo kommune til Unicare, som på det tidspunktet var medlem av NHO. Det er opplyst at det er Oslo kommune som har fastsatt tidspunktet for overdragelse. Unicare er fra 1. januar 2016 medlem av Arbeidsgiverforeningen Spekter.

- (10) I erklæring 8. april 2013 fra Unicare til NSF reservert Unicare seg mot de tariffavtaler som gjaldt for virksomheten, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd.
- (11) NSF fremsatte krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NHO/NHO Service og NSF skulle gjøres gjeldende for bedriften, jf. Hovedavtalen NSF–NHO § 3-7. NHO bekreftet i brev 31. mai 2013 at overenskomsten ble gjort gjeldende med virkning fra 2. april 2013.
- (12) NSF's tillitsvalgte i Unicare tok høsten 2013 opp spørsmålet om etterbetaling på grunnlag av mellomoppgjøret. I protokoll fra møte 26. november 2013 mellom Unicare, NSF og Fagforbundet heter det:

«NSF etterlyser etterbetaling etter sentralt lønnsoppgjør 01.04.2013. Unicare mener at det ikke er noe som skal etterbetales fordi det er en forutsetning for at lønnsoppgjøret skal være gjeldende for den ansatte at vedkommende må være ansatt på virkningstidspunktet. Unicare overtok driften den 02.04.2013.

Fagforbundet har ikke bedt om etterbetaling av sentralt lønnsoppgjør.»

- (13) Tvisteforhandlinger mellom NSF og NHO Service ble gjennomført 8. oktober 2014. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«Sak 1: Det generelle tillegget i 2013

Unicare overtok Ammerudlunden sykehjem 2. april 2013 som en virksomhetsoverdragelse. Bedriften er bundet av avtale 5274 fra samme dato. Det ble oppnådd enighet mellom NHO/NHO Service og NSF i forhandlinger om regulering etter tariffavtalens 2. avtaleår 13. juni 2013, jf. protokollens punkt 2.

NSF anfører:

NSF legger til grunn at bedrifter som blir tariffbundet i tariffperioden omfattes av enhver senere oppnådd enighet mellom tariffpartene med mindre det er avtalt uttrykkelig unntak. Unntak er avtalt for arbeidstakere som har fratrudd før vedtakelsen og for etterbetaling av overtid. Skifttillegg mv., jf. protokoll av 13. juni punkt 4. Noe unntak for andre situasjoner er ikke avtalt.

NSF legger til grunn at NSF's legger til grunn at NSF's medlemmer har krav på det generelle tillegget som er fremforhandlet for 2013.

NHO Service anfører:

Unicare har forholdt seg til lønnsatsene i pleie- og omsorgsoverenskomsten fra 2. april 2013.

De ansatte var ikke omfattet av pleie og omsorgsoverenskomsten den 1. april og skal derfor ikke ha det sentrale tillegget, men omfattes av minstelønnsatsene fra 2. april.

Det presiseres også at tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen ligger utenfor Unicare sin kontroll, siden det er kommunen som fastsetter tidspunktet.»

- (14) I protokoll fra tvisteforhandlinger mellom NSF og NHO 14. desember 2015 opprettholdt partene anførsler og standpunkter fra tvisteforhandlingene mellom NSF og NHO Service.
- (15) NSF tok ut stevning for Arbeidsretten 23. mai 2016. Hovedforhandling ble gjennomført 31. oktober 2016. To partsrepresentanter og ett vitne avga forklaring.
- (16) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (17) *Norsk Sykepleierforbund* har i korte trekk anført:
- (18) Det tariffrettslige utgangspunktet er at et tariffbundet medlem er forpliktet til å følge overenskomstens bestemmelser fra det tidspunkt tariffavtalen er opprettet eller revidert. Partene er enige om at Unicare var bundet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten da lønnsbestemmelsene ble revidert i mellomoppgjøret i 2013. Endringer som gjøres med virkning for arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten fra og med 1. april, vil da gjelde for ansatte i Unicare.
- (19) Protokollen fra forhandlingene 13. juni 2013 om mellomoppgjøret for NSF og NHO gir ikke grunnlag for unntak. Ordlyden sier at tillegg gis «fra» eller «fra og med» 1. april 2013. Bestemmelsen virker fremover i tid. Dersom partene mente å begrense rekkevidden av endringen, kunne det vært presisert at tillegg bare skulle gis til arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten «per» 1. april. Denne uklarheten må NHO ha risikoen for.
- (20) Forhandlinger om lønnstillegg i mellomoppgjøret gjelder for dem som omfattes av overenskomsten på tidspunktet for forhandlingene. På tidspunktet for forhandlinger mellom NSF og NHO var arbeidstakerne ved Ammerudlunden omfattet av overenskomsten, og var derfor blant de arbeidstakerne NSF forhandlet på vegne av.
- (21) Protokollen fra forhandlinger mellom andre tariffparter og praksis på andre tariffområder er ikke relevant for tolkningen av protokollen mellom NHO og NSF. Disse kildene støtter under enhver omstendighet ikke NHOs tolkning.
- (22) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Unicare Omsorg AS har opptrådt tariffstridig ved ikke å betale til de som var ansatt ved Ammerudlunden sykehjem per 13. juni 2013 det generelle tillegget på til sammen kr. 2,15 avtalt mellom NHO/NHO Service og NSF ved tariffoppgjøret 2013**
- 2. Det foretas etterbetaling i henhold til punkt 1.»**
- (23) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (24) Det må skilles mellom plikten til å følge lønnsbestemmelsene i overenskomsten og plikten til å betale tillegg til de individuelle lønningene. Unicare ble forpliktet til å etterleve Pleie- og omsorgsoverenskomsten fra den ble gjort gjeldende 2. april 2013, herunder

minstelønssatsene slik de var etter justeringen som ble gjort med virkning fra 1. april 2013.

- (25) Retten til det generelle lønnstillegget på kr 0,75 og lavtlønnstillegget på kr 1,40 følger ikke av overenskomsten, men bygger på protokollen fra mellomoppgjøret. Spørsmålet om hvilke arbeidstakere som har krav på lønnstilleggene, må løses gjennom en tolkning av protokollen. Retten til slike tillegg følger ikke av at overenskomsten er gjort gjeldende for en virksomhet.
- (26) Ordlyden i protokollen er ikke entydig. Når bestemmelsene i protokollens punkt 2 og 4 ses i sammenheng med tariffpraksis, er det klart at tilleggene gis til arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten per 1. april 2013. NSF har vært kjent med at tillegg i mellomoppgjør bare gis til arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten på virkningstidspunktet. Dersom det skulle gjelde en annen løsning for medlemmene av NSF, burde NSF ha klargjort dette i protokollen.
- (27) NHO har nedlagt slik påstand:
- «NHO frifinnes.»**
- (28) *Unicare Omsorg AS* slutter seg til NHOs påstandsgrunnlag og har nedlagt slik påstand:
- «Unicare Omsorg AS frifinnes.»**
- (29) **Arbeidsrettens merknader**
- (30) *Arbeidsretten* har i spørsmålet om arbeidstakerne ved Ammerudlunden har krav på lønnstilleggene fra mellomoppgjøret for 2013, delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Akerlie, Solberg* og *Thuve*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (31) Protokollen fra forhandlingene for 2. avtaleår mellom NSF og NHO bestemmer i punkt 2 «Generelt tillegg» at det gis et tillegg på kr 2,15 til «alle som er omfattet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten f.o.m. 1. april 2013». Punkt 2 må ses i sammenheng med punkt 4 «Gjennomføring av tillegg», hvor det bestemmes at tilleggene «gjøres gjeldende med virkning fra 1. april 2013». Punkt 4 har også presiseringer om at tillegg ikke gis til arbeidstakere som var omfattet av overenskomsten på virkningstidspunktet, men som har sluttet i virksomheten før vedtakelsestidspunktet, samt begrensning av etterbetalingsplikten for overtidstillegg mv.

- (32) Lønnstillegg i mellomoppgjøret blir et tillegg til den individuelle lønnen for arbeidstakerne, og fastsettes derfor for dem som på virkningstidspunktet omfattes av overenskomsten. Tillegg gis ikke til arbeidstakere som etter virkningstidspunktet omfattes av overenskomsten. Dette prinsippet har kommet indirekte til uttrykk gjennom utformingen av bestemmelsen om gjennomføring av tillegg, og i skillet mellom bestemmelser om tillegg og bestemmelser om endring av minstelønnsatsene i overenskomsten. Slike tillegg har ikke uten videre generell og ubegrenset virkning. De alminnelige regler om tariffbundethet og tariffavtalens virkning kan derfor ikke begrunne en annen løsning. Valg av virkningstidspunkt har en viktig funksjon, og det må ut fra bevisførselen legges til grunn at NSF var kjent med dette.
- (33) Flertallet kan ikke i forhandlingene mellom NSF og NHO og utformingen av protokollen finne holdepunkter for at det er bestemt noe annet enn det som er den alminnelige ordningen for mellomoppgjør. Forhandlingene om 2. avtaleår ble først gjennomført mellom LO og NHO. Resultatet av disse forhandlingene lå til grunn for forhandlingene mellom NSF og NHO. Dette er uttrykkelig presisert i punkt 1 i protokollen. Protokollen mellom NSF og NHO gjennomfører endringene i minstelønnsatser i Pleie- og omsorgsoverenskomsten på lik linje med resultatet i forhandlingene mellom LO/Fagforbundet og NHO. For det generelle tillegget og lavtlønnstillegget er protokollen utformet på samme måte som gjennomføringen for Fagforbundet, og den må da tolkes på samme måte. Dersom NSF hadde ment at arbeidstakerne ved Ammerudlunden skulle omfattes av protokollen, måtte virkningstidspunktet blitt satt til 2. april eller til forhandlingstidspunktet.
- (34) Virkningstidspunktet for mellomoppgjøret for Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble satt til 1. april 2013, mens det for oppgjøret i Oslo kommune ble satt til 1. mai 2013. Overdragelsestidspunktet for Ammerudlunden som ble fastsatt av Oslo kommune har ført til at arbeidstakerne har falt utenfor mellomoppgjørene i 2013. Det er til sammenligning vist til at Manglerudhjemmet ble overført fra Oslo kommune til Unicare med virkning fra 3. juni 2013, og at arbeidstakerne der ble omfattet av mellomoppgjøret for Oslo kommune. Flertallet har forståelse for at dette kan oppfattes som urimelig, men det er en følge av at det for Ammerudlunden ikke er gjort nødvendige presiseringer i protokollen fra forhandlingene mellom NSF og NHO. Det kan ikke gi grunnlag for fravike det som følger av punkt 4 i protokollen fra forhandlingene mellom NHO og NSF. Det er på denne

bakgrunn ikke nødvendig for flertallet å gå inn på hva som kan utledes av praksis på andre tariffområder.

- (35) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Torkildson* og *Asphaug-Hansen*, har kommet til at NSF må få medhold i påstanden, og vil bemerke:
- (36) Presiseringen av virkningstidspunktet for det generelle tillegget på kr 2,15 må ses i sammenheng med formålet med bestemmelsen. Forhandlinger om lønnstillegg for 2. avtaleår gjelder arbeidstakere som faktisk omfattes av overenskomsten på tidspunktet for mellomoppgjøret. Protokollen fra forhandlingene mellom NSF og NHO bestemmer i punkt 2 at tillegget på kr 2,15 gis «fra og med» 1. april 2013 for arbeidstakere som omfattes av overenskomsten. Punkt 2 er etter sin ordlyd ikke begrenset til arbeidstakere som per 1. april 2013 var omfattet av overenskomsten. Det avgjørende er da om arbeidstakerne var omfattet av overenskomsten da partene forhandlet om mellomoppgjøret. De ansatte ved Ammerudlunden var omfattet av overenskomsten fra og med 2. april 2013. Forhandlingene mellom NSF og NHO ble gjennomført 13. juni 2013. På forhandlingstidspunktet var arbeidstakerne omfattet av overenskomsten, og de har da krav på lønnstillegget etter protokollen av 13. juni 2013 punkt 2 og punkt 4.
- (37) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

SLUTNING

Næringslivets Hovedorganisasjon og Unicare Omsorg AS frifinnes.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Eirik Akerlie
(sign.)

Gerd Torkildson
(sign.)

Terje Solberg
(sign.)

Leif Arne Aspøhaug-Hansen
(sign.)

Axel Thuve
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: