



ARBEIDSRETTE

DOM

Avsagt: 18. desember 2015

Saksnr.: 14 og 20/2015

Lnr.: 33/2015

Dommere: Jakob Wahl
Tron Løkken Sundet
Eilert Stang Lund
Tove Stangnes
Terje Solberg
Kjell Bjørndalen
Axel Thuve

Saken gjelder: Tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse

Sak nr. 14/2015:

Fagforbundet

Advokat Hans Chr. Monsen

mot

1. Oslo kommune

Advokat Einar Gitlestad

2. Karea-Varbas AS

Advokat Margrethe Meder og
advokat Eva Schei

Sak nr. 20/2015:

Fellesorganisasjonen

Advokat Alexander Cascio

mot

1. Oslo kommune

Advokat Einar Gitlestad

2. Karea-Varbas AS

Advokat Margrethe Meder og
advokat Eva Schei

DOM

- (1) Saken gjelder spørsmål om tariffavtalene mellom Oslo kommune på den ene siden og Fagforbundet og Fellesorganisasjonen på den andre siden er bindende for Karea-Varbas AS etter at virksomheten i det kommunale foretaket Karea Oslo KF ble overført til Karea-Varbas AS.
- (2) Arbeidsretten vil først presentere de virksomhetene som ble slått sammen, før det redegjøres for virksomhetsoverdragelsen.
- (3) **Karea Oslo KF**
- (4) Karea Oslo KF Senter for karriereutvikling var et kommunalt foretak som hadde sitt utspring i tre arbeidstreningssentre i Oslo: Trosterud treningssenter, Oslo Arbeidstreningssinstitutt og Arbeidstrening i Oslo. Trosterud treningssenter ble etablert i 1966 og drev arbeidsforberedende tiltak gjennom praktisk arbeidstrening i snekkerverksted, gartneri, vaskeri, kantine mv. Oslo Arbeidstreningssinstitutt ble etablert i 1959 som en avdeling på Sogn videregående skole og tilbød arbeidstrening innen mekaniske og merkantile fag. Arbeidstrening i Oslo ble opprettet som et statlig tiltak i 1981 og overført til Oslo kommune i 1988. Senterets tjenester hadde som formål å få ungdom raskt ut i jobb.
- (5) Bystyret vedtok i 1996 å samle de tre sentrene i en bedrift. Dette ble gjennomført i 1998 ved opprettelsen av Arbeidstreningssbedriften. Bedriften ble i 2001 omgjort til et kommunalt foretak kalt Arbeidstrening Oslo KF, som i 2013 endret navn til Karea Oslo KF Senter for karriereutvikling.
- (6) Arbeidstreningssentrene drev opprinnelig arbeidstrening i kommunal regi for sosialklienter. De tilbød etter hvert også arbeidspraksis i skjermet virksomhet og fra 2001 tiltaket arbeid med bistand. Virksomheten ble i 2008 samlet i leide lokaler i Jerikoveien i Oslo.
- (7) Foretaket fikk fra 2013 oppdrag for NAV (stat). NAV kjøpte et antall plasser blant annet for arbeid med bistand, arbeidspraksis i skjermet virksomhet eller for avklaring av arbeidsevne. Et fellestrekk for disse tjenestene er at de er midlertidige og ytes til personer med behov for avklaring av arbeidsevne, kompetanse og muligheter til å komme inn i eller tilbake til arbeidslivet. I motsetning til AS Varbas, har det kommunale foretaket ikke

tilbudt tjenestene kvalifisering i arbeidsmarkedsbedrift, tilrettelagt arbeid i arbeidsmarkedsbedrift eller varig tilrettelagt arbeid.

- (8) Foretakets inntekter har bestått av et kommunalt tilskudd for et definert antall tiltaksplasser som står til disposisjon for Oslo kommune. Kommunale tilskudd utgjorde om lag 40 % av inntektene. Egenproduksjon fra catering, kantine, flytteoppdrag mv. utgjorde 9 % av inntektene. De øvrige inntektene kom fra oppdragene for NAV.
- (9) Foretaket hadde på overdragelsestidspunktet 37 ansatte og var bundet av tariffavtalene for Oslo kommune: Hovedavtalen for Oslo kommune (dok. nr. 24) og overenskomstene for Oslo kommune (dok. nr. 25). Overenskomstene gjelder etter § 1.1 for «alle arbeidstakere i et fast forpliktende arbeidsforhold» i kommunen, med mindre annet er bestemt.
- (10) **AS Varbas**
- (11) AS Varbas ble stiftet i 1959 med Oslo kommune som eneaksjonær. Selskapet yter attføringstjenester til personer som av ulike grunner faller utenfor arbeidslivet med sikte på å få dem tilbake til arbeid. Selskapet har fra opprettelsen vært godkjent og drevet som en arbeidsmarkedsbedrift. Det kreves av NAV at attføringstjenester er den primære virksomheten, og et eventuelt overskudd skal bli i virksomheten og komme attføringsarbeidet og deltakerne til gode. Selskapet var godkjent for alle tiltak etter forskrift 11. desember 2008 nr. 1320 om arbeidsrettede tiltak.
- (12) Selskapets virksomhet bestod av to hovedaktiviteter: Egenproduksjon av varer og tjenester og levering av attføringstjenester etter forskrift om arbeidsrettede tiltak. Selskapet har en stor mekanisk avdeling, en stor produktavdeling som leverer tjenester som pakking, transport og lager, og en egen grafisk avdeling. Attføringstjenestene som tilbys er både midlertidige tiltak med sikte på tilbakeføring til arbeidslivet og varige tiltak. Selskapet har plasser for arbeid med bistand, arbeidspraksis i skjermet virksomhet eller for avklaring av arbeidsevne, og i tillegg mulighet for å tilby kvalifisering i arbeidsmarkedsbedrift, tilrettelagt arbeid i arbeidsmarkedsbedrift eller varig tilrettelagt arbeid.
- (13) AS Varbas omsatte i 2014 for 66 millioner kroner. Dette var i hovedsak inntekter fra egenproduksjon med 31 millioner kroner, hvorav 11 millioner fra mekanisk avdeling, og fra leveranse av attføringstjenester med NAV (stat) som hovedkunde. Selskapet har også levert attføringstjenester i form av karriereveiledning, oppfølging av sykemeldte arbeidstakere mv. til andre statlige og private kunder. Selskapet driver fra selveide lokaler i Spireaveien i Oslo.

- (14) AS Varbas hadde på tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen 141 ansatte fordelt på 7 avdelinger. Det har fra opprettelsen vært medlem av Arbeidsmarkedsbedriftenes Landsforening og er fra 2002 tilsluttet NHO Service. Selskapet er bundet av tre overenskomster: AMB-overenskomsten mellom NHO/NHO Service og LO/Fellesforbundet som gjelder for tiltaksansatte arbeidstakere og ordinære arbeidstakere, Overenskomst for tekniske funksjonærer mellom NHO og LO/Forbundet for ledelse og teknikk som gjelder for arbeidsledere, tekniske funksjonærer og andre funksjonærer i arbeidsmarkedsbedrifter, og Lederavtalen mellom NHO og Lederne som gjelder for funksjonærer som utfører personal- og arbeidsledelse.
- (15) **Overdragelsen av virksomheten i Karea Oslo KF til AS Varbas**
- (16) Kommunen utredet i 2011 sentral etatsreform for arbeidsmarkedstjenestene. Siktemålet var å få til en bedre samordning av Arbeidstrening Oslo KF og seks kommunalt hel- og majoritetseide aksjeselskaper som drev arbeidsmarkedstiltak. En samlet omstrukturering av virksomhetene ble ikke ansett hensiktsmessig. Sammenslåing av Karea Oslo KF og AS Varbas ble utredet i 2013. Det ble nedsatt en arbeidsgruppe bestående av representanter fra kommunen, foretaket og aksjeselskapet. Til arbeidsgruppen var det knyttet en referansegruppe bestående av blant annet styrelederene i foretaket og aksjeselskapet, og tillitsvalgte fra Fagforbundet og Forbundet for ledelse og teknikk. Arbeidsgruppen uttalte om formålet med den nye enheten:
- «1. Videreføre og forsterke det eksisterende tilbudet.
 - 2. Utvikle/videreutvikle tilbud til NAV-kontorene for å øke sysselsettingen og redusere sosialhjelpsutbetalinger ...
 - ...
 - 4. Fortsatt gi tilbud til ansatte i Oslo kommune for å redusere sykefraværet og komme raskere tilbake i arbeid, og tilbud til overtallige i nært samarbeid med UKE. Dette forutsetter at den kommunale delfinansieringen videreføres innenfor de rammer som et aksjeselskap kan gi.
 - 5. Være en «hovedbase» for karriereveiledning og lærlingevirksomheten i Oslo kommune, i nært samarbeid med UDE, Utdanningsetaten og Lærlingeprosjektet.
 - 6. En enhet som kan tilføres nye oppgaver av tilgrensende karakter.
 - ...
- Det forutsettes at det nye aksjeselskapet får overført det kommunale tilskuddet som Karea Oslo KF i dag mottar. Likeså forutsettes det at det nye aksjeselskapet til enhver tid har mulighet til å imøtekomme kommunens behov for tjenester og tiltak. Dette forutsetter igjen at det nye selskapet har evne til rask omstilling og stor fleksibilitet for å imøtekomme nye krav.»
- (17) I byrådssak 126/14 ble det foreslått at Karea Oslo KF skulle avvikles som kommunalt foretak per 31. desember 2014 og slås sammen med AS Varbas. I begrunnelsen for forslaget ble det vist til behovet for å etablere færre, større og mer robuste fagetater og redusere dobbeltarbeid og overlappende funksjoner. Byrådet la til grunn at en

sammenslåing ville gi økt kompetanse, større fagmiljø og bidra til effektivisering av bruk av lokaler, maskinpark og utstyr:

«Byrådet mener en omorganisering av de kommunalt eide bedriftene vil ivareta de mål som er satt for kommunens bedrifter for personer med nedsatt arbeids- og funksjonsevne. Gjennom en større og mer robust virksomhet kan det tilbys fleksible arbeidsrettede tiltak, som er bedre tilpasset den enkelte bruker. Dette vil øke muligheten for at flere vil kunne komme ut i ordinært arbeid.

...

Byrådet er opptatt av at det nye selskapet samsvarer med de krav som NAV (stat) stiller som premissleverandør og hovedkunde. Likeledes må den nye bedriften ivareta bydelenes og etatenes behov for bistand overfor ulike grupper av arbeidsledige og personer som har behov for omstilling.

...

For NAV (stat) er det sentralt at tilbudet i arbeidsmarkedsbedriftene utformes på en slik måte at det maksimaliserer brukers mulighet for overgang til arbeid, og at dette fremstår som viktigere enn den enkelte bedrifts interne produksjonsarena. Dette mener byrådet best kan ivaretas gjennom en sammenslåing av selskapene.

Stadig flere tiltak i skjermet sektor er gjenstand for anbudskonkurranse. NAV Oslo står fritt til å kjøpe tiltaksplasser fra andre aktører enn arbeidsmarkedsbedriftene. Dette er en ny utfordring for bedriftene, som medfører behov for omstilling til mer robuste virksomheter slik at de kan hevde seg i konkurranse og være i stand til å opprettholde videre drift.»

- (18) Bystyret traff 12. november 2014 vedtak i samsvar med byrådets forslag om sammenslåing. I brev 19. november 2014 fra byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester til AS Varbas og Karea Oslo KF ble styrene pålagt å legge til rette for gjennomføring av sammenslåingen. Byrådet la til grunn at den daglige driften ble opprettholdt slik at de ansatte på tiltak ikke ble berørt av prosessen.
- (19) Det ble deretter gjennomført drøftingsmøter med fagforeningene i medhold av Hovedavtalen og arbeidsmiljøloven kapittel 16. I møte 16. desember 2014 etter arbeidsmiljøloven § 16-5 mellom de berørte fagforeningene, Karea Oslo KF og AS Varbas, ble det protokollert at AS Varbas ville reservere seg mot overføring av tariffavtalene som gjaldt for Karea Oslo KF. Fagforbundet og Fellesorganisasjonen uttalte at de ville «vurdere å fremsette krav om at gjeldende tariffavtale i det nye selskapet» ble gjort gjeldende for deres medlemmer. Til punktet om pensjon ble det opplyst at Karea Oslo KF var tilknyttet Oslo Pensjonsforsikring AS og hadde en ytelsesbasert ordning, mens AS Varbas var omfattet av en 7 % innskuddsordning med tidsavgrenset utbetaling.
- (20) Erklæring fra AS Varbas om at selskapet ikke ønsket å bli bundet av tariffavtalene som gjaldt for Karea Oslo KF ble 31. desember 2014 sendt til LO, Fagforbundet og Fellesorganisasjonen.
- (21) Lokale lønnsforhandlinger for de ansatte fra Karea Oslo KF ble 5. november 2015 gjennomført mellom Karea-Varbas AS og Fagforbundet og Fellesorganisasjonen. De

ansatte som ble overført fra Karea Oslo KF og som ikke hadde meldt seg inn i fagforening som hadde tariffavtale med Karea-Varbas AS, fikk lønnstillegg med virkning fra 1. juli 2015 tilsvarende det de ville ha fått dersom de fortsatt hadde vært ansatt i Oslo kommune.

(22) **Bakgrunnen for søksmålene**

(23) Fagforbundet gjorde i brev 13. januar 2015 til Oslo kommune gjeldende at AS Varbas var bundet av de overenskomster som gjaldt for Karea Oslo KF.

(24) Tvisteforhandlinger mellom kommunen og Fagforbundet ble gjennomført 1. juni 2015. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«Fagforbundet anførte at tariffkomplekset til Oslo kommune ikke har bortfalt i og med overdragelsen av virksomheten i Karea Oslo KF til AS Varbas. Både Oslo kommune og AS Varbas er forpliktet til å sørge for at tariffkomplekset etterleveres for den overførte del av kommunens virksomhet. På denne bakgrunn kreves avtaleforholdet gjenopprettet. I den forbindelse nevnes særskilt at medlemmene i Fagforbundet har krav på kostnadsfri gjenoppretting av medlemskapet i OPF AS, og til gjennomføring av mellomoppgjøret pr 01.05.2015 i tråd med overenskomstens mellomoppgjørsklausul

Oslo kommune sa seg ikke enig i dette synet, og viste til arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd. Etter kommunens syn kan AS Varbas etter denne bestemmelsen reservere seg mot å bli bundet av kommunens tariffavtaler.»

(25) Drøftingsmøte mellom kommunen og forhandlingssammenslutningene om tvisten mellom kommunen og Fagforbundet ble gjennomført 26. juni 2015. Partene ga uttrykk for samme syn som i møtet mellom kommunen og Fagforbundet.

(26) Fellesorganisasjonen krevde 1. september 2015 tvisteforhandlinger om samme spørsmål som var reist av Fagforbundet. Tvisteforhandlinger ble gjennomført 8. september 2015. Partene gjorde gjeldende de samme anførsler som i tvistemøtet mellom kommunen og Fagforbundet.

(27) Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 19. august 2015. Fellesorganisasjonen tok ut stevning for Arbeidsretten 7. oktober 2015. Det ble 2. november 2015 besluttet at sakene skulle forenes til felles behandling og avgjørelse, jf. arbeidstvistloven § 47.

(28) Hovedforhandling ble gjennomført 2.–4. desember 2015. To partsrepresentanter og to vitner avga forklaring.

(29) **Saksøkernes påstandsgrunnlag og påstander**

(30) Saksøkerne, *Fagforbundet* og *Fellesorganisasjonen*, har i korte trekk anført:

- (31) Overføringen av virksomheten i Karea Oslo KF til AS Varbas er en rettslig og faktisk omorganisering av virksomhet hvor tariffavtalen etter Arbeidsrettens praksis blir bindende for erververen. Det gjøres ikke gjeldende at det foreligger omgåelseshensikt.
- (32) Vurderingen må bygge på to grunnleggende prinsipper. Det første prinsippet er at en tariffbundet virksomhet ikke i tariffperioden kan frigjøre seg fra de tariffrettslige forpliktelsene ved rent ensidige disposisjoner. Det andre prinsippet er at overdragelse må skje til et annet rettssubjekt som blir ny og selvstendig eier av virksomheten. Erververen må være adskilt fra overdrageren formelt og reelt. Hvis erververen ikke er selvstendig, vil overdragelsen være en rent ensidig disposisjon hvor tariffforpliktelsene består. De selskapsrettslige formene er ikke avgjørende.
- (33) Det er tette bånd mellom kommunen og Karea-Varbas AS. Det er identitet i eierinteressene ved at kommunen eier både overdrager og erverver. Overdragelsen fører ikke til endringer i eierforholdet. De forskriftsmessige krav til offentlig eierskap bidrar også til å lukke aksjeselskapet inne i den kommunale sfæren.
- (34) Overdragelsen har ikke de kjennetegn som tilsier at det er en reell overdragelse av virksomhet. Det er ikke truffet vedtak på generalforsamlingen eller inngått overdragelsesavtale mellom Karea Oslo KF og AS Varbas. Alt styres og besluttes av kommunen, og AS Varbas opptrer ikke som selvstendig part i overdragelsen. Prosessen er initiert og avsluttet gjennom kommunale vedtak. Det er ingen reelle endringer i virksomheten eller arbeidsoppgavene. Den delen av virksomheten som stammer fra Karea Oslo KF blir budsjettfinansiert i tilnærmet samme omfang som før overdragelsen. Kommunen har styringsrett over de kommunale plassene. Aktivitetene har blitt videreført i de samme lokalene. Det er ikke avgjørende for vurderingen av om det er en reell overdragelse at sammenslåingen har et saklig formål.
- (35) Tariffavtalens overgang skaper i dette tilfellet ikke vesentlige problemer for erververen. De individuelle vilkårene vil gjelde ut tariffperioden etter arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd tredje og fjerde punktum. Hensynet til å unngå tariffkollisjon kan derfor ikke ha forrang over det grunnleggende kravet om at overdragelse må skje til en ny og selvstendig eier. Lovgivers forutsetninger i forarbeidene til arbeidsmiljøloven kapittel 16 kan ikke tillegges vekt. Dersom arbeidsgiver frifinnes i dette tilfellet, vil det invitere til «tariffhopping». Dette vil skade fagforeningene og tariffsystemet, og true fredsplikten.
- (36) Bortfallet av overenskomsten har også vesentlige konsekvenser for arbeidstakerne fra Karea Oslo KF. Flere overførte arbeidstakere har mistet muligheten til å ta ut AFP, den

oppsatte pensjonen har blitt mindre verdt og flere ansatte får redusert pensjonsgrunnlaget. Ansatte som på overdragelsestidspunktet hadde mindre enn tre års ansettelsestid fikk ikke med seg opptjente rettigheter.

(37) Virksomheten fra Karea Oslo KF forblir innenfor overdragerens sfære og overdragelsen kan omgjøres ved kommunens beslutning. Det foreligger derfor en rettslig og faktisk omorganisering av virksomhet som gjør at Karea-Varbas AS blir bundet som part i overenskomstene som gjaldt i Karea Oslo KF. Subsidiært har Oslo kommune en tariffrettslig plikt til å sørge for gjenoppretting av den tariffmessige tilstanden.

(38) Det er nedlagt slik endret påstand på vegne av Fagforbundet (sak nr. 14/2015):

«Prinsipalt

1. Tariffavtalene mellom Oslo kommune og Fagforbundet gjelder for Karea-Varbas AS.

2. Karea-Varbas AS foretar innmelding av Fagforbundets medlemmer ved Karea-Varbas AS i tilsvarende pensjonsordning som i Oslo kommune med virkning fra 01.01.2015, uten ytterligere kostnad for medlemmene.

3. Karea-Varbas AS foretar etterbetaling av rest-tillegg (jf. protokoll av 05.11.2015) til Fagforbundets medlemmer i Karea-Varbas AS.

4. Oslo kommune og Karea-Varbas AS betaler sakens omkostninger.

Subsidiært

1. Oslo kommune er forpliktet til å sørge for at Karea-Varbas AS overtar kommunens tariffplikter etter tariffavtalene mellom Oslo kommune og Fagforbundet overfor Fagforbundets medlemmer i det tidligere Karea Oslo KF.

2. Etter oppfyllelse av punkt 1 foretar Karea-Varbas AS innmelding av Fagforbundets medlemmer ved Karea-Varbas AS i tilsvarende pensjonsordning som i Oslo kommune med virkning fra 01.01.2015, uten ytterligere kostnad for medlemmene.

3. Etter oppfyllelse av punkt 1 foretar Karea-Varbas AS etterbetaling av rest-tillegg (jf. protokoll av 05.11.2015) til Fagforbundets medlemmer ved Karea-Varbas AS.

4. Oslo kommune og Karea-Varbas AS betaler sakens omkostninger.»

(39) Det er nedlagt likelydende påstand på vegne av Fellesorganisasjonen (sak nr. 20/2015).

(40) **Saksøktes påstandsgrunnlag og påstander**

(41) De saksøkte, *Oslo kommune og Karea-Varbas AS*, har i korte trekk anført:

(42) Sammenlåingen av Karea Oslo KF og AS Varbas er en reell overdragelse av virksomhet. De tariffavtaler som gjaldt for Karea Oslo KF er derfor ikke bindende for Karea-Varbas AS.

- (43) Utgangspunktet er at et aksjeselskap er et selvstendig rettssubjekt som ikke skal identifiseres med sine eiere. Det skal svært mye til før det er grunnlag for gjennomskjæring. De alminnelige tariffrettslige normene kan derfor bare føre til tariffbundethet for erververen i særlige tilfeller. Den foreliggende saken er ikke et slikt tilfelle. Selv om den ulovfestede praksis ikke skulle endres, må lovgivers vurderinger tillegges vekt i den konkrete vurderingen. Anvendelse av unntaksregelen i dette tilfellet vil i realiteten endre praksis i strid med lovgivers forutsetninger.
- (44) Eierposisjon kan i noen tilfeller begrunne identifikasjon, men det er ikke aktuelt i denne saken. I dette tilfellet er det tale om et spesielt, pliktig eierskap for kommunen gjennom de offentligrettslige krav til organisering av attføringsvirksomhet.
- (45) Det er ingen eksempler i rettspraksis på at tariffavtalen er bindende for erververen i en situasjon hvor det overtakende selskapet allerede driver virksomhet. Tariffavtalen vil først og fremst være bindende for erverver som en skranke mot omgåelse gjennom utskilling av virksomhet til nystiftet selskap som ikke har drevet virksomhet fra før eller ved selskapsrettslige omdannelser.
- (46) Virksomheten har gjennomgått endringer etter overdragelsen, med samordning og integrering av arbeidsoppgavene. Fagmiljøet har blitt større. De ansatte har i utgangspunktet beholdt arbeidssted, men det har vært noen skifter av arbeidsplass eller veksling mellom arbeidssted.
- (47) Det må legges vekt på tariffforholdene hos den nye arbeidsgiveren. Dette momentet har særlig blitt trukket frem i nyere rettspraksis. Det er ingen eksempler på gjennomskjæring i tilfeller hvor erververen er bundet av tariffavtale. Karea-Varbas AS er allerede bundet av overenskomster som er fremforhandlet for denne bransjen.
- (48) For det tilfellet at tariffavtalen er bindende, må pensjonsunntaket i arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd få anvendelse. For så vidt gjelder mellomoppgjøret for 2015, må det legges vekt på at Karea-Varbas AS skal ha en selvstendig partsstilling. Det er derfor ingen automatikk i at resultatet av forhandlingene mellom kommunen og arbeidstakerorganisasjonene skal være bindende for Karea-Varbas AS.
- (49) Oslo kommune har nedlagt slik påstand:
- «Oslo kommune frifinnes.»**
- (50) Karea-Varbas AS har nedlagt slik påstand:
- «Karea-Varbas AS frifinnes.»**

- (51) **Arbeidsrettens merknader**
- (52) *Arbeidsrettens flertall*, dommerne *Wahl, Sundet, Stang Lund, Solberg, Bjørndalen* og *Thuve*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (53) Saken gjelder overdragelse av virksomhet fra Karea Oslo KF til AS Varbas, nå Karea-Varbas AS. Spørsmålet er om tariffavtalene som gjaldt for det kommunale foretaket ble bindende for Karea-Varbas AS som følge av overdragelsen.
- (54) Etter arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd blir erverver bundet av overdragers tariffavtaler med mindre erververen på den måte og innenfor de frister som følger av annet ledd annet punktum reserverer seg mot dette. Det er enighet om at AS Varbas avga erklæringer som oppfyller vilkårene i § 16-2 annet ledd.
- (55) Spørsmålet er om Karea-Varbas AS er tariffbundet på grunnlag av de alminnelige tariffrettslige normene som er utviklet i Arbeidsrettens praksis, jf. *ARD 1988 side 38* og *Arbeidsrettens dom av 29. september 2015*, begge med videre henvisninger til praksis. Når det gjelder saksøktes anførsler om forholdet mellom lovens bestemmelser og de tariffrettslige normene, vises det til Arbeidsrettens merknader i dommen av 29. september 2015 avsnitt 63 og 65.
- (56) Til de saksøktes anførsler om de selskapsrettslige prinsippene bemerkes at det ikke er spørsmål om å skjære gjennom de selskapsrettslige konstruksjoner. Saken gjelder hva som skal til for at tariffavtalen blir bindende for erververen uavhengig av reservasjonsadgangen etter § 16-2 annet ledd eller hva som måtte være bestemt om dette mellom partene i overdragelsen.
- (57) I Arbeidsrettens praksis er det lagt til grunn at tariffavtalen ikke blir bindende for erverver ved det som har blitt betegnet som en reell overdragelse av virksomhet, jf. eksempelvis *ARD 1988 side 38*. Om en overdragelse kan føre til tariffbundethet for erververen, må bygge på en konkret vurdering. I Arbeidsrettens dom 29. september 2015 avsnitt 64 er vurderingstemaet oppsummert slik for så vidt gjelder overdragelser i konsernforhold:
- «På bakgrunn av disse avgjørelsene må det i vurderingen legges vekt på eierstruktur og eierinteresser i de berørte selskapene og på overdragelsens art, omfang og virkninger. Den tariffmessige situasjonen i de berørte virksomhetene og de generelle eller spesielle forutsetningene for tariffforholdet, vil også stå sentralt i vurderingen. Formålet med overdragelsen er også av betydning, og spesielt dersom formålet med overdragelsen er å omgå eller komme ut av tariffforpliktelser.»**
- (58) Utgangspunktet for vurderingen i den foreliggende saken er at det er tale om sammenslåing av et aksjeselskap og et kommunalt foretak som hver for seg over tid har drevet aktivitet

som selvstendige enheter med Oslo kommune som eier. Selv om et kommunalt foretak er organisert innenfor den kommunale sfære og ikke er et selvstendig rettssubjekt, er foretaket en ganske frittstående del av kommunen, jf. kommuneloven kapittel 11. Det sentrale i denne sammenhengen er at det ikke foreligger noen tilknytningsformer eller styring mellom det kommunale foretaket og aksjeselskapet, utover kommunens eierinteresser og eierstyring. Flertallet bemerker også at det ikke er forhold ved beslutningsprosessen i denne saken som gir grunnlag for å tillegge eierforholdet større vekt i vurderingen enn ellers. Når det ikke er grunn til å tro at overdragelsen er motivert av et ønske om å omgå eller komme fri fra tariffoppliktelse, kan eierforhold eller eierstyring i seg selv ikke begrunne at tariffavtalen som sådan er bindende for Karea-Varbas AS.

- (59) Det må også legges til grunn at Karea Oslo KF og nå Karea-Varbas AS ikke er eneste leverandør av attføringstjenester til Oslo kommune. Kommunen kjøper også attføringstjenester slik som arbeidsavklaring, karriereveiledning, kursopplegg og utplasseringsprogram fra selskaper kommunen ikke har eierinteresser i, slik som Frelsesarmeen Fretex, Personalhuset, Right Management, AS Rehabil og AS Rycon.
- (60) Flertallet bemerker også at overdragelsen gjelder virksomhet undergitt særlige offentligrettslige krav til eierskap og krav om at utbytte skal forbli i virksomheten. Virksomheter som tilbyr arbeidspraksis i skjermet virksomhet og arbeid med bistand, slik Karea Oslo KF gjorde, skal som hovedregel organiseres som aksjeselskap, jf. forskrift av 11. desember 2008 nr. 1320 om arbeidsrettede tiltak § 4-4 jf. § 10-3. Foretaket hadde fått dispensasjon fra dette kravet. Sammenslåingen med Karea-Varbas AS er en organisering av virksomhet i samsvar med de offentligrettslige kravene.
- (61) Et annet viktig trekk ved saken er at den gjelder sammenslåing av eksisterende virksomheter. Den sammenslåing av virksomhet som det er tale om i denne saken, taler for at tariffavtalene Karea Oslo KF ikke blir bindende for AS Varbas. På dette punktet skiller saken seg fra tilfeller med utskilling eller annen omdanning av virksomhet, sml. ARD 1920–21 side 341, ARD 2001 side 1 og ARD 2004 side 163.
- (62) Etter flertallets vurdering taler også virkningen av sammenslåingen for at det er en reell overdragelse. Det har skjedd en effektivisering av driften, i tillegg til at rammen og virkeområdet for aktivitetene til Karea-Varbas AS er videre enn det som var tilfellet før sammenslåingen. Det kommunale foretakets virksomhet var begrenset til veiledning, opplæring og yrkesrettet attføring, mens AS Varbas leverte et bredere spekter av attføringstjenester. Oppgavene til Karea Oslo KF inngår i virksomheten til AS Varbas og

har skapt et større faglig miljø. Virksomhetene har hittil ikke blitt samlokalisert. Det forhold at det fortsatt er aktivitet i både Jerikoveien og Spireaveien, og at bare et fåtall av de ansatte har fått endret arbeidssted, kan i denne saken ikke tillegges stor vekt. At det fortsatt er drift begge steder skyldes at leieavtalen for lokalene i Jerikoveien før overdragelsestidspunktet var forlenget frem til 2020. Flertallet legger derfor til grunn at det som følge av overdragelsen har skjedd og kommer til å skje ikke ubetydelige endringer i det arbeidet som ble utført av Karea Oslo KF.

- (63) Det må også legges vekt på at overdragelsen skjer til en tariffbundet virksomhet. AS Varbas har hele tiden vært tilsluttet en arbeidsgiverorganisasjon, fra 2002 som medlem i NHO Service. Selskapet er bundet av tariffavtaler som er anvendelige for det arbeidet som tilføres fra det kommunale foretaket, jf. avsnitt 14.
- (64) Flertallet bemerker at bortfallet av overenskomstene utvilsomt har gitt uheldige utslag for enkelte arbeidstakers pensjonsrettigheter, slik som muligheten for opptjening av pensjon og muligheten for uttak av AFP. Slik saken ligger an, kan slike pensjonsmessige konsekvenser i seg selv ikke begrunne at tariffavtalene blir bindende for Karea-Varbas AS.
- (65) Flertallet konkluderer etter dette med at tariffavtalene som gjaldt for Karea Oslo KF ikke er bindende for Karea-Varbas AS. Ut fra det resultat flertallet har kommet til, er det heller ikke nødvendig å ta stilling til om arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd om pensjoner gjelder hvor tariffbundethet følger av de ulovfestede tariffrettslige normene eller om den bare gjelder hvor tariffbundethet følger av § 16-2 annet ledd.
- (66) Arbeidsrettens mindretall, dommer *Stangnes*, har kommet til at saksøkerne må få medhold i den prinsipale påstanden og vil bemerke:
- (67) Overdragelsen av virksomhet har i dette tilfellet skjedd mellom virksomheter hvor eierinteressene er de samme før og etter overdragelsen. Overdragelsen særpreges av at den har vært styrt av kommunen, uten formalisering eller særlig selvstendighet mellom partene i overdragelsen. Det har vært kontinuitet i driften, og det har ikke skjedd nevneverdige endringer i arbeidets innhold. Samlet sett har overdragelsen karakter av slik rent intern omorganisering av virksomhet hvor tariffavtalen blir bindende for erververen.
- (68) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

SLUTNING

Oslo kommune og Karea-Varbas AS frifinnes.

Jakob Wahl
(sign.)

Tron Løkken Sundet
(sign.)

Eilert Stang Lund
(sign.)

Tove Stangnes
(sign.)

Terje Solberg
(sign.)

Kjell Bjørndalen
(sign.)

Axel Thuve
(sign.)

Rett utskrift bekreftes: