

ARBEIDSRETTENS AVGJØRELSER 2019

UTGITT AV ARBEIDSRETTEN
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
NESTLEDER

ELI METTE JARBO
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten	III
Partsregister	IV
Saksregister	VI
Sammendrag	VII
Arbeidsrettens avgjørelser	1

Arbeidsretten

Arbeidsrettens leder var i 2019 Jakob Wahl, nestleder var Tron Løkken Sundet. Eli Mette Jarbo var dommer.

Om Arbeidsrettens sammensetning vises til oversikten i domssamlingen for 2017. Tor-Arne Solbakken tiltrådte 1. oktober 2018.

Det var 17 saker som ikke var avgjort per 1. januar 2019. I løpet av 2019 kom det inn 37 saker til Arbeidsretten.

Av de til sammen 54 sakene til behandling ble 18 saker avgjort ved dom. Det ble avsagt 12 kjennelser som gjaldt saker som ble begjært hevet som forlikt.

Ved årets slutt var det 24 saker som ikke var avgjort.

For nærmere omtale av Arbeidsrettens virksomhet i 2019, se [virksomhetsrapport-2019.pdf \(arbeidsretten.no\)](#)

Det ble i 2019 ikke avholdt hovedforhandling utenfor Oslo.

Partsregister

Aleris Omsorg AS	Nr. 4, 5
Arbeidsgiverforeningen Spekter	Nr. 2, 14, 18, 21, 24, 27
Aviator Airport Alliance AS	Nr. 8
Aviator Klubben i Fellesforbundet	Nr. 8
Baker Hughes Norway AS	Nr. 30
Boreal Buss	Nr. 26
Bristow Norway AS	Nr. 12
Engerdal Fjellstyre	Nr. 6
Fagforbundet	Nr. 3, 4, 14
Fellesforbundet	Nr. 8, 25
Grefsenhjemmet	Nr. 5
Industri Energi	Nr. 13, 29
Kabinansattes Forbund	Nr. 16
KS	Nr. 3
Landsforeningen for hjerte- og lungesyke	Nr. 27
Landsorganisasjonen i Norge	Nr. 1, 3, 4, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 22, 23, 24, 26, 29
Lederne	Nr. 30
Leiv Vidar AS	Nr. 22
LO Stat	Nr. 18, 23, 24
Naturviterne	Nr. 6
Negotia	Nr. 21
Nettbuss AS	Nr. 14
NHO Service og Handel	Nr. 4, 5, 11, 19
NHO Transport	Nr. 26
Nordlandia Barnehager AS	Nr. 2
Norges Fjellstyresamband	Nr. 6
Norges Rederiforbund	Nr. 13
Norges Sykepleierforbund	Nr. 5
Norsk Arbeidsmandsforbund	Nr. 11, 15, 19
Norsk Flygerforbund	Nr. 9
Norsk Flytekniker Organisasjon	Nr. 25
Norsk Jernbaneforbund	Nr. 18, 24
Norsk Olje og Gass	Nr. 29
Norsk Transportarbeiderforbund	Nr. 1
Norwegian Air Shuttle ASA	Nr. 7

Næringslivets Hovedorganisasjon.	Nr. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 19, 22, 25, 26, 28, 29, 30
Parat	Nr. 10, 12, 17
Prosafe Offshore Ltd.	Nr. 13
Scandinavian Airlines Systems Denmark-Norway-Sweden. . . .	Nr. 9, 16, 17
Securitas AS	Nr. 10, 15
Staten ved Kommunal- og moderniseringsdepartementet	Nr. 23
Svelvik kommune	Nr. 3
Utdanningsforbundet.	Nr. 2
Virke	Nr. 20
Vy Buss AS	Nr. 18
Vygruppen.	Nr. 24
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund.	Nr. 7, 20, 27, 28
YS Spekter	Nr. 21

Saksregister

Advarsel til tillitsvalgt	Nr. 28
Arbeidsplikt	Nr. 30
Arbeidstid	Nr. 18, 22
Arbeidstidsordninger	Nr. 23
Betaling for ventetid	Nr. 29
Etterbetaling	Nr. 11, 14, 16, 17, 24
Ettervirkning	Nr. 4, 5
Fagbrevtillegg	Nr. 14
Fredsplikt	Nr. 21
Friperioder i disponibelordning	Nr. 30
Gjennomsnittsberegning av arbeidstid	Nr. 24
Godkjenningsinstans	Nr. 23
Lønn	Nr. 19, 29
Mellomoppgjør	Nr. 21
Minstelønntabell	Nr. 6
Overgangsforhandlinger	Nr. 4, 5
Permittering	Nr. 30
Prosess – domsmyndighet, ugyldighet	Nr. 28
Prosess – sakskostnader	Nr. 21
Reisetid	Nr. 19
Rett til å beholde skifttillegg ved overgang til annen arbeidstidsordning	Nr. 25
Shuttling	Nr. 29
Styringsrett	Nr. 25
Tariffavtalers omfang	Nr. 11
Tariffbundethet	Nr. 4, 5
Tjenestegrenstillegg	Nr. 10
Ufravikelighet	Nr. 4, 5, 11
Virkningstidspunkt for økning av diettsatser	Nr. 16, 17
Virksomhetsoverdragelse	Nr. 11

Sammendrag

- Nr. 4 Saken gjaldt tvist knyttet til endring av lønns- og arbeidsvilkår i forbindelse med at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble gjort gjeldende ved Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter. LO/Fagforbundet anførte at endringene var tariffstridige fordi overgangsforhandlinger etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 ikke var fullført og fordi en merknad til overenskomsten presiserte at gjennomføring av overenskomsten ikke skulle føre til at de ansatte fikk forringet lønns- og arbeidsvilkår. Det var også spørsmål om Hovedavtalen var til hinder for at overenskomsten først fikk virkning i ettervirkningsperioden. Arbeidsretten kom til at arbeidsgiveren ikke hadde opptrådt tariffstridig. Hovedavtalen oppstilte en forhandlingsplikt, men oppstilte ikke nærmere krav til innholdet i eller utfallet av forhandlingene. Slik saken lå an, var det ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på i hvilke tilfeller forhandlingskravet ville være en skranke på gjennomføring av tariffavtale. Det var heller ikke tariffstridig at overenskomsten først fikk virkning i ettervirkningsperioden når det her var avklart hvilken tariffavtale som skulle gjøres gjeldende, og kravet om å gjøre overenskomsten gjeldende var fremmet i tariffperioden. Arbeidsretten kom til at merknaden til overenskomsten ikke var anvendelig i en situasjon hvor virksomheten fra før var bundet av en tariffavtale. Merknader om at adgangen til endring av lønns- og arbeidsvilkår kan være avskåret på annet grunnlag, sml. ARD-1926-110.
- Nr. 5 Saken gjaldt tvist knyttet til endring av lønns- og arbeidsvilkår i forbindelse med at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble gjort gjeldende ved Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter og ved Grefsenhjemmet. NSF anførte at endringene var tariffstridige fordi overgangsforhandlinger etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 ikke var fullført og fordi en merknad til overenskomsten presiserte at gjennomføring av overenskomsten ikke skulle føre til at de ansatte fikk forringet lønns- og arbeidsvilkår. Det var også spørsmål om Hovedavtalen var til hinder for at overenskomsten først fikk virkning for Kantarellen i ettervirkningsperioden. Arbeidsretten kom til at arbeidsgiverne ikke hadde opptrådt tariffstridig. Hovedavtalen oppstilte en forhandlingsplikt, men oppstilte ikke nærmere krav til innholdet i eller utfallet av forhandlingene. Slik saken lå an, var det ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på i hvilke tilfeller forhandlingskravet ville være en skranke på gjennomføring av tariffavtale. For Grefsenhjemmet var det enkelte mangler ved forhandlingsprosessen, men Arbeidsretten kom til at dette likevel ikke var av en slik art at overenskomsten ikke kunne få virkning i samsvar med utgangspunktet i Hovedavtalen § 3-7. Det var heller ikke tariffstridig at overenskomsten først fikk virkning i ettervirkningsperioden når det her var avklart hvilken tariffavtale som skulle gjøres gjeldende, og kravet om å gjøre overenskomsten gjeldende var fremmet

i tariffperioden. Arbeidsretten kom til at merknaden til overenskomsten ikke var anvendelig i en situasjon hvor virksomhetene fra før var bundet av en tariffavtale. Merknader om at adgangen til endring av lønns- og arbeidsvilkår kan være avskåret på annet grunnlag, sml. ARD-1926-110.

- Nr. 6 Saken gjaldt tvist om forståelsen av anvendelsesområdet til § 5.3.2 Minstelønnstabell i tariffavtalen mellom ansatte i fjellstyrene organisert i Naturviterne og Norges Fjellstyresamband for perioden 2017–2018. Tvisten hadde sin bakgrunn i at en ansatt kontormedarbeider i Engerdal fjellstyre, som var medlem av Naturviterne, ikke ble avlønnet i henhold til minstelønnstabellen. Partene var enige om at tariffavtalen i utgangspunktet omfattet alle medlemmer av Naturviterne ansatt i fjellstyrene. Spørsmålet var om minstelønnstabellen hadde et snevrere anvendelsesområde enn dette og bare gjaldt ansatte i stillinger med krav om bachelorgrad eller mastergrad/hovedfag, i praksis fjelloppsynsstillinger. Arbeidsretten besvarte dette benektende. Det var ikke tilstrekkelige holdepunkter til å innfortolke en slik begrensning i minstelønnstabellen. Engerdal fjellstyre hadde begått tariffbrudd og ble dømt til etterbetaling.
- Nr. 10 Saken gjaldt tvist om forståelse av Vekteroverenskomsten § 5 pkt. 3, tjenestegrenstillegg for helse- og sosialtjeneste, konkret knyttet til vekteroppdrag ved Lovisenberg Diakonale Sykehus. Vekteroverenskomsten gir rett til tillegg for særskilte typer vekteroppdrag, herunder for helse- og sosialtjeneste. Tjenestegrenstillegget for helse- og sosialtjenesten ble opprettet i forbindelse med at det ble behov for vakthold ved enkelte sosialkontor i Oslo på slutten av 1980-tallet. Det ble lagt til grunn at tjenesten medførte en særskilt risiko og det ble stilt særlige kompetansekrav. Parat anførte at tjenestegrenstillegget måtte få anvendelse for vekteroppdrag innenfor for helse- og sosialtjenesten med tilsvarende risiko og kompetansekrav, og at det måtte gjelde for vektertjenesten ved Lovisenberg Diakonal Sykehus. Arbeidsretten kom til at tariffhistorikk og praksis mellom partene ikke tilsa at tillegget hadde fått en slik generell anvendelse, ut over hva det i sin tid ble opprettet for. Vekteroverenskomsten mellom NHO og YS er inngått etter mønster av den tilsvarende avtalen mellom NHO og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund. Heller ikke praksis mellom disse partene tilsa en generell anvendelse av tillegget.
- Nr. 11 Saken gjaldt spørsmål om det var tariffstridig at ISS Facility Services AS i forbindelse med overtakelse av hotellrenhold gjennom virksomhetsoverdragelse i 2015 ikke reserverte seg mot å bli bundet av Riksavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første og andre punktum. Arbeidsrettens flertall kom til lovgiver ved innføringen av en deklatorisk regel om at overdragerens tariffavtale blir bindende for erververen ikke hadde grepet inn i de tariffrettslige forpliktelser ny arbeidsgiver hadde i medhold av de tariffavtaler som gjelder for erververen på overdragelsestidspunktet. Flertallet kom videre til at LO og NHO hadde avklart tariffavtalevalget for hotellrenhold utført av renholdsbedrifter slik at dette var omfattet av

Renholdsoverenskomsten. Renholdsoverenskomsten var etter dette den anvendelige tariffavtalen for hotellrenhold. ISS kunne ikke ved å unnlate å reservere seg mot Riksavtalen bli bundet av og praktisere lønns- og arbeidsvilkår som lå under det som fulgte av Renholdsoverenskomsten. Det tariffrettslige etterbetalingskravet ble ikke begrenset på grunnlag av passivitet. Merknader om krav om dom overfor NHO og NHO Service og handel som overordnede organisasjonsledd. Dissens 4–3.

- Nr. 14 Saken gjaldt tvist om rett til fagbrevtillegg etter Funksjonæroverenskomsten i Nettbusskonsernet. Spørsmålet var om en bestemmelse om fagbrevtillegg til individuell lønn også skulle få virkning for ansatte med relevant fagbrev fra før 1. april 2016, da bestemmelsen kom inn i tariffavtalen. Arbeidsrettens flertall kom til at fagbrevtillegget også måtte gjelde for fagbrev avlagt før 1. april 2016. Det fremgikk ikke noe konkret virkningstidspunkt av ordlyden. Ordlyden ga heller ingen veiledning for øvrig. Spørsmålet ble ikke berørt i forhandlingene eller i meklingen. Flertallet mente at det ikke kunne vektlegges at kravet opprinnelig ble fremmet til en bestemmelse i overenskomsten som omhandler rett til lønnsvurdering ved endring av kompetanse i tariffperioden. Under tvisteforhandlingene ble ikke virkningstidspunktet påberopt som grunnlag for å avvise krav om fagbrevtillegg. Flertallet kom til at dette støttet opp under at det ikke hadde vært noe oppmerksomhet rundt virkningstidspunktet før etter at tvisten for Arbeidsretten oppsto. Flertallet kom videre til at det ikke er naturlig å hevde at man drar med seg lønnslementer fra en overenskomst til en annen når man skifter jobb. Det er dermed ikke naturlig å snakke om dobbelt uttelling for fagbrev. Det var heller ikke snakk om at tillegget ble gitt tilbakevirkende kraft. Saksøktes syn ville i enkelte tilfeller føre til en lønsmessig forskjellsbehandling som ikke kan være tilsiktet. Dissens 4-2.
- Nr. 16 Saken gjaldt tvist om virkningstidspunktet for økning av diettsatser for kabinansatte i SAS. Spørsmålet var om en bestemmelse i Flykabinavtalen om regulering av diettsatser måtte forstås slik at det skulle skje en samtidig regulering mellom pilotenes og de kabinansattes diettsatser. Partene var enige om at den omtvistede bestemmelsen regulerte to forhold. Den gjaldt for det første en årlig indeksregulering av satsene basert på en europeisk indeks. I henhold til praksis og henvisning til pilotenes avtale, skulle indeksreguleringen skje per 1. januar. Dette var også partene enige om. For det andre skulle satsene koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter. Dette er andre reguleringer av diettsatsene, typisk som følge av lønnsforhandlinger. Den delen av bestemmelsen inneholder ikke et konkret virkningstidspunkt. Med utgangspunkt i ordlyden og forståelsen av begrepet «koordinere», kom Arbeidsrettens flertall til at bestemmelsen var slik å forstå at det skal skje en samtidig regulering. Flertallet la til grunn at koordinering betyr å samordne eller sideordne, og at bestemmelsen er en gjennomføringsbestemmelse, på den måten at den bestemmer hva som skal skje etter at pilotene har forhandlet om endringer i diettsatsene. Lest i lyst av at overenskomsten inneholder et prinsipp om likestilling av grupper av flyvende personell, må

det innebære en samtidig regulering. Flertallet la også vekt på tidligere praksis i virksomheten. Dissens 4-3. Se også sak AR-2019-17.

- Nr. 17 Saken gjaldt tvist om virkningstidspunktet for økning av diettsatser for kabinansatte i SAS. Spørsmålet var om en bestemmelse i Flykabinavtalen om regulering av diettsatser måtte forstås slik at det skulle skje en samtidig regulering mellom pilotenes og de kabinansattes diettsatser. Partene var enige om at den omtvistede bestemmelsen regulerte to forhold. Den gjaldt for det første en årlig indeksregulering av satsene basert på en europeisk indeks. I henhold til praksis og henvisning til pilotenes avtale, skulle indeksreguleringen skje per 1. januar. Dette var også partene enige om. For det andre skulle satsene koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter. Dette er andre reguleringer av diettsatsene, typisk som følge av lønnsforhandlinger. Den delen av bestemmelsen inneholder ikke et konkret virkningstidspunkt. Med utgangspunkt i ordlyden og forståelsen av begrepet «koordinere», kom Arbeidsrettens flertall til at bestemmelsen var slik å forstå at det skal skje en samtidig regulering. Flertallet la til grunn at koordinering betyr å samordne eller sideordne, og at bestemmelsen er en gjennomføringsbestemmelse, på den måten at den bestemmer hva som skal skje etter at pilotene har forhandlet om endringer i diettsatsene. Lest i lyst av at overenskomsten inneholder et prinsipp om likestilling av grupper av flyvende personell, må det innebære en samtidig regulering. Flertallet la også vekt på tidligere praksis i virksomheten. Dissens 4-3. Se også sak AR-2019-16.
- Nr. 18 Nettbuss (Vy Buss) utarbeidet etter drøftelse med de tillitsvalgte en egen turnus for åtte uker om sommeren begrunnet i færre ruteavganger enn ellers i året. Arbeidstiden ble gjennomsnittsberegnet med 37,5 timer per uke. Spørsmålet i saken var om arbeidstidsordningen oppfylte vilkårene for 35,5 timers arbeidsuke i henhold til Arbeidstidsbilaget nr. 3 bokstav b som gjelder for døgnskuttet skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid. Arbeidsretten kom til at de samlede ulempene for bussjåførene ikke kunne sammenlignes med døgnskuttet skiftarbeid. Vist til at det sentrale kriterium for å anse en arbeidstidsordning sammenlignbar med døgnskuttet skiftarbeid er omfanget av nattarbeid.
- Nr. 19 Renholdsoverenskomsten mellom LO/Norsk arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og handel bestemmer at det skal beregnes lønn for løpende tid mellom oppdrag flere steder for «samme bedrift». LO gjorde gjeldende at vilkåret om samme bedrift måtte tolkes som samme arbeidsgiver. Arbeidsretten kom under dissens til at LOs tolkning ikke hadde tilstrekkelige holdepunkter i ordlyd, historikk og praksis. Tolkningsspørsmålet kunne ikke løses gjennom en isolert og generell forståelse av begrepet bedrift i § 4 nr. 3 første setning, men måtte fastlegges ved å lese § 4 nr. 3 første og andre setning i sammenheng, og som en presisering av bestemmelsene i § 2 om beregning av lønn. Overenskomsten § 4 nr. 3 hadde to bestemmelser om beregning av lønn for tid mellom oppdrag,

henholdsvis ved oppdrag for «samme bedrift» og ved patruljetjeneste. Bestemmelsen i § 4 nr. 2 andre setning om beregning av lønn ved patruljetjeneste ville ikke få selvstendig betydning dersom første setning gjaldt arbeid utført for samme arbeidsgiver. Det ble også lagt vekt på forholdet mellom LOs krav til bestemmelse og den endelige utformingen av avtaleteksten og praksis. Dissens 5-2.

- Nr. 21 Etter brudd i meklingen for mellomoppgjøret mellom YS Spekter/Negotia og Arbeidsgiverforeningen Spekter/Felleskjøpet, ble det iverksatt streik i perioden 17.–24. september 2019. Spekter gjorde gjeldende at arbeidskampen var tariffstridig og ulovlig fordi den gjaldt gjennomføringen av krav om særavtale for å sikre rettigheter når Felleskjøpet fra 1. april 2020 skulle gå over til NHOs tariffavtaler. Arbeidsretten kom til at sammenhengen mellom kravet om særavtale og det økonomiske kravet som ble fremmet i mellomoppgjøret, sannsynliggjorde at arbeidskampen ble iverksatt for å gjennomføre særavtalekravet. Dette lå utenfor den adgangen til arbeidskamp YS Spekter/Negotia hadde i medhold av overenskomstens del IV punkt 7 om reguleringer for andre avtaleår.
- Nr. 22 I forbindelse med overføring av pølseproduksjon fra Brødrene Finsbråten AS på Eidsvoll til Leiv Vidar AS ble det ved Leiv Vidar AS innført en ny arbeidstidsordning fra 23. april 2018. Alle ansatte i produksjonen avdelingsvis ble delt inn i tre grupper som i en periode på tre uker hadde 2 uker med dagskift og 1 uke med kveldsskift (dag-dag-kveld). LO gjorde gjeldende at arbeidstidsordningen var vanlig 2-skiftarbeid ga rett til nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 36,5 timer per uke. Dette førte ikke frem. Arbeidsretten bemerket at det ikke skulle foretas en slik bred ulempevurdering som anvendes ved vurderingen av om det foreligger sammenlignbare turnusordninger. Skiftordningen ved Leiv Vidar AS hadde en hovedvekt av dagskift i skiftperioden, og skilte seg med dette vesentlig fra den alminnelige ordningen som var beskrevet i Skiftarbeiderutvalgets utredning i NOU 1979: 56. Den hadde derfor ikke slike ulemper som knyttet seg til en 2-skiftordning hvor det i tillegg til rett til økonomisk kompensasjon, også ville gjelde rett til redusert ukentlig arbeidstid.
- Nr. 23 Hovedtariffavtalen (HTA) gir de lokale parter adgang til å iverksette forsøksordninger som avviker fra bestemmelsene om arbeidstid. Dersom ordningene går ut over HTAs og/eller arbeidsmiljølovens (aml.) rammer skal de forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) og hovedsammenslutningene til godkjenning. Spørsmålet i saken var hvorvidt avtaler som går ut over det de lokale parter kan avtale etter amls alminnelige rammer må forelegges KMD og hovedsammenslutningene til godkjenning, eller om arbeidsgiver kan søke Arbeidstilsynet (AT) om samtykke til dispensasjon fra lovens rammer. Arbeidsretten kom til at «arbeidsmiljølovens rammer» henviste til de rammene som det er fastsatt lokal avtafrihet for, og som partene lokalt kan avtale forsøksordninger om fravik fra. Slike avtaler skal godkjennes av de sentrale parter og ikke

av AT. «Arbeidsmiljølovens rammer» kunne ikke forstås som de rammer AT kan samtykke til etter aml. § 10-5 (3). Det ble lagt til grunn at partene hadde hatt en felles forståelse om at HTA var slik å forstå siden 2000. ATs utvidet kompetanse til å innvilge dispensasjon etter lovendringen i 2015 hadde ingen betydning for hvem som var rett godkjenningssinstans etter HTA. Dissens 6-1.

Nr. 24 De tillitsvalgte i NSB (nå Vygruppen) godkjente ikke ruteterminen for konduktørpersonalet i NSB Trondheim for perioden desember 2015 – desember 2016 som forutsatte gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. NSB besluttet likevel å innføre ruteterminen. LO stat fikk medhold i at Overenskomsten for NSB AS inngått mellom Spekter og LO Stat, ikke ga tilstrekkelig hjemmel for arbeidsgiver til å kunne gjennomsnittsberegne arbeidstiden for konduktørpersonalet i NSB. Overenskomstbestemmelsen henviste til at arbeidstiden kunne gjennomsnittsberegnes i henhold til reglene i arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd, som krever skriftlig avtale med tillitsvalgte i virksomheten. Overenskomsten har sitt utspring i en særavtale fra 1995 inngått mellom NSB og Norsk Jernbaneforbund. Partene var enige om at dagens avtale ikke innebar noen realitetsendring i forhold til særavtalen. Spekters anførsel om at overenskomstbestemmelsen var inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd førte ikke frem. I 1995 hadde ikke Norsk Jernbaneforbund kompetanse til å inngå en slik avtale. Det har formodningen mot seg, også i lys av praksis mellom de lokale partene, at det senere er inngått en avtale som ville innebære at arbeidsgiver ensidig kan fastsette hvordan arbeidstiden skal gjennomsnittsberegnes, uten at dette uttrykkelig fremkommer. LO Stat fikk også medhold i etterbetalingskravet for konduktørene som var omfattet av den ruteterminen som ikke ble godkjent. Når det ikke var inngått avtale om gjennomsnittsberegning, vil man måtte falle tilbake på den alminnelige arbeidstiden. Det er arbeidsgiver som må bære risikoen og det økonomiske ansvaret for at arbeidstakerne i perioder kan ha arbeidet mindre enn vanlig arbeidstid. Dissens 4-2.

Nr. 25 I særavtale mellom SAS og Norsk Flytekniker Organisasjon (NFO) er det bestemmelse om at arbeidstaker over 55 år og som har arbeide nattskift i 18 år, og «som av bedriften» overføres til ledig arbeid på dagen med årsak i «f.eks. helsemessige forhold» har rett til å beholde skifttillegget. Spørsmålet i saken var om arbeidstaker som av helsemessige forhold går over fra å arbeid skift inneholdende nattarbeid til kun arbeid på dagtid hadde en ubetinget rett til å beholde skifttillegget eller om dette var avhengig av bedriftens beslutning. Bestemmelsens tilblivelse talte klart for at det er opp til bedriften å overføre ansatte til en annen arbeidstidsordning. De som hadde fremforhandlet avtalen fra så vel SAS som NFO var samstemte om at det var en styringsrettsbestemmelse. Bemerkninger om at styringsretten må utøves innenfor allmenne saklighetsrammer.

- Nr. 28 En ansatt og tillitsvalgt i Equinor ble gitt advarsel etter at han hadde skrevet debattinnlegg i Stavanger Aftenblad. Den ansatte hadde i debattinnlegget presentert seg som elektriker på Kristin-plattformen og lokal tillitsvalgt for SAFE. Tema for innlegget i avisen var partssamarbeidet og betydningen av dette for sikkerheten på norsk sokkel. Arbeidsretten la til grunn at dette var forhold som det var naturlig at en tillitsvalgt engasjerte seg i, og at den ansatte hadde skrevet det i egenskap av å være tillitsvalgt. Advarselen kunne da prøves på grunnlag av saklighetskravet i Hovedavtalen NHO – YS § 5-10. Debattinnlegget var en ytring, og Hovedavtalens saklighetskrav måtte anvendes i samsvar med vilkårene for inngrep i ytringsfriheten. Spørsmålet om det var grunnlag for advarselen berodde da på en avveining mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt. I den foreliggende saken var det i utgangspunktet de samme normene som gjaldt for den tillitsvalgtes ytringsfrihet som de normer som ville gjelde for ansattes ytringsfrihet. I den konkrete vurderingen kom Arbeidsrettens flertall til at advarselen ikke hadde saklig grunn. Det ble lagt vekt på at innlegget i liten grad var egnet til å skade Equinors omdømme, og det var en meningsytring med et innhold som i stor grad var kjent fra før. Innleggets provoserende form bidro til å begrense eventuelle skadevirkninger. Flertallet la også vekt på at selskapet ikke hadde forsøkt å imøtegå ytringen. Den tillitsvalgtes posisjon med hensyn til informasjon og kunnskap om arbeidsgivers virksomhet kunne i dette tilfellet ikke begrunne en særskilt begrensning for den tillitsvalgtes ytringsfrihet. Påstand om dom for at advarselen skulle kjennes ugyldig førte ikke frem. Når Equinor ikke var trukket inn i søksmålet og det var klart at advarselen ville bli slettet dersom saksøker fikk medhold, var det ikke var grunnlag for å avsi dom for ugyldighet. Dissens 5-2.
- Nr. 29 Operatøravtalen har bestemmelse om at tid som medgår til reise/venting på transport fra boligplattform til arbeidssted før og etter en arbeidsperiode ikke regnes som arbeidstid, men denne tiden skal godtgjøres. Saken gjaldt spørsmål om ansatte som må oppholde seg på ubemannet plattform offshore etter at helikoptertransport er kansellert, hadde rett til betaling for den tid som medgikk til venting inntil de ble transportert tilbake til boligplattformen. Ubemannede installasjoner er ikke beregnet for varig opphold, men det er lagt til rette for nødinnkvartering med nødproviant mm. Arbeidsretten fant ikke at bestemmelsen var ment å kompensere for ulemper forbundet med å avvikle fritid på en ubemannet installasjon. Bestemmelsen omfatter tid arbeidstakerne venter på transport. Ventefasen varte frem til det ble gitt beskjed om at helikopteret var blitt kansellert. De ansatte avvirket fritid selv om bekvemmelighetene på en ubemannet installasjon ikke er de samme som på en boligplattform. Bedriftens praksis ble ikke tillagt betydning. Dissens 5-2.
- Nr. 30 I forbindelse med konflikt i 2016 permitterte Baker Hughes Norge AS 407 arbeidstakere. Permitteringene omfattet også retningsborere som hadde friperiode etter disponibelplaner. Partene var enige om at driftsstansen var

en saklig grunn til permittering, og at det ikke var grunnlag for å permittere arbeidstakere som avviklet friperioder i henhold til en 2-4-ordning. Lederne anførte at det heller ikke var adgang til å permittere arbeidstakere som avviklet friperiode i henhold til en disponibelordning. Arbeidsrettens flertall kom til arbeidstakere i en disponibelordning i prinsippet stod til disposisjon for arbeidsgiver også i friperiodene, og derfor hadde et annet grunnpreg enn en 2-4-ordning. Det kunne heller ikke stilles krav om at arbeidstakere måtte avvikle fridager eller avspasering før permittering ble effektuert i forbindelse med konflikt. Dissens 5–2.

**Kjennelse 4. januar 2019 i
sak nr. 18/2018, AR-2019-1:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Lornnts Nagelhus)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Transport
(advokat Silje Stadheim Almestrand)**

Dommer: Wahl

Saken gjaldt tvist gjennomsnittsberegning av ukentlig arbeidstid etter Bussbransjeavtalen § 4.2. Saken ble hevet som forlikt.

**Kjennelse 4. januar 2019 i
sak nr. 20/2017, AR-2019-2:
Utdanningsforbundet
(advokat Endre Lien)
mot
Arbeidsgiverforeningen Spekter
Norlandia Barnehager AS
(advokat Tarjei Thorkildsen)**

Dommer: Wahl

Saken gjaldt tvist om endring av pensjonsordning i strid med bestemmelser i Riksmeklerens møtebok. Saken ble hevet som forlikt.

**Kjennelse 11. januar 2019 i
sak nr. 25/2017, AR-2019-3:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet
(advokat Hans Christian Monsen)
mot
1. KS Kommunesektorens Organisasjon
2. Svelvik kommune
(advokat Øyvind Gjelstad)**

Dommer: Wahl

Saken gjaldt tvist om betaling ved forskyvning av vakter innenfor barnehagens åpningstid. Saken ble hevet som forlikt.

Tariffbundethet – overgangsforhandlinger. Ettervirkning. Ufravikelighet. Saken gjaldt tvist knyttet til endring av lønns- og arbeidsvilkår i forbindelse med at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble gjort gjeldende ved Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter. LO/Fagforbundet anførte at endringene var tariffstridige fordi overgangsforhandlinger etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 ikke var fullført og fordi en merknad til overenskomsten presiserte at gjennomføring av overenskomsten ikke skulle føre til at de ansatte fikk forringet lønns- og arbeidsvilkår. Det var også spørsmål om Hovedavtalen var til hinder for at overenskomsten først fikk virkning i ettervirkningsperioden. Arbeidsretten kom til at arbeidsgiveren ikke hadde opptrådt tariffstridig. Hovedavtalen oppstilte en forhandlingsplikt, men oppstilte ikke nærmere krav til innholdet i eller utfallet av forhandlingene. Slik saken lå an, var det ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på i hvilke tilfeller forhandlingskravet ville være en skranke på gjennomføring av tariffavtale. Det var heller ikke tariffstridig at overenskomsten først fikk virkning i ettervirkningsperioden når det her var avklart hvilken tariffavtale som skulle gjøres gjeldende, og kravet om å gjøre overenskomsten gjeldende var fremmet i tariffperioden. Arbeidsretten kom til at merknaden til overenskomsten ikke var anvendelig i en situasjon hvor virksomheten fra før var bundet av en tariffavtale. Merknader om at adgangen til endring av lønns- og arbeidsvilkår kan være avskåret på annet grunnlag, sml. ARD-1926-110.

**Dom 15. januar 2019 i
sak nr. 14/2018, AR-2019-4:**

I hovedsøksmålet:

**Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Service og Handel
(advokat Kurt Weltzien og advokat Anne-Beth Engan)
mot**

**Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet
(advokat Alexander Cascio og advokat Hans Chr. Monsen)**

I motsøksmålet:

**Landsorganisasjonen i Norge med Fagforbundet
(advokat Alexander Cascio og advokat Hans Chr. Monsen)
mot**

1. Næringslivets Hovedorganisasjon med NHO Service og Handel

2. Aleris Omsorg AS

advokat Kurt Weltzien og advokat Anne-Beth Engan)

Dommere: Sundet, Skjønberg, Gjølstad, Schweigaard, Solbakken, Thuve og Østvold

- (1) Saken gjelder spørsmål om plikten til å gjennomføre overgangsforhandlinger etter Hovedavtalen LO–NHO § 3-7 nr. 6 begrenser adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår som følge av at Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjøres gjeldende i en virksomhet, og om en merknad til Pleie- og omsorgsoverenskomsten begrenser adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår.
- (2) Tvisten står mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) med NHO Service og Handel på ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) med

Fagforbundet på den andre siden. I motsøksmålet fra LO/Fagforbundet er det nedlagt påstand mot Aleris Omsorg AS, som er medlem av NHO/NHO Service og Handel. Partene er bundet av Hovedavtalen LO–NHO 2018–2021 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom LO/Fagforbundet og NHO/NHO Service og Handel. Den foreliggende tvisten knytter seg til tariffperiodene 2014–2016 og 2016–2018.

(3) Bakgrunnen for saken

- (4) Aleris Omsorg AS (heretter Aleris) har vært tilsluttet NHO siden 1999 og driver flere sykehjem i Oslo. Den 1. juni 2014 overtok Aleris ved en virksomhetsoverdragelse driften av Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter fra Oslo kommune.
- (5) Virksomheten ved Kantarellen var bundet av overenskomsten for Oslo kommune (Dok 25). Aleris avga erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd for å reservere seg mot å bli bundet av denne overenskomsten. Det oppstod tvist mellom Aleris på den ene siden og Fagforbundet og Norsk Sykepleierforbund (NSF) på den andre siden om erklæringen var fremsatt i rett tid eller om Aleris var bundet av overenskomsten som en direkteavtale for tariffperioden 2014–2016.
- (6) NHO Service og Handel fremmet i brev 10. november 2014 til Fagforbundet og NSF krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende for Kantarellen. For det tilfellet at virksomheten var bundet av overenskomsten for Oslo kommune som en direkteavtale, ble denne sagt opp. I brevet uttales det:

«Aleris Omsorg AS og henholdsvis NSF og Fagforbundet er uenige om hvorvidt bedriften i tide har utøvet sin rett til å reservere seg mot tariffavtalene som gjaldt mellom Oslo kommune og NSF/Fagforbundet. Tvisten er pr. dags dato ikke avklart.

Krav om opprettelse av Pleie- og omsorgsoverenskomsten

For det tilfellet at bedriften anses å ha utøvd reservasjonsretten etter aml. § 16-2, 2. ledd innenfor treukersfristen, er ikke bedriften bundet av noen direkteavtale.

Under henvisning til Hovedavtalen mellom NHO og NSF § 3-7 krever NHO Service at Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale nummer 481, mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet gjøres gjeldende på Kantarellen sykehjem med virkning fra 1. juni 2014.

Under henvisning til Hovedavtalen mellom NHO og LO § 3-7 krever NHO Service at Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale nummer 527, mellom NHO/NHO Service og Sykepleierforbundet gjøres gjeldende med virkning fra 1. juni 2014.

Oppsigelse av direkteavtale og krav om opprettelse av Pleie- og omsorgsoverenskomsten

For det tilfellet at Aleris Omsorg AS kan anses å ha oversittet fristen for å reservere seg, er konsekvensen at bedriften er bundet av en direkteavtale med NSF og Fagforbundet på Kantarellen sykehjem.

Under denne forutsetning og på vegne av vårt medlem sies herved direkteavtalen med eventuelle særavtaler opp, slik at den gjelder frem til utløpstidspunktet som er 30. april 2016. Pleie- og omsorgsoverenskomstene som nevnt ovenfor kreves opprettet fra 1. mai 2016.»

- (7) Bortfall av direkteavtalen kunne få konsekvenser for størrelsen på kvelds- og nattillegget og for retten til et såkalt stabiliseringstillegg. Kvelds- og nattillegget i direkteavtalen var en prosentsats, mens det i overenskomsten er et kronetillegg. Stabiliseringstillegget er et særskilt lønnstillegg som kom inn i tariffavtalene for Oslo kommune og daværende APO i 1999, og som gis til ansatte med mer enn henholdsvis 4 og 12 års ansiennitet. Formålet med tillegget var å rekruttere og beholde sykepleiere ansatt på sykehjem. Det finnes ikke et tilsvarende tillegg i overenskomsten.
- (8) Forhandlinger om gjennomføring av Pleie- og omsorgsoverenskomsten begynte høsten 2015 og pågikk til sommeren 2016. For en mer utførlig redegjørelse for kontakten mellom partene og tema for forhandlingene vises det til Arbeidsrettens merknader nedenfor. Aleris sendte 25. april 2016 ut et informasjonsskriv til de ansatte ved Kantarellen hvor det uttales at selskapet ønsket en felles lønnspolitikk for virksomhetene, og at man jobbet med dette «i sammenheng med overgangsforhandlinger på Kantarellen». Aleris presiserte samtidig at det var Pleie- og omsorgsoverenskomsten som ville gjelde fra 1. mai 2016, men at tidligere vilkår ville bli forlenget til 30. juni 2016:

«Vi opplever at vi fortsatt har et utgangspunkt for forhandling og ønsker derfor et nytt møte med foreningene, antakelig i juni. I og med at nåværende tariffavtale er sagt opp og Pleie- og omsorgsoverenskomsten vil gjelde fra 1.5.2016, vil vi med dette informere om at vi velger å videreføre eksisterende vilkår inntil 30.6.2016.»

- (9) I informasjonsskriv 20. juni 2016 meddelte Aleris at det den 10. juni hadde blitt klart at overgangsforhandlingene mellom Aleris, Fagforbundet og NSF ikke ville føre frem, og at betingelsene i Pleie- og omsorgsoverenskomsten ville gjelde fra 1. juli 2016. I skrevet uttales det:

«Overgangsforhandlinger med NSF og Fagforbundet om overgang til Pleie- og omsorgsoverenskomsten ved Kantarellen har pågått siden høsten 2015. Siste møte var avtalt mandag 13. juni. Aleris Omsorg håpet her å komme til enighet med NSF og Fagforbundet. På grunn av positive signaler om at partene ville komme til enighet, valgte Aleris Omsorg å midlertidig videreføre betingelsene i Oslo kommunes

tariffavtale i to måneder inntil 30.6.2016. Fredag 10. juni ble det imidlertid klart at partene står for langt fra hverandre, og det ble derfor brudd i forhandlingene. Saken er nå løftet til sentralt nivå, og vi avventer tilbakemelding derfra.

Som resultat av dette vil betingelsene i Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelde ved Kantarellen fra 1. juli 2016.»

- (10) I denne perioden pågikk tariffrevisjonen for Pleie- og omsorgsoverenskomsten, og det var brudd i de sentrale forhandlingene. Ny Pleie- og omsorgsoverenskomst ble vedtatt etter uravstemning 14. november 2016. Det oppstod etterhvert tvist om adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår som følge av at overenskomsten ble gjort gjeldende.

(11) **Kort om tvisteforløpet**

- (12) Tvisteforhandlinger mellom Fagforbundet og NHO Service og Handel ble gjennomført i januar 2017. I de innledende avsnittene i tvisteprotokollen uttales det:

«Partene har i perioden oktober 2014–juni 2016 forhandlet om en overgang fra Oslo kommunes tariffavtale til Pleie- og omsorgsoverenskomsten for Kantarellen bo- og servicesenter.

Twisten oppsto som følge av at partene var enige om å opprette lokal særavtale for alle Aleris sykehjemmene. Bakgrunnen for dette var uenigheter rundt tilpasningen for Kantarellen bo- og servicesenter.»

- (13) Fagforbundet gjorde gjeldende at merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten var til hinder for å nedjustere de ansattes lønns- og arbeidsvilkår, og at Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 var til hinder for å gjennomføre endringer før overgangsforhandlingene var fullført. NHO Service og Handel var uenig i dette. Tvisteforhandlinger mellom NHO og LO ble gjennomført 16. november 2017. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«LO anfører at inntil overgangsforhandlinger etter HA § 3-7 nr. 6 er fullført kan det ikke gjøres endringer i lønns- og arbeidsvilkår. I dette tilfellet følger det i tillegg av merknaden i Pleie- og omsorgsoverenskomsten at ingen av de ansatte skal få sine lønns- og arbeidsvilkår forringet som følge av at overenskomsten gjøres gjeldende. På denne bakgrunn var det tariffstridig av bedriften å redusere blant annet kvelds- natt og helgetillegg sammenliknet med det de ansatte hadde før Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble gjort gjeldende.

Videre var det tariffstridig og ulovlig at bedriften fra 01.07.2016 sluttet å lønne de ansatte i overensstemmelse med direkteavtalen med Fagforbundet, da denne hadde ettervirkning frem til ny Pleie- og omsorgsoverenskomst var sluttet etter uravstemning 14.11.2016. Det vises til protokoll mellom forbund og landsforening av 7. juli 2016.

Med bakgrunn i ovenstående forståelse kreves tariffmessig etterbetaling til berørte arbeidstakere.

NHO anfører at ved overgang til ny overenskomst kan virksomheten endre betingelser til det som følger av ny overenskomst. En tariffavtale er en helhetlig regulering av lønns- og arbeidsvilkår og dersom man skulle ta med seg betingelser fra en overenskomst over til ny overenskomst ville dette ofte medføre dobbelt regulering.

Det skal ved overgang gjennomføres forhandlinger, men dersom man ikke blir enige så kan arbeidsgiver ensidig velge å gjøre betingelser fra ny overenskomst gjeldende. En slik forståelse av forhandlinger er den ordinære forståelsen av begrepet innenfor tariffretten. Det samme må gjelde etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6.

Unnlatelse av å gjennomføre forhandlinger kan på denne bakgrunn ikke ha den konsekvens at vilkår fra forhenværende avtale videreføres.

Det anføres at det er gjennomført overgangsforhandlinger ved Kantarellen Bo- og Servicesenter.

Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelder etter sin ordlyd bare der overenskomsten gjøres gjeldende for nye uorganiserte arbeidsteder/bedrifter. Kantarellen Bo- og Servicesenter var bundet av tariffavtale før overgang til NHO og Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Denne merknaden kommer derfor ikke til anvendelse i dette tilfellet.

Frem til tariffoppgjøret 2016 var lønns- og arbeidsvilkår for de ansatte ved Kantarellen Bo- og Servicesenter tariffavtaleregulert. Bedriften hadde meldt seg inn i NHO og det var forut for utløpet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten 2014-2016 klart at de skulle inn på denne avtalen fra 1. mai 2016.

Det er NHOs standpunkt at ettervirkning forutsetter at man blir bundet av den avtale man utleder ettervirkning fra etter tariffforhandlingene er avsluttet. For de ansatte ved Kantarellen Bo- og behandlingssenter er det derfor Pleie- og omsorgsoverenskomsten som har ettervirkning.

De ansatte ved Kantarellen Bo- og Servicesenter ville bli bundet av forhandlingsresultatet og de kunne tas ut i streik ved en eventuell konflikt på denne avtalen. Det er NHOs syn at tidligere tariffavtale derfor opphørte fra det tidspunkt de ble omfattet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten uavhengig av forhandlingsforløpet. De fikk også etterbetalt satsøkninger etter oppgjøret på Pleie- og omsorgsoverenskomsten.

NHO anfører at det ikke foreligger tariffbrudd og at det heller ikke er grunnlag for etterbetaling.»

- (14) Hovedforhandling ble gjennomført 3.–6. desember 2018. Da NHO også har reist sak mot NSF i en parallell tvist ved Kantarellen (sak nr. 15/2018) og en tilsvarende tolkningstvist ved Grefsenhjemmet (sak nr. 16/2018), har partene anmodet om at sakene skulle behandles i en felles hovedforhandling. Hovedforhandlingen har vært lagt opp i samsvar med dette. Fire partsrepresentanter og ni vitner avga forklaring, og det ble fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

(15) Partenes påstandsgrunnlag og påstander

- (16) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Service og Handel, og *Aleris Omsorg AS* har i korte trekk anført:
- (17) Hovedavtalen § 3-7 oppstiller tre materielle vilkår for å gjøre en tariffavtale gjeldende i tariffperioden: Bedriften må være medlem av NHO, LO må ha medlemmer i bedriften og kravet må gjelde en bestående avtale. Kravet til overgangsforhandlinger er en saksbehandlingsregel. Etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 skal Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjøres gjeldende fra kravstidspunktet eller fra utløpstidspunktet for tariffavtalen som tidligere gjaldt for virksomheten. Dette bidrar til å effektivisere prosessen. Sendretighet fra motparten får ingen virkning for gjennomføringen av tariffavtalen. Det kan derfor ikke oppstilles et vilkår om at overgangsforhandlingene må være sluttført før tariffavtalen kan gjøres gjeldende.
- (18) Dersom bedriften allerede er bundet av tariffavtale, presiseres det i Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 at den nye tariffavtalen først gjelder etter at den tariffavtalen som bedriften var bundet av, er brakt til opphør. Arbeidsgiver kan ikke være avskåret fra å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten i samsvar med Hovedavtalens regler dersom overenskomsten på det aktuelle tidspunktet har ettervirkning. Kravet om å gjøre gjeldende overenskomsten ble fremmet i tariffperioden. Det følger av Hovedavtalens system at overenskomsten skal gjøres gjeldende så snart tariffavtalen som allerede gjelder for virksomheten, er brakt til opphør. Dersom bedriften allerede har tariffavtale, vil man jevnlig komme i den situasjon at den bestående avtalen først gjøres gjeldende i ettervirkningsperioden.
- (19) Overgangsforhandlingene for Aleris bygget på at det var Pleie- og omsorgsoverenskomsten som skulle gjøres gjeldende, og NHO krevde at den skulle gjelde for Kantarellen fra 1. mai 2016. Direkteavtalen ble sagt opp. Hovedavtalen bestemmer da at Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelder etter utløpet av direkteavtalen for Kantarellen 30. april 2016. Det kreves ingen ytterligere hjemmel for å iverksette overenskomsten som skal gjelde for Kantarellen.
- (20) Det er ingen holdepunkter for å legge til grunn at Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 om overgangsforhandlinger er et materielt vilkår for å gjøre tariffavtale gjeldende. LOs tolkning har ingen støtte i utformingen av § 3-7 eller i tariffhistorikken. I LOs utredning i forkant av LO-kongressen i 2013 er det lagt til grunn at § 3-7 nr. 6 ikke gir et effektivt vern mot endringer i lønns- og arbeidsvilkår som følge av overgang til ny tariffavtale. Avde-

lingsleder i LO Knut Bodding har forklart at dersom partene ikke blir enige, gjelder styringsretten. Det er tariffstridig å unnlate å gjennomføre overgangsforhandlinger, men et tariffbrudd betyr ikke at gjennomføringen av tariffavtalen må utsettes. Det er tale om en saksbehandlingsregel. Partene er langt på vei enige om at det må være reelle, frivillige eller frie forhandlinger. Hovedavtalen angir ikke en konkret ramme for forhandlingene eller særskilte formkrav. Selv om både LO og NHO anbefaler å sette opp protokoll når forhandlingene avsluttes, er fravær av protokoll ikke bevis for fravær av forhandlinger.

- (21) Under enhver omstendighet har det vært gjennomført reelle overgangsforhandlinger mellom partene. Parts- og vitneforklaringene viser at partene har identifisert og diskutert endringene som ville oppstå som følge av overgang til Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Dette fremgår også av e-postkorrespondansen mellom partene.
- (22) Selv om det foreligger tariffbrudd, er det ikke grunnlag for å avsi dom i samsvar med LOs påstand. Utformingen av Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 gir ikke grunnlag for å utsette virkningstidspunktet. Det burde fremgått uttrykkelig av ordlyden dersom brudd på forhandlingsplikten skulle ha slik virkning. Det er heller ikke grunnlag for gjenoppretting. Hovedavtalen gir anvisning på en forhandlingsplikt, men sier ikke noe om utfallet av forhandlingene. Det er ikke mulig å gjenopprette manglende overgangsforhandlinger basert på et antatt, mulig utfall av forhandlingene.
- (23) Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten er ikke anvendelig. Merknaden har aldri vært påberopt før i tvistene ved Kantarellen og Grefsenhjemmet, jf. AR-2019-5. Dette er påfallende når det ses i sammenheng med at overgang fra tariffavtaler i offentlig til privat sektor lenge har vært en kampsak for LO og NSF. Dersom merknaden skulle vært anvendelig for slike overdragelser, burde bestemmelsen ha blitt påberopt oftere. LOs anførsel om å tolke vilkåret uorganisert bedrift i lys av begrepsbruken i Hovedavtalen § 3-1 nr. 4 og reglene om sympatiaksjoner kan ha noe for seg, men vil begrense rekkevidden av merknaden. Bestemmelsen må forstås slik at ingen skal miste rettigheter dersom en uorganisert bedrift velger å gjennomføre tariffavtale. Formålet er å sikre at det lønner seg å være organisert. Aleris har vært medlem i NHO siden 1999 og har tariffavtale. Det er derfor ikke tale om å gjøre Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjeldende for en «uorganisert bedrift».

- (24) Dersom merknaden er anvendelig, må vurderingen av om det foreligger forringede lønns- og arbeidsvilkår foretas på grunnlag av en konkret tolkning. Bevisførselen gir ikke grunnlag for å si at dette vilkåret er oppfylt.
- (25) Det er nedlagt slik påstand:
- «I hovedsøksmålet:
1. Hovedavtalen LO-NHO § 3-7 nr. 6 er ikke en materiell skranke for adgangen til å gjøre en tariffavtale gjeldende.
 2. Merknaden til reguleringsbestemmelsen i Pleie- og omsorgsoverenskomsten kommer ikke til anvendelse i et tilfelle hvor det gjennomføres endring av lønns- og arbeidsvilkår som følge av bytte av tariffavtale, når virksomheten er organisert.
- I motsøksmålet:
1. De saksøkte frifinnes.»
- (26) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i korte trekk anført:
- (27) Overgangsforhandlinger må fullføres før man kan gjennomføre endringer som følge av ny tariffavtale. Partene er enige om at det etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 må gjennomføres reelle forhandlinger med sikte på å oppnå avtale om en overgangsordning når tariffavtale skal gjøres gjeldende i virksomheten. Hovedavtalen krever ikke at partene blir enige om en overgangsordning og gir ingen føringer for innholdet i en eventuell ordning. Utformingen av Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 tilsier imidlertid at overgangsforhandlinger er en del av prosedyrekravet for opprettelse av tariffavtale: Det «skal» forhandles om en overgangsordning, og forhandlingene skal legge til rette for en «overgang» til nye vilkår. Det betyr at temaet for forhandlingene må være endringene i lønns- og arbeidsvilkårene og en mulig overgangsordning.
- (28) Tariffhistorikken, praksis og reelle hensyn taler for at overgangsforhandlinger må være fullført før arbeidsgiver kan gjennomføre endringer som følge av overgang til ny tariffavtale. I 1998 ble plikten til å forhandle om overgangsordning tydeliggjort ved bruken av ordet «skal», og ved at forhandlingsplikten nå skulle gjelde enhver endring. Hovedavtalen krever at det gjennomføres reelle forhandlinger med sikte på å oppnå en avtale om overgangsordning, jf. AR-2018-4, ARD-1988-201 og ARD-1923-67. Praksis bygger på at det gjelder plikt til å fullføre forhandlingene før endringer kan finne sted, men normalt vil overgangsforhandlingene være gjennomført før den eksisterende tariffavtalen utløper. Dersom arbeids-

giver kunne endre lønns- og arbeidsvilkår før forhandlingene om dette spørsmålet var fullført, ville det tømme forhandlingsplikten for innhold.

- (29) Overgangsforhandlingene ved Kantarellen er ikke fullført. Partene forhandlet om en særavtale innenfor rammen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten for alle Aleris' sykehjem. Partene avdekket en rettstvist underveis i disse forhandlingene. Fagforbundet mottok aldri et konkret økonomisk tilbud de kunne ta stilling til. Partene fikk ikke tatt stilling til en konkret overgangsordning for Kantarellen før forhandlingene om en heldekkende særavtale ble brutt.
- (30) Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten er til hinder for endringer som gjør at de ansatte får dårligere lønns- og arbeidsvilkår. Bestemmelsen er en materiell skranke mot forringelse av lønns- og arbeidsvilkår dersom overenskomsten gjøres gjeldende.
- (31) Formuleringen «nye uorganiserte arbeidssteder/bedrifter» må forstås kontekstuell. På tidspunktet LO/NHO-overenskomster kan gjøres gjeldende, vil bedriften alltid være organisert i NHO/landsforening. Henvisningen til uorganiserte arbeidssteder/bedrifter må da for det første sikte til situasjonen før bedriften ble medlem. Det avgjørende vil da være om bedriften på dette tidspunktet var medlem av en arbeidsgiverforening. Alternativene «arbeidssteder/bedrifter» må for det andre ses i sammenheng med bedriftsbegrepet i Hovedavtalen. Den tariffrettslige enheten er ikke nødvendigvis det samme som arbeidsgiver eller den juridiske enheten. Selv om Aleris var medlem av NHO, var Kantarellen et uorganisert arbeidssted i Hovedavtalens forstand fordi overenskomsten ikke var gjort gjeldende for Kantarellen.
- (32) Det er under enhver omstendighet tariffstridig å gjennomføre endringer i lønns- og arbeidsvilkår med grunnlag i Pleie- og omsorgsoverenskomsten i direkteavtalens ettervirkningsperiode. Pleie- og omsorgsoverenskomsten kunne ikke ha ettervirkning i en virksomhet hvor den fra før ikke hadde hatt virkning. Hovedavtalen § 3-7 gir bare krav på å gjøre tariffavtale gjeldende «i tariffperioden», jf. ARD-1998-123.
- (33) Aleris var etter Hovedavtalen forpliktet til å videreføre lønns- og arbeidsvilkår frem til overgangsforhandlingene var fullført, og etter merknaden til overenskomsten forpliktet til å ikke forringe lønns- og arbeidsvilkår. Det var derfor tariffstridig å redusere lønns- og arbeidsvilkårene fra 1. juli 2016, og under enhver omstendighet i ettervirkningsperioden fra 1. juli til

14. november 2016. Virkningen av dette tariffbruddet er en tariffrettslig plikt til etterbetaling og til å opprettholde lønns- og arbeidsvilkårene.

(34) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge og Næringslivets Hovedorganisasjon § 3-7 nr. 6 er slik å forstå at det ikke kan iverksettes endringer i lønns- og arbeidsvilkår før overgangsforhandlinger er fullført.

Subsidiært: Landsorganisasjonen i Norge frifinnes for punkt 1 i Næringslivets Hovedorganisasjons påstand.

2. Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten kommer til anvendelse på situasjonen hvor Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter byttet tariffavtale fra direkteavtalen med Fagforbundet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten.

Subsidiært: Landsorganisasjonen i Norge frifinnes for punkt 2 i Næringslivets Hovedorganisasjons påstand.

3. Aleris Omsorg AS har fra 01.07.2016 opptrådt tariffstridig ved å redusere de ansattes lønns- og arbeidsvilkår, sammenliknet med det som fulgte av direkteavtalen med Fagforbundet.

Subsidiært: Aleris Omsorg AS opptrådte tariffstridig ved å redusere de ansattes lønns- og arbeidsvilkår i perioden 01.07.2016 til 14.11.2016, sammenliknet med det som fulgte av direkteavtalen med Fagforbundet.

4. Aleris Omsorg AS plikter å foreta gjenoppretting iht. punkt 3 og 4.»

(35) **Arbeidsrettens merknader**

(36) Tvisten for Arbeidsretten gjelder om Hovedavtalen og Pleie- og omsorgsoverenskomsten begrenser adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår når overenskomsten gjøres gjeldende for virksomheten. Partene har under hovedforhandlingen presisert at spørsmålet om i hvilken grad regulering i direkteavtalen som ikke strider mot overenskomsten fortsatt består som individuelle lønns- og arbeidsvilkår, ikke er tema i saken for Arbeidsretten.

(37) *Spørsmålet om forhandlingskravet i Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 begrenser Kantarellens adgang til å endre lønns- og arbeidsvilkår med virkning fra 1. juli 2016*

(38) Etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 1 kan LO og NHO i tariffperioden kreve at tariffavtale skal gjelde i medlemsbedrift som ikke har vært bundet av tariffavtale mellom organisasjonene. Kravet skal gjelde den bestående tariffavtale mellom LO og NHO for bedrifter av samme art, jf. § 3-7 nr. 4. Partene er enige om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten er den

anvendelige tariffavtalen for Kantarellen. Uenigheten gjelder fra hvilket tidspunkt Kantarellen kan anvende betingelsene i overenskomsten.

- (39) Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 har slik ordlyd:

«Tariffavtalen skal gjelde fra det tidspunkt kravet er mottatt.

Ved tvist om valg mellom flere anvendbare tariffavtaler, skal partene drøfte om Hovedavtalen og Fellesordningene skal gjøres gjeldende fra kravstidspunktet.

Dersom bedriften er bundet av annen tariffavtale ved innmeldelse i NHO, gjelder denne til den er brakt til utløp.»

- (40) Utgangspunktet etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 første ledd er at overenskomsten skal gjelde fra det tidspunkt kravet er mottatt. NHO fremmet krav om å gjøre overenskomsten gjeldende i brev 10. november 2014. Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 tredje ledd gjør et begrenset unntak fra dette dersom virksomheten allerede er bundet av tariffavtale.

- (41) I tilfeller hvor bedriften er bundet av tariffavtale ved innmeldelse i NHO, gjelder denne tariffavtalen til den er brakt til opphør. Det vil si at overenskomsten som gjøres gjeldende, står tilbake for den eksisterende tariffavtalen frem til denne utløper. Dette var situasjonen ved Kantarellen. Erklæringen om reservasjon overfor overenskomsten for Oslo kommune (Dok. 25) ble ikke avgitt i rett tid, og Kantarellen var bundet av Dok. 25 som direkteavtale for perioden 2014–2016. Pleie- og omsorgsoverenskomsten ville da først gjelde etter at direkteavtalen hadde utløpt. LO/Fagforbundet har til dette anført at overenskomsten bare kan gjøres gjeldende i overenskomstperioden, og ikke i den perioden overenskomsten har ettervirkning. Dette kan ikke føre frem. Kravet om å gjøre overenskomsten gjeldende ble fremmet i tariffperioden, og ikke i perioden hvor overenskomsten hadde ettervirkning. Det er da uten betydning at iverksettelsen først skjer når overenskomsten består i kraft av reglene om ettervirkning, sml. ARD-1998-123. Det tariffrettslige systemskiftet skal skje etter at direkteavtalen har falt bort. Direkteavtalen for Kantarellen falt bort 30. april 2016, og ble fra 1. mai 2016 avløst av Pleie- og omsorgsoverenskomsten som på det tidspunktet var til revisjon. Når partene er enige om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten er den anvendelige tariffavtalen, vil den gjøres gjeldende når direkteavtalen har opphørt. Det kan ikke være avgjørende om den tariffavtalen som gjaldt for virksomheten, har samme utløpstidspunkt som tariffavtalen som skal gjøres gjeldende. Arbeidsretten kan da ikke se at det var tariffstridig av Aleris å anvende Pleie- og omsorgsoverenskomsten når denne hadde ettervirkning i kraft av arbeidstvistloven § 8.

- (42) Dersom gjennomføringen av ny tariffavtale fører til endringer i lønns- og arbeidsvilkårene, skal det forhandles om en overgangsordning. Dette følger av Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 som lyder:

«Medfører overgang til ny tariffavtale endringer i lønns- og arbeidsvilkårene, herunder pensjon, eller forskjeller i vilkårene blant dem som utfører samme arbeid, skal det forhandles om en overgangsordning.»

- (43) Spørsmålet er om kravet til overgangsforhandlinger utgjør en ytterligere begrensning i adgangen til å gjøre gjeldende den nye tariffavtalen. Bestemmelsen gir etter ordlyden bare en plikt til å forhandle. Den gir ingen nærmere anvisning på hvordan forhandlingene skal gjennomføres og oppstiller heller ingen resignasjonsplikt for arbeidsgiver. Bestemmelsen stiller ikke krav om at forhandlinger må fullføres før tariffavtalen kan gjøres gjeldende. Spørsmålet er om tariffhistorikken gir holdepunkter for noen begrensninger i adgangen til å gjennomføre den nye tariffavtalen før overgangsforhandlinger er fullført.

- (44) Ordningen i Hovedavtalen § 3-7 kan spores tilbake til den første Hovedavtalen av 1935 som i § 11 ga grunnleggende regler om gjennomføring av tariffavtaler for bedrifter som i tariffperioden ble medlemmer av N.A.F. Bedrifter som meldte seg inn i N.A.F., skulle inngå «under bestående tariffavtale for bedrifter av samme art, dersom N.A.F. eller nogen av landsammenslutningene begjærer det». Tvist om bedriften var av «samme art» kunne bringes inn for Arbeidsretten. Dersom tariffavtalens lønnssetter ikke umiddelbart kunne anvendes, skulle partene forhandle om eventuelle tilpasninger. Kom partene ikke til enighet i tilpasningsforhandlingene, kunne tvisten bringes inn for en nemnd. Dersom bedriften allerede var bundet av tariffavtale («særoverenskomst»), skulle denne gjelde frem til den var brakt til opphør.

- (45) Hovedavtalerevisjonen i 1954 videreførte de materielle reglene, men videreutviklet reglene om saksbehandlingen. Bestemmelsen ble da flyttet til § 18 som i nr. 6 hadde en særlig bestemmelse om situasjonen hvor arbeidstakerne ved en nyinnmeldt bedrift hadde hatt fordeler som ikke var regulert i tariffavtalen:

«Hvis arbeidere ved nyinnmeldt bedrift tidligere har hatt visse fordeler som etter vanlig praksis ikke reguleres ved tariffavtale, kan slike fordeler fortsatt bestå for de enkelte arbeidere så lenge de er knyttet til bedriften. Dette gjelder f.eks. pensjonsordninger, vederlag for fravær som skyldes arbeidsulykker eller sykdom samt emolumenter. N.A.F. kan imidlertid kreve at også slike fordeler kan sløyfes, hvis det foreligger særegne forhold. Oppstår det i denne forbindelse tvist som ikke løses ved forhandlinger i samsvar med § 2, skal den avgjøres ved nemnd i henhold til pkt. 3 foran.

Hvis den tariffavtale som gjøres gjeldende for nyinnmeldt bedrift, har bestemmelser om bibehold av fordeler i tillegg til de tariffestede, gir slik bestemmelse ikke arbeiderne rett til å kreve at fordelene skal bestå i større utstrekning enn ovenfor nevnt, idet en tvist i tilfelle avgjøres ved nemnd.

Merknad: Med «emolumenter» forstås særfordeler som det ikke har vært tatt hensyn til ved fastsettelsen av de tariffestede lønns- og arbeidsvilkår, så som fri medisin, fri skolegang for barna til enkelte arbeidere, tjenestefrihet med lønn i forbindelse med offentlig ombud.»

- (46) Arbeidstakerne skulle beholde «visse fordeler» så lenge de var knyttet til bedriften, men N.A.F. kunne kreve at også slike fordeler skulle sløyfes hvis det forelå «særegne forhold». Tvist om slike endringer kunne bringes inn til avgjørelse i en nemnd. Bestemmelsen tok sikte på fordeler «som etter vanlig praksis ikke reguleres ved tariffavtale». Dette gir ikke holdepunkt for noen begrensninger i adgangen til å gjøre gjeldende overenskomsten som er relevante i den foreliggende saken.

- (47) Ved hovedavtalerevisjonen i 1986 ble det inntatt en ny bestemmelse i § 3-7 nr. 6 om at det skulle forhandles om en overgangsordning dersom gjennomføring av tariffavtale førte til betydelig reduksjon av lønns- og arbeidsvilkår. Bestemmelsen hadde slik utforming:

«Dersom en nyinnmeldt bedrift ved inntredelsen er tariffbundet og overgangen til ny tariffavtale innebærer betydelig reduksjon i lønns- og arbeidsvilkårene eller betydelige forskjeller i vilkårene blant dem som utfører samme arbeid, er det partenes forutsetning at det må forhandles om en overgangsordning.»

- (48) Hovedavtalerevisjonen i 1997 fjernet kravet om at det måtte være tale om en «betydelig» reduksjon av lønns- og arbeidsvilkår for at partene skulle forhandle, og formuleringen «må forhandles» ble endret til at det «skal» forhandles. Enhver reduksjon eller forskjell utløste en forhandlingsplikt. I NHOs kommentarer til bestemmelsen understrekes det at bestemmelsen bare ga «en forhandlingsplikt og ikke en plikt til å opprettholde tidligere lønns- og arbeidsvilkår i en overgangsperiode». I LOs kommentarer til Hovedavtalen heter det at overgang til ny tariffavtale «skal ikke kunne medføre endringer i lønns- og arbeidsvilkår ... uten at det er forhandlet om overgangsordninger». Deretter uttales det:

«I praksis innebærer dette et vern mot forverrede vilkår, typisk ved at eksisterende vilkår opprettholdes inntil de nye tariffavtalevilkår har innhentet gapet («fryseavtale») eventuelt kombinert med at tillegg til sentrale tariffoppgjør gis.»

- (49) LOs kommentarer gjenspeiler den alminnelige ordningen i forhandlingspraksis. Bestemmelser om «frys» av gjeldende vilkår er en typeløsning

ved gjennomføring av tariffavtaler. Slike «frysavtaler» innebærer at de gjeldende, gunstige lønns- og arbeidsvilkår opprettholdes inntil de nye tariffbestemmelsene har innhentet den tidligere reguleringen. En slik løsning kan velges, men Hovedavtalen pålegger ikke partene å velge den. I prinsippet kan utfallet av forhandlingene være at det ikke avtales et vern for tidligere lønns- og arbeidsvilkår. Utformingen av § 3-7 nr. 6 gir derfor ikke holdepunkter for en generell materiell skranke for gjennomføringen av ny tariffavtale. Retten viser også til at LO ved hovedavtalerevisjonen i 2013 fremmet krav om at § 3-7 nr. 6 skulle få et nytt siste punktum om at det skulle være «en målsetting at opparbeidede rettigheter ikke svekkes ved overgang til ny tariffavtale». Dette kravet ble avvist av NHO. Vernet mot endringer i lønns- og arbeidsvilkår som følge av at en overenskomst gjøres gjeldende, er fortsatt et forhandlingsspørsmål.

- (50) Dersom partene ikke blir enige om annet, må den nye tariffavtalen gjennomføres etter sitt innhold, uansett om det fører til endringer til gunst eller ugunst for medlemmene, jf. blant annet ufravikelighetsregelen i arbeidstvistloven § 6. Hvilke konsekvenser den nye tariffavtalen vil få, beror på hva tariffavtalen bestemmer. Gjennomføring av ny overenskomst i virksomhetene kan få betydelige konsekvenser for de ansatte, noe den foreliggende saken illustrerer. Selv om Hovedavtalen ikke krever at partene kommer til enighet om en overgangsordning før ny avtale gjøres gjeldende, ligger det i forhandlingsplikten at partene må gjøre reelle forsøk på å finne frem til hensiktsmessige ordninger. Dette må ses i sammenheng med at forhandlingsplikten etter Hovedavtalen § 3-7 over tid har blitt skjerpet. Det er først og fremst de lokale partene som må identifisere forhandlingstemaene og som gjennom reelle forhandlinger må finne konstruktive, felles løsninger. Arbeidsretten utelukker ikke at brudd på forhandlingsplikten etter omstendighetene kan være til hinder for at den nye overenskomsten gjøres gjeldende før forhandlingene er fullført. NHO har i saken nedlagt påstand om dom for at Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 ikke er en «materiell skranke». I den grad påstanden uttrykker at brudd på forhandlingskravet aldri kan ha virkninger for gjennomføringstidspunktet for overenskomsten, kan den ikke føre frem. Slik saken ligger an, er det imidlertid ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på når reglene om forhandlingsplikt kan ha en slik virkning. Arbeidsretten finner det derfor mest dekkende å avsi dom i samsvar med LOs subsidiære påstand punkt 1, slik at LO frifinnes fra NHOs tolkningspåstand.

- (51) Arbeidsretten vil med disse utgangspunktene redegjøre for forhandlingsprosessen for Kantarellen. Det er i denne vurderingen ikke nødvendig å

skille mellom forhandlingsforløpet for Fagforbundet på den ene siden og NSF på den andre siden.

- (52) Første møte i forbindelse med overgangsforhandlinger ble holdt 1. september 2015. I møtet deltok blant andre Birgitte Stenberg Kravik fra NHO Service og Handel, Hanne Løvli fra Aleris, Magnus Buflod fra NSF og Anne Green Nilsen fra Fagforbundet. På bakgrunn av parts- og vitneforklaringene legger retten til grunn at denne sammensetningen av representanter både for de lokale og sentrale partene avviker fra vanlig praksis med at overgangsforhandlinger gjennomføres mellom de lokale partene. Deltakelsen fra sentrale organisasjonsledd viser et reelt utgangspunkt for forhandlinger mellom partene. I en e-post fra Anne Green Nilsen 5. november 2015 til blant andre Kravik og Buflod oversendte Nilsen referat fra oppstartsmøtet. I referatet heter det blant annet:

«- Tema for møte var avklaring/oppfølging i ft at overenskomsten for Oslo kommune fortsatt gjelder i virksomheten. Viser til protokoll av 11.11.2014.

- Vi hadde en gjennomgang av overenskomsten (dok 25) der vi avklarte praksis i virksomheten

- Det er bekreftet at tariffoppgjøret for 2014 er gjennomført på linje med resultatet i Oslo kommune og resultatet for Oslo kommune legges til grunn for 2015 og utbetales i september måned.

- Etter gjennomgangen er partene enige om noen punkter som må følges opp nærmere:

- Pensjon

- Ansvarstillegg og stabiliseringstillegg blir sjekket opp om disse særavtalene følges – hvis ikke vil dette bli rettet opp i

- Sjekke hva som innberettes til pensjonsordning når det gjelder tillegg – kun overtid som ikke skal med

Partene er enige om at vi også tar oss av tilpasning-/overgangsforhandlinger og også ser på overgang mellom hovedavtaler.

Partene har satt av møter 5.10, kl 9.00–13.00 og 15.10 kl 9.00–12.00.

Partene er enige om å dele informasjon om medlemmer/ansatte i forkant av neste møte – med henblikk på pensjonsspørsmålet.»

- (53) Kravik og Løvli har forklart at direkteavtalen som gjaldt for Kantarellen, i dette møtet ble fremsatt som «krav nr. 1», og at partene gjennomgikk avtalen punkt for punkt for å diskutere hva som var sammenfallende med praksis i Aleris. Som det fremgår av referatet, fastsatte partene datoer for to nye møter henholdsvis 5. oktober og 15. oktober samme år. Partsrepresentanter og vitner har forklart at det ble gjennomført flere møter enn dette i løpet av høsten 2015. I et oppfølgende møte høsten 2015 ble det tatt

opp spørsmål om å få på plass en særavtale for alle sykehjemmene i Oslo. Dette ble tatt opp etter initiativ fra Aleris med bakgrunn i et ønske om en lik ordning for sykehjemmene i Oslo. Kravik har forklart at utgangspunktet for forslaget var lønns- og arbeidsvilkårene ved Kantarellen, og at det særlig var pensjon og 40 prosent-tillegget som ble drøftet. Buflod og Nilsen har begge forklart at de var positive til en særavtale.

- (54) Arne Christie i NHO Service og Handel oversendte et utkast til særavtale i e-post 15. januar 2016 til blant andre Nilsen og Buflod. Nilsen og Buflod har forklart at de etterlyste økonomiske elementer i utkastet. Nilsen sendte deretter over forbundets krav til innholdet i avtalen. I e-post 15. februar 2016 uttaler Nilsen at «kravet vi nå har oversendt er det vi tenker er det endelige kravet», men at punktet om «andre bestemmelser» ville bli mer klargjort etterhvert. I vedlegg til e-posten fulgte en oversikt over NSF's og Fagforbundets krav. Kravene var delt i tre grupper: Krav som gjaldt Kantarellen, krav som gjaldt sykehjem i Oslo og krav som gjaldt for alle sykehjem. I punktet om krav for Kantarellen heter det:

«1. Krav som gjelder Kantarellen

Pensjon

For NSF og Fagforbundets medlemmer på Kantarellen – som var omfattet av Virksomhetsoverdragelsen og som fortsatt er i tjeneste utbetaler arbeidsgiver et engangsvederlag tilsvarende pensjonstrekket som er foretatt av disse ansatte fra overdragelsestidspunktet og til 30.4.2016.»

- (55) Frem mot sommeren 2016 var det utsikt til å få på plass en avtale for Aleris. På denne bakgrunn kunngjorde Aleris i et informasjonsskriv 25. april 2016 at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ville gjelde fra 1. mai 2016, men at lønns- og arbeidsvilkårene etter direkteavtalen som gjaldt for Kantarellen, ville bli praktisert frem til 30. juni 2016, det vil si to måneder etter at avtalen hadde opphørt, jf. avsnitt 8 foran. Aleris sendte ut et nytt informasjonsskriv 20. juni 2016 hvor det uttales at det 10. juni 2016 var klart at partene ikke kom til enighet om en særavtale, jf. avsnitt 9 foran.

- (56) Advokat Buflod tok i e-post 29. juni 2016 til NHO Service og Handel opp enkelte spørsmål rundt status for overgangsforhandlingene. Buflod gjorde gjeldende at NSF ikke var kjent med at det var brudd i overgangsforhandlingene. I e-post 30. juni 2016 fra advokat Kravik uttales det på vegne av NHO Service og Handel at partene hadde så vidt forskjellige utgangspunkter for forhandlingene at det ikke var utsikt til å finne en løsning. Kravik uttaler blant annet:

«Slik vi forstod deg, mener du at merknaden i Pleie- og omsorgsoverenskomsten innebærer at de ansatte har rett til å beholde vilkårene som følger av tariffavtalen til Oslo kommune. Slik vi har oppfattet det, mener dere at utgangspunktet for overgangsforhandlingene er Oslo kommunes avtale, mens NHO Service mener at det er Pleie- og omsorgsoverenskomsten som er utgangspunktet for forhandlingene. Med disse to utgangspunktene ser ikke vi noen mulighet for å finne en løsning, og vi mener derfor at det er brudd i overgangsforhandlingene.»

- (57) Advokat Buflod hadde tidligere samme dag sendt en e-post til Elisabeth Lea Strøm i forhandlingsavdelingen i NHO i anledning tvist om Aleris hadde brutt fredsplikten. I e-posten 30. juni 2016 fra Buflod uttales det om kontakten mellom partene:

«NHO Service har bistått med forhandling av en overgangsordning i samsvar med hovedavtalens og overenskomstens bestemmelser. De bestrebelser som har vært gjort fra begge parter side synes å ha strandet. Bedriften har som redegjort i tidligere e-post meddelt at de vil endre gjeldende lønns- og arbeidsbetingelser fra 1. juli. Dette vil etter vårt syn være brudd på fredsplikten, jf. arbtvl. § 8 (3).»

- (58) Utkast til uenighetsprotokoll mellom Fagforbundet og NHO Service og Handel ble sendt 28. september 2016 i e-post fra Fagforbundet til NHO Service og Handel og NSF. Anne Green Nilsen opplyste at det forelå et utkast til uenighetsprotokoll mellom NSF og NHO, men at NHOs anførsler i den protokollen ikke var kopiert inn i Fagforbundets utkast. Utkastet ble derfor sendt til NHO Service og Handel for ferdigstilling, samtidig som Fagforbundet ba om tilbakemelding på muligheten for et møte om «øvrige tema». NHO Service og Handel meddelte i e-post 7. oktober 2016 til Fagforbundet og NSF at NHO kunne sende en redegjørelse for anførsler, men ba Fagforbundet presisere enkelte anførsler og hvilke tema som kunne være gjenstand for diskusjon i et møte. I e-post 18. november 2016 fra Fagforbundet til NHO Service og Handel og NSF uttales det at partene måtte ha som tema for et nytt møte «om vi kan fortsette tilpasningsforhandlingene eller om vi også [i forhold til det] har en tvist». Deretter uttales det:

«Fagforbundet er innstilt på at det avholdes et møte – men ser ingen grunn til at ikke også det skal inkludere NSF. Det ber vi om en begrunnelse for. Det er det samme saksforholdet for begge forbund.»

- (59) I e-post 30. november 2016 fra Kravik til Nilsen uttales det:

«Når det gjelder muligheten for å fortsette overgangsforhandlingene med Fagforbundet, er vi som nevnt tidligere villige til å fortsette disse. Årsaken til at vi ikke mener det er hensiktsmessig å ha med NSF i et nytt møte, er at NSF mener at utgangspunktet for overgangsforhandlingene er en omfordeling av de godene som fulgte av Oslo kommunes avtale. Vi mener utgangspunktet for forhandlingene er vilkårene i Pleie-

og omsorgsoverenskomsten. Videre mener vi at Hovedavtalens bestemmelser om overgangsforhandlinger begrenser seg til å pålegge tariffpartene en forpliktelse til å sørge for at det blir avholdt reelle overgangsforhandlinger mellom de parter som eventuelt skal nedfelle en overgangsløsning i en særavtale, dvs. mellom de lokale parter på bedriften. Når det gjelder Kantarellen og overgangen fra Oslo kommunes vilkår til Pleie- og omsorgsoverenskomsten, har overgangsforhandlingene pågått i ca. halvannet år, endog med organisasjonene tilstede i alle møtene. Det er derfor ikke tvil om at den tariffrettslige forpliktelsen til å avholde reelle overgangsforhandlinger er overholdt.

Ettersom NSF's forståelse av hva overgangsforhandlinger innebærer av tariffrettslige forpliktelser er en helt annen enn vår, mener vi at det ikke er hensiktsmessig å fortsette overgangsforhandlingene med dem. Dersom Fagforbundet er av en annen oppfatning enn NSF, tar vi gjerne et nytt møte med dere.»

- (60) Etter Arbeidsrettens vurdering oppfyller denne prosessen kravet til forhandlinger etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6. Det er imidlertid ikke utarbeidet en protokoll som markerer en formell avslutning av forhandlingene, og det finnes ikke et helt klart slutt punkt for forhandlingene. Selv om en slik formell avslutning av forhandlingene anbefales av LO og NHO, er det ikke avgjørende for bedømmelsen av forhandlingsprosessen i dette tilfellet. Partene har over lengre tid forhandlet om gjennomføringen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten med sikte på å få til en ordning for de ansatte ved Kantarellen. Det første møtet om saken ble holdt over et halvt år før Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle tre i kraft i henhold til NHOs tariffkrav, og det ble deretter holdt flere møter. Begge sider har kommet med konkrete forslag, og da med utgangspunkt i arbeidsgiversidens initiativ til en særavtale – et initiativ som ble tatt godt imot av arbeidstakersiden. At særavtalen skulle gjelde generelt for sykehjem i Oslo, og ikke bare Kantarellen, kan ikke ha betydning for om kravet til overgangsforhandlinger er oppfylt. Bakgrunnen for forslaget om særavtale var situasjonen som hadde oppstått ved Kantarellen og tariffavtaleovergangen, og behovet for en opprydning i lønssystemet i Aleris. Partene har identifisert hva de mente skulle være forhandlingstema. Når de ikke kom i mål, synes det blant annet å ha sammenheng med at NSF og Fagforbundet stod fast ved at overgangsordningen skulle innebære en omfordeling innenfor den økonomiske rammen i direkteavtalen som gjaldt for Kantarellen. Arbeidsretten viser i denne forbindelse til Nilsens forklaring om at det som manglet for at det kunne sies å være ført overgangsforhandlinger, var et resultat, særlig i form av et «nullsumspill». Bestemmelsene om overgangsforhandlinger gir imidlertid ikke vern for en slik forventning. Partene har over lengre tid behandlet tema knyttet til gjennomføring av Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Arbeidsretten viser i den sammenheng til advokat Buflods merknader i e-post 30. juni 2016

om at partenes bestrebelser på å finne en overgangsordning ikke hadde ført frem. Forhandlingene ble mer kompliserte enn partene hadde tatt høyde for, og det ble reist flere rettstvister. Aleris har gjort reelle forsøk på å komme til enighet med Fagforbundet og NSF om overgangsordninger, og har i slutfasen utsatt gjennomføringen av endringene nettopp på grunn av utsikten til å komme til enighet. Når det etterhvert viste seg at det ikke var mulig å få på plass en overgangsordning, var det ikke tariffstridig av Aleris å gjøre de nye bestemmelsene gjeldende fra 1. juli 2016 i samsvar med utgangspunktet i Hovedavtalen § 3-7.

- (61) *Spørsmålet om merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten er anvendelig*
- (62) LO/Fagforbundet har anført at merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten får anvendelse når overenskomsten gjøres gjeldende for Kantarellen. Dersom merknaden er anvendelig, kan de ansatte ikke få lønns- og arbeidsvilkårene forringet som følge av at overenskomsten gjøres gjeldende. Arbeidsretten har kommet til at dette ikke kan føre frem og vil bemerke:
- (63) Pleie- og omsorgsoverenskomsten har en avsluttende merknad for situasjonen hvor overenskomsten gjøres gjeldende for nye uorganiserte arbeidsssteder/bedrifter. Merknaden har slik ordlyd:
- «Dersom denne overenskomst gjøres gjeldende for nye uorganiserte arbeidsssteder/bedrifter, skal ingen av de ansatte av den grunn få sine lønns- og arbeidsvilkår forringet.»
- (64) Merknaden har hatt slik utforming siden 1998. En tilsvarende, men ikke identisk merknad fantes i den første Pleie- og omsorgsoverenskomsten som ble opprettet i 1997 for tariffperioden 1. januar til 30. april 1998. Merknaden i den første overenskomsten hadde slik utforming:
- «Dersom denne overenskomst gjøres gjeldende for nye arbeidsssteder/bedrifter, skal ingen av de ansatte av den grunn få sine lønns- og arbeidsvilkår forringet.»
- (65) Presiseringen om at bedriften eller arbeidssstedet måtte være «uorganisert», kom inn ved tariffrevisjonen i 1998. Bortsett fra avtaleteksten er det ikke fremlagt noen dokumentasjon knyttet til arbeidet med opprettelsen av overenskomsten i 1997 eller revisjonen i 1998 som kaster lys over bakgrunnen for bestemmelsen. Det er heller ikke fremlagt dokumentasjon for hvordan bestemmelsen er praktisert. Det er opplyst at tilsvarende merknader i andre overenskomster dels har ordlyd som er identisk med merknaden

i den første Pleie- og omsorgsoverenskomsten, dels er identisk med den någjeldende merknaden og dels har annen utforming. Service- og vedlikeholdsoverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel har en merknad om å gjøre tariffavtale gjeldende for «nye arbeidssteder/bedrifter». Vekteroverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel og Overenskomsten for parkeringsselskaper mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel har merknader som retter seg mot «nye bedrifter» og har ikke alternativet «arbeidssteder». Overenskomsten for renholdsbedrifter mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel har merknad som gjelder hvor overenskomsten gjøres gjeldende «for uorganiserte arbeidssteder/bedrifter», uten at dette trenger å være «nye» uorganiserte bedrifter. Etter Arbeidsrettens vurdering tilsier dette at det ikke er grunn til å legge avgjørende vekt på ordvalget i Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Arbeidsretten legger til grunn at merknaden først og fremst tar sikte på situasjonen hvor tariffavtale gjøres gjeldende i en virksomhet som fra før ikke er bundet av tariffavtale. Kantarellen var etter virksomhetsoverdragelsen bundet av overenskomsten for Oslo kommune som en direkteavtale. Arbeidsretten kan på denne bakgrunn ikke se at merknaden er anvendelig når overenskomsten ble gjort gjeldende ved Kantarellen.

- (66) Selv om merknaden ikke er anvendelig, kan det på annet grunnlag gjelde begrensninger i adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkårene. Gjennomføringen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten gir ikke uten videre grunnlag for endringer til ugunst for arbeidstakerne. Det følger av tariffavtalens bindende virkning at det som avtalen bestemmer om lønns- og arbeidsvilkår, automatisk blir en del av de individuelle arbeidsavtalene, jf. blant annet arbeidstvistloven § 6. Lønns- og arbeidsvilkårene som fulgte av en tariffavtale som har opphørt, vil derfor ikke uten videre falle bort eller kunne endres av arbeidsgiver som følge av overgang til en minstelønnsoverenskomst, sml. ARD-1926-110. Hvorvidt Kantarellen på annet grunnlag er avskåret fra å gjennomføre endringer, er ikke tema i saken for Arbeidsretten.
- (67) Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelder ikke når Kantarellen byttet tariffavtale fra direkteavtalen med Fagforbundet til Pleie- og omsorgsoverenskomsten. NHO må derfor frifinnes for LO/Fagforbundets påstand punkt 2–4 i motsøksmålet.
- (68) NHO har nedlagt påstand om dom for at merknaden er slik å forstå at den ikke gjelder for endring av lønns- og arbeidsvilkår som følge av bytte

av tariffavtale når virksomheten er organisert. Ut fra drøftelsen foran må NHO få medhold i påstanden.

(69) Dommen er enstemmig.

Slutning:

I hovedsøksmålet:

1. Landsorganisasjonen i Norge frifinnes for Næringslivets Hovedorganisasjons påstandspunkt nr. 1.

2. Merknaden til reguleringsbestemmelsen i Pleie- og omsorgsoverenskomsten kommer ikke til anvendelse i et tilfelle hvor det gjennomføres endring av lønns- og arbeidsvilkår som følge av bytte av tariffavtale, når virksomheten er organisert.

I motsøksmålet:

De saksøkte frifinnes for Landsorganisasjonen i Norges påstandspunkter 2–4.

Tariffbundethet – overgangsforhandlinger. Eterrvirkning. Ufravikelighet. Saken gjaldt tvist knyttet til endring av lønns- og arbeidsvilkår i forbindelse med at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble gjort gjeldende ved Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter og ved Grefsenhjemmet. NSF anførte at endringene var tariffstridige fordi overgangsforhandlinger etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 ikke var fullført og fordi en merknad til overenskomsten presiserte at gjennomføring av overenskomsten ikke skulle føre til at de ansatte fikk forringet lønns- og arbeidsvilkår. Det var også spørsmål om Hovedavtalen var til hinder for at overenskomsten først fikk virkning for Kantarellen i ettervirkningsperioden. Arbeidsretten kom til at arbeidsgiverne ikke hadde opptrådt tariffstridig. Hovedavtalen oppstilte en forhandlingsplikt, men oppstilte ikke nærmere krav til innholdet i eller utfallet av forhandlingene. Slik saken lå an, var det ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på i hvilke tilfeller forhandlingskravet ville være en skranke på gjennomføring av tariffavtale. For Grefsenhjemmet var det enkelte mangler ved forhandlingsprosessen, men Arbeidsretten kom til at dette likevel ikke var av en slik art at overenskomsten ikke kunne få virkning i samsvar med utgangspunktet i Hovedavtalen § 3-7. Det var heller ikke tariffstridig at overenskomsten først fikk virkning i ettervirkningsperioden når det her var avklart hvilken tariffavtale som skulle gjøres gjeldende, og kravet om å gjøre overenskomsten gjeldende var fremmet i tariffperioden. Arbeidsretten kom til at merknaden til overenskomsten ikke var anvendelig i en situasjon hvor virksomhetene fra før var bundet av en tariffavtale. Merknader om at adgangen til endring av lønns- og arbeidsvilkår kan være avskåret på annet grunnlag, sml. ARD-1926-110.

Dom 15. januar 2019 i

Sak nr. 15/2018 og 16/2018, AR-2019-5:

I hovedsøksmålet:

**Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Service og Handel
(advokat Kurt Weltzien og advokat Anne-Beth Engan)**

mot

**Norges Sykepleierforbund
(advokat Magnus Buflod)**

I motsøksmålet:

**Norges Sykepleierforbund
(advokat Magnus Buflod)**

mot

1. Næringslivets Hovedorganisasjon

2. Aleris Omsorg AS

3. Grefsenhjemmet

(advokat Kurt Weltzien og advokat Anne-Beth Engan)

Dommere: Sundet, Skjønberg, Gjølstad, Schweigaard, Torkildsen, Thuve og Bull

- (1) Saken gjelder spørsmål om plikten til å gjennomføre overgangsforhandlinger etter Hovedavtalen NSF–NHO § 3-7 nr. 6 begrenser adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår som følge av at Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjøres gjeldende i en virksomhet, og om en merknad til

Pleie- og omsorgsoverenskomsten begrenser adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår.

- (2) Tvisten står mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) med NHO Service og Handel på ene siden og Norsk Sykepleierforbund (NSF) på den andre siden. I motsøksmålet fra NSF er det nedlagt påstand mot Aleris Omsorg AS og Grefsenhjemmet, som begge er medlemmer av NHO/ NHO Service og Handel. Partene er bundet av Hovedavtalen NSF–NHO 2018–2021 og Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom NSF og NHO/ NHO Service og Handel. Den foreliggende tvisten knytter seg til tariff-periodene 2014–2016 og 2016–2018.
- (3) **Bakgrunn for saken**
- (4) Saken gjelder tvister som har oppstått i forbindelse med at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble gjort gjeldende for Grefsenhjemmet og Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter.
- (5) *Tvisten knyttet til Grefsenhjemmet*
- (6) Grefsenhjemmet er et privat sykehjem i Oslo som eies av en stiftelse tilknyttet Grefsen menighet. Sykehjemmet samarbeider med Oslo kommune, som betaler for kjøp av sykehjemsplasser. Grefsenhjemmet var opprinnelig tilsluttet arbeidsgiverforeningen Virke og tariffbundet. Grefsenhjemmet meldte seg ut av Virke og inn i NHO 28. januar 2014. I e-post 13. februar 2014 ble de tillitsvalgte innkalt til møte med KLP for å drøfte spørsmål knyttet til endring av pensjonsordning. I brev fra NSF 10. april 2014 til NHO Service og Handel, fremmet forbundet krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende fra 1. mai 2014. NHO aksepterte kravet i brev 18. september 2014.
- (7) Daglig leder ved Grefsenhjemmet tok 22. september 2014 kontakt med tillitsvalgt for NSF, Marianne Carolin for å avklare hvilke særavtaler forbundet hadde i den tiden virksomheten var tilsluttet Virke. I e-post 22. september 2014 opplyste Carolin at forbundet hadde en særavtale om stabiliseringstillegg. Stabiliseringstillegget er et særskilt lønnstillegg som kom inn i tariffavtalene for Oslo kommune og daværende APO i 1999, og som gis til ansatte med mer enn henholdsvis 4 og 12 års ansiennitet. Formålet med tillegget var å rekruttere og beholde sykepleiere ansatt på sykehjem. Pleie- og omsorgsoverenskomsten har ikke et tilsvarende tillegg.

- (8) NSF fremmet krav om stabiliseringstillegg for tiden både før og etter at Virke-avtalen opphørte. I styrevedtak 8. desember 2015 ble kravet avvist. For arbeidstakere som hadde fått utbetalt tillegg, ville siste utbetaling av tillegget opphøre fra januar 2016. Fra dette tidspunkt avvirket Grefsenhjemmet ordningen med stabiliseringstillegg. I brev fra advokat Tore Dahlstrøm i NSF til NHO Service og Handel 4. april 2016 uttales det:

«Selv om stabiliseringstillegget ikke er videreført i tariffavtalen i NHO Service, vil NSF anføre at de angjeldende arbeidstakere også har krav på fremtidig utbetaling av tillegget som en individuell rettighet, og må anses som en del av den enkelte arbeidstakers arbeidsavtale. Stabiliseringstillegget har vært en del av arbeidstakernes ordinære lønn som skal gis som et tillegg til den til enhver tid fastsatte grunnlønn.

NSF vil anføre at Grefsenhjemmet ikke ensidig kan fjerne stabiliseringstillegget til arbeidstakere som har opparbeidet denne rettigheten før Grefsenhjemmet ble medlem av NHO Service.»

- (9) NHO Service fremmet i brev 15. april 2016 forslag til en minnelig løsning, men dette førte ikke frem. 10 sykepleiere ved Grefsenhjemmet tok ut 30. april 2017 stevning for Oslo tingrett med krav om etterbetaling av tariffmessige tillegg som tidligere fulgte av Virke-overenskomsten. NHO ønsket avklaring av de tariffrettslige spørsmålene, og saken for tingretten er stanset i påvente av Arbeidsrettens dom i saken. Det vises for øvrig til Arbeidsrettens merknader nedenfor om forhandlingsprosessen som ble gjennomført ved overgangen til Pleie- og omsorgsoverenskomsten.

- (10) *Twisten knyttet til Kantarellen*

- (11) Aleris Omsorg AS (heretter Aleris) har vært tilsluttet NHO siden 1999 og driver flere sykehjem i Oslo. Den 1. juni 2014 overtok Aleris driften av Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter fra Oslo kommune. Overtakelsen skjedde gjennom en virksomhetsoverdragelse.

- (12) Virksomheten ved Kantarellen var bundet av overenskomsten for Oslo kommune (Dok 25). Aleris avga erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd for å reservere seg mot å bli bundet av denne overenskomsten. Det oppstod tvist mellom Aleris på den ene siden og Fagforbundet og Norsk Sykepleierforbund (NSF) på den andre siden om erklæringen var fremsatt i rett tid eller om Aleris var bundet av overenskomsten som en direkteavtale for tariffperioden 2014–2016.

- (13) NHO Service og Handel fremmet i brev 10. november 2014 til Fagforbundet og NSF krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende for Kantarellen. For det tilfellet at virksomheten var bundet av

overenskomsten for Oslo kommune som en direkteavtale, ble denne sagt opp. I brevet uttales det:

«Aleris Omsorg AS og henholdsvis NSF og Fagforbundet er uenige om hvorvidt bedriften i tide har utøvet sin rett til å reservere seg mot tariffavtalene som gjaldte mellom Oslo kommune og NSF/Fagforbundet. Tvisten er pr. dags dato ikke avklart.

Krav om opprettelse av Pleie- og omsorgsoverenskomsten

For det tilfellet at bedriften anses å ha utøvd reservasjonsretten etter aml. § 16-2, 2. ledd innenfor treukersfristen, er ikke bedriften bundet av noen direkteavtale.

Under henvisning til Hovedavtalen mellom NHO og NSF § 3-7 krever NHO Service at Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale nummer 481, mellom NHO/NHO Service og LO/Fagforbundet gjøres gjeldende på Kantarellen sykehjem med virkning fra 1. juni 2014.

Under henvisning til Hovedavtalen mellom NHO og LO § 3-7 krever NHO Service at Pleie- og omsorgsoverenskomsten, avtale nummer 527, mellom NHO/NHO Service og Sykepleierforbundet gjøres gjeldende med virkning fra 1. juni 2014.

Oppsigelse av direkteavtale og krav om opprettelse av Pleie- og omsorgsoverenskomsten

For det tilfellet at Aleris Omsorg AS kan anses å ha oversittet fristen for å reservere seg, er konsekvensen at bedriften er bundet av en direkteavtale med NSF og Fagforbundet på Kantarellen sykehjem.

Under denne forutsetning og på vegne av vårt medlem sies herved direkteavtalen med eventuelle særavtaler opp, slik at den gjelder frem til utløpstidspunktet som er 30. april 2016. Pleie- og omsorgsoverenskomstene som nevnt ovenfor kreves opprettet fra 1. mai 2016.»

- (14) Bortfall av direkteavtalen kunne få konsekvenser for størrelsen på kvelds- og nattillegget og for retten til stabiliseringstillegget. Kvelds- og nattillegget var i direkteavtalen angitt som en prosentsats, mens det i overenskomsten er et kronebeløp.
- (15) Forhandlinger om gjennomføring av Pleie- og omsorgsoverenskomsten begynte høsten 2015 og pågikk til sommeren 2016. For en mer utførlig redegjørelse for kontakten mellom partene og tema for forhandlingene, vises det til Arbeidsrettens merknader nedenfor. Aleris sendte 25. april 2016 ut et informasjonsskriv til de ansatte ved Kantarellen hvor det uttales at selskapet ønsket en felles lønnspolitikk for virksomhetene, og at man jobbet med dette «i sammenheng med overgangsforhandlinger på Kantarellen». Aleris presiserte samtidig at det var Pleie- og omsorgsoverenskomsten som ville gjelde fra 1. mai 2016, men at tidligere vilkår ville bli forlenget til 30. juni 2016:

«Vi opplever at vi fortsatt har et utgangspunkt for forhandling og ønsker derfor et nytt møte med foreningene, antakelig i juni. I og med at nåværende tariffavtale er sagt opp og Pleie- og omsorgsoverenskomsten vil gjelde fra 1.5.2016, vil vi med dette informere om at vi velger å videreføre eksisterende vilkår inntil 30.6.2016.»

- (16) I informasjonsskriv 20. juni 2016 meddelte Aleris at det den 10. juni samme år hadde blitt klart at overgangsforhandlingene mellom Aleris, Fagforbundet og NSF ikke ville føre frem, og at betingelsene i Pleie- og omsorgsoverenskomsten ville gjelde fra 1. juli 2016. I skrevet uttales det:

«Overgangsforhandlinger med NSF og Fagforbundet om overgang til Pleie- og omsorgsoverenskomsten ved Kantarellen har pågått siden høsten 2015. Siste møte var avtalt mandag 13. juni. Aleris Omsorg håpet her å komme til enighet med NSF og Fagforbundet. På grunn av positive signaler om at partene ville komme til enighet, valgte Aleris Omsorg å midlertidig videreføre betingelsene i Oslo kommunes tariffavtale i to måneder inntil 30.6.2016. Fredag 10. juni ble det imidlertid klart at partene står for langt fra hverandre, og det ble derfor brudd i forhandlingene. Saken er nå løftet til sentralt nivå, og vi avventer tilbakemelding derfra.

Som resultat av dette vil betingelsene i Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelde ved Kantarellen fra 1. juli 2016.»

- (17) I denne perioden pågikk tariffrevisjonen for Pleie- og omsorgsoverenskomsten, og det var brudd i de sentrale forhandlingene. Ny Pleie- og omsorgsoverenskomst ble vedtatt etter uravstemning 14. november 2016. Det oppstod etter hvert tvist om adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår som følge av at overenskomsten ble gjort gjeldende.

(18) **Twisteforløpet**

- (19) Forhandlinger mellom NHO og NSF om tvisten ved Kantarellen og Grefsenhjemmet ble gjennomført 22. november 2017. I protokollen er partenes anførsler gjengitt slik:

«NSF anfører at inntil overgangsforhandlinger etter HA § 3-7 nr. 6 er fullført kan det ikke gjøres endringer i lønns- og arbeidsvilkår. I dette tilfellet følger det i tillegg av merknaden i Pleie- og omsorgsoverenskomsten at ingen av de ansatte skal få sines lønns- og arbeidsvilkår forringet som følge av at overenskomsten gjøres gjeldende. På denne bakgrunn var det tariffstridig av bedriften å redusere blant annet kvelds- natt og helgetillegg sammenliknet med det de ansatte hadde før Pleie- og omsorgsoverenskomsten ble gjort gjeldende på Kantarellen.

Av samme grunn var det tariffstridig å fjerne stabiliseringstillegget for ansatte ved Grefsenhjemmet.

Videre var det tariffstridig og ulovlig at bedriften fra 01.07.2016 sluttet å lønne de ansatte i overensstemmelse med direkteavtalen med NSF, da denne hadde ettervirkning

frem til ny Pleie- og omsorgsoverenskomst var sluttet. Det vises til protokoll mellom organisasjonene av 7. juli 2016.

Med bakgrunn i ovenstående forståelse kreves tariffmessig etterbetaling til berørte arbeidstakere.

NHO anfører at ved overgang til ny overenskomst kan virksomheten endre betingelser til det som følger av ny overenskomst. En tariffavtale er en helhetlig regulering av lønns- og arbeidsvilkår og dersom man skulle ta med seg betingelser fra en overenskomst over til ny overenskomst ville dette ofte medføre dobbelt regulering.

Det skal ved overgang gjennomføres forhandlinger, men dersom man ikke blir enige så kan arbeidsgiver ensidig velge å gjøre betingelser fra ny overenskomst gjeldende. En slik forståelse av forhandlinger er den ordinære forståelsen av begrepet innenfor tariffretten. Det samme må gjelde etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6.

Unnlatelse av å gjennomføre forhandlinger kan på denne bakgrunn ikke ha den konsekvens at vilkår fra forhenværende avtale videreføres.

Det anføres at det er gjennomført overgangsforhandlinger ved Kantarellen Bo- og Servicesenter og Grefsenhjemmet.

Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelder etter sin ordlyd bare der overenskomsten gjøres gjeldende for nye uorganiserte arbeidssteder/bedrifter. Kantarellen Bo- og Servicesenter var bundet av tariffavtale før overgang til NHO og Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Denne merknaden kommer derfor ikke til anvendelse i dette tilfellet.

Frem til tariffoppgjøret 2016 var lønns- og arbeidsvilkår for de ansatte ved Kantarellen Bo- og Servicesenter tariffavtaleregulert. Bedriften hadde meldt seg inn i NHO og det var forut for utløpet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten 2014-2016 klart at de skulle inn på denne avtalen fra 1. mai 2016.

Det er NHOs standpunkt at ettervirkning forutsetter at man blir bundet av den avtale man utleder ettervirkning fra etter tariffforhandlingene er avsluttet. For de ansatte ved Kantarellen Bo- og behandlingssenter er det derfor Pleie- og omsorgsoverenskomsten som har ettervirkning.

De ansatte ved Kantarellen Bo- og Servicesenter ville bli bundet av forhandlingsresultatet og de kunne tas ut i streik ved en eventuell konflikt på denne avtalen. Det er NHOs syn at tidligere tariffavtale derfor opphørte fra det tidspunkt de ble omfattet av Pleie- og omsorgsoverenskomsten uavhengig av forhandlingsforløpet. De fikk også etterbetalt satsøkninger etter oppgjøret på Pleie- og omsorgsoverenskomsten.

NHO anfører at det ikke foreligger tariffbrudd og at det heller ikke er grunnlag for etterbetaling.»

- (20) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 6. juni 2018, og NSF innga tilsvaret og stevning i motsøksmål 14. september 2018. Tvisten knyttet til Kantarellen er sak nr. 15/2018 og tvisten knyttet til Grefsenhjemmet er sak nr. 16/2018. Sakene er forent til felles behandling og pådømmelse, jf. arbeidstvistloven § 47.

- (21) Hovedforhandling ble gjennomført 3.–6. desember 2018. Da NHO også har reist sak mot LO/Fagforbundet i en parallell tvist ved Kantarellen (sak nr. 14/2018), har partene anmodet om at sakene skulle behandles i en felles hovedforhandling. Hovedforhandlingen har vært lagt opp i samsvar med dette. Fire partsrepresentanter og ni vitner avga forklaring, og det ble fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.
- (22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (23) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Service og Handel, *Aleris Omsorg AS* og *Grefsenhjemmet* har i korte trekk anført:
- (24) Hovedavtalen § 3-7 oppstiller tre materielle vilkår for å gjøre en tariffavtale gjeldende i tariffperioden: Bedriften må være medlem av NHO, NSF må ha medlemmer i bedriften og kravet må gjelde en bestående avtale. Kravet til overgangsforhandlinger er en saksbehandlingsregel. Etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 skal Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjøres gjeldende fra kravstidspunktet eller fra utløpstidspunktet for tariffavtalen som tidligere gjaldt for virksomheten. Dette bidrar til å effektivisere prosessen. Sendrettighet fra motparten får ingen virkning for gjennomføringen av tariffavtalen. Det kan derfor ikke oppstilles et vilkår om at overgangsforhandlingene må være sluttført før tariffavtalen kan gjøres gjeldende.
- (25) Dersom bedriften allerede er bundet av tariffavtale, presiseres det i Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 at den nye tariffavtalen først gjelder etter at den tariffavtalen som bedriften var bundet av, er brakt til opphør. Arbeidsgiver kan ikke være avskåret fra å gjennomføre Pleie- og omsorgsoverenskomsten i samsvar med Hovedavtalens regler dersom overenskomsten på det aktuelle tidspunktet har ettervirkning. Kravet om å gjøre gjeldende overenskomsten ble fremmet i tariffperioden. Det følger av Hovedavtalens system at overenskomsten skal gjøres gjeldende så snart tariffavtalen som allerede gjelder for virksomheten, er brakt til opphør. Dersom bedriften allerede har tariffavtale, vil man jevnlig komme i den situasjon at den bestående avtalen først gjøres gjeldende i ettervirkningsperioden.
- (26) Overgangsforhandlingene for Aleris bygget på at det var Pleie- og omsorgsoverenskomsten som skulle gjøres gjeldende, og NHO krevde at den skulle gjelde for Kantarellen fra 1. mai 2016. Direkteavtalen ble sagt opp. Hovedavtalen bestemmer da at Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelder etter utløpet av direkteavtalen for Kantarellen 30. april 2016. Det kreves ingen ytterligere hjemmel for å iverksette overenskomsten som skal gjelde for Kantarellen.

- (27) Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 om overgangsforhandlinger er ikke et materielt vilkår for å gjøre tariffavtale gjeldende. NSF's tolkning har ingen støtte i utformingen av § 3-7 eller i tariffhistorikken til den tilsvarende bestemmelsen i Hovedavtalen LO–NHO. I LOs utredning i forkant av LO-kongressen i 2013 er det lagt til grunn at § 3-7 nr. 6 ikke gir et effektivt vern mot endringer i lønns- og arbeidsvilkår som følge av overgang til ny tariffavtale. Avdelingsleder i LO Knut Boddling har forklart at dersom partene ikke blir enige, gjelder styringsretten. Det er tariffstridig å unnlate å gjennomføre overgangsforhandlinger, men dette er logisk sett en saksbehandlingsregel. Partene er langt på vei enige om at det må være reelle, frivillige eller frie forhandlinger. Hovedavtalen angir ikke en særlig ramme for forhandlingene eller særskilte formkrav. Selv om både NSF og NHO anbefaler å sette opp protokoll når forhandlingene avsluttes, er fravær av protokoll ikke bevis for fravær av forhandlinger.
- (28) Under enhver omstendighet har det vært gjennomført reelle overgangsforhandlinger mellom partene. Parts- og vitneforklaringene viser at partene har identifisert og diskutert endringene som ville oppstå som følge av overgang til Pleie- og omsorgsoverenskomsten ved Aleris og Grefsenhjemmet. Dette fremgår også av e-postkorrespondansen mellom partene.
- (29) Selv om det foreligger tariffbrudd, er det ikke grunnlag for å avsi dom i samsvar med NSF's påstand. Utformingen av Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 gir ikke grunnlag for å utsette virkningstidspunktet. Det burde fremgått uttrykkelig av ordlyden dersom brudd på forhandlingsplikten skulle ha slik virkning. Det er heller ikke grunnlag for gjenoppretting. Hovedavtalen gir anvisning på en forhandlingsplikt, men sier ikke noe om utfallet av forhandlingene. Det er ikke mulig å gjenopprette manglende overgangsforhandlinger basert på et antatt, mulig utfall av forhandlingene.
- (30) Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten er ikke anvendelig. Merknaden har aldri vært påberopt før i tvistene ved Grefsenhjemmet og Kantarellen. Dette er påfallende når det ses i sammenheng med at overgang fra tariffavtaler i offentlig til privat sektor lenge har vært en kampsak for NSF og LO. Dersom merknaden skulle vært anvendelig for slike overdragelser, burde bestemmelsen ha blitt påberopt oftere. NSF's anførsel om å tolke vilkåret uorganisert bedrift i lys av begrepsbruken i Hovedavtalen § 3-1 nr. 4 og reglene om sympatiaksjoner kan ha noe for seg, men vil begrense rekkevidden av merknaden til situasjoner hvor bedrifter har «hengeavtaler». Bestemmelsen må forstås slik at ingen skal miste rettigheter dersom en uorganisert bedrift velger å gjennomføre tariff-

avtale. Formålet er å sikre at det lønner seg å være organisert. Aleris har vært medlem i NHO siden 1999 og hadde tariffavtale. Grefsenhjemmet meldte seg inn i NHO i 2014 og hadde tariffavtale. Det er derfor ikke tale om å gjøre Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjeldende for en «uorganisert bedrift». Merknaden er under enhver omstendighet ikke anvendelig fordi virksomhetene ikke hadde «hengeavtaler».

- (31) Dersom merknaden er anvendelig, må vurderingen av om det foreligger forringede lønns- og arbeidsvilkår foretas på grunnlag av en konkret tolkning. Bevisførselen gir ikke grunnlag for å si at dette vilkåret er oppfylt.

- (32) Det er nedlagt slik påstand:

«I hovedsøksmålet:

1. Hovedavtalen NSF-NHO § 3-7 nr. 6 er ikke en materiell skranke for adgangen til å gjøre en tariffavtale gjeldende.
2. Merknaden til reguleringsbestemmelsen i Pleie- og omsorgsoverenskomsten kommer ikke til anvendelse i et tilfelle hvor det gjennomføres endring av lønns- og arbeidsvilkår som følge av bytte av tariffavtale, når virksomheten er organisert.

I motsøksmålet:

1. De saksøkte frifinnes.»

- (33) *Norsk Sykepleierforbund* har i korte trekk anført:

- (34) Overgangsforhandlinger må fullføres før man kan gjennomføre endringer som følge av ny tariffavtale. Partene er enige om at det etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 må gjennomføres reelle forhandlinger med sikte på å oppnå avtale om en overgangsordning når tariffavtale skal gjøres gjeldende i virksomheten. Hovedavtalen krever ikke at partene blir enige om en overgangsordning og gir ingen føringer for innholdet i en eventuell ordning. Utformingen av Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 tilsier imidlertid at overgangsforhandlinger er en del av prosedyrekravet for opprettelse av tariffavtale: Det «skal» forhandles om en overgangsordning og forhandlingene skal legge til rette for en «overgang» til nye vilkår. Det betyr at temaet for forhandlingene må være endringene i lønns- og arbeidsvilkårene og en mulig overgangsordning.

- (35) Tariffhistorikken, praksis og reelle hensyn taler for at forhandlinger må være fullført før arbeidsgiver kan gjennomføre endringer som følge av overgang til ny tariffavtale. I 1998 ble plikten til å forhandle om overgangsordning tydeliggjort ved bruken av ordet «skal», og ved at forhandlingsplikten nå skulle gjelde enhver endring. Hovedavtalen krever at det gjennomføres reelle forhandlinger med sikte på å oppnå en avtale

om overgangsordning, jf. AR-2018-4, ARD-1988-201 og ARD-1923-67. Praksis bygger på at det gjelder plikt til å fullføre forhandlingene før endringer kan finne sted, men normalt vil overgangsforhandlingene være gjennomført før den eksisterende tariffavtalen utløper. Dersom arbeidsgiver kunne endre lønns- og arbeidsvilkår før forhandlingene om dette spørsmålet var fullført, ville det tømme forhandlingsplikten for innhold.

- (36) Overgangsforhandlingene ved Kantarellen er ikke fullført. Partene forhandlet om en særavtale innenfor rammen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten for alle Aleris' sykehjem. Partene avdekket en rettstvist underveis i disse forhandlingene. NSF mottok aldri et konkret økonomisk tilbud de kunne ta stilling til. Partene fikk ikke tatt stilling til en konkret overgangsordning for Kantarellen før forhandlingene om en heldekkende særavtale ble brutt.
- (37) Grefsenhjemmet avviste kravet om stabiliseringstillegg for tiden både før og etter at virksomheten meldte seg inn i NHO, og lenge før man kom til forhandlingsbordet. Det var ingen forhandlingssituasjon hvor partene kunne diskutere en overgangsordning.
- (38) Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten er til hinder for endringer som gjør at de ansatte ved Kantarellen og Grefsenhjemmet får dårligere lønns- og arbeidsvilkår. Bestemmelsen er en materiell skranke mot forringelse av lønns- og arbeidsvilkår dersom overenskomsten gjøres gjeldende.
- (39) Formuleringen «nye uorganiserte arbeidssteder/bedrifter» må forstås kontekstuell. På tidspunktet NSF/NHO-overenskomster kan gjøres gjeldende, vil bedriften alltid være organisert i NHO/landsforening. Henvisen til uorganiserte arbeidssteder/bedrifter må da for det første sikte til situasjonen før bedriften ble medlem. Det avgjørende vil da være om bedriften på dette tidspunktet var medlem av en arbeidsgiverforening. Alternativene «arbeidssteder/bedrifter» må for det andre ses i sammenheng med bedriftsbegrepet i Hovedavtalen. Den tariffrettslige enheten er ikke nødvendigvis det samme som arbeidsgiver eller den juridiske enheten. Selv om Aleris var medlem av NHO, var Kantarellen et uorganisert arbeidssted i Hovedavtalens forstand fordi overenskomsten ikke fra før var gjort gjeldende for Kantarellen. Stillingen var den samme for Grefsenhjemmet.
- (40) Det er under enhver omstendighet tariffstridig å gjennomføre endringer i lønns- og arbeidsvilkår med grunnlag i Pleie- og omsorgsoverenskomsten i direkteavtalens ettervirkningsperiode. Pleie- og omsorgsoverenskomsten

kunne ikke ha ettervirkning i en virksomhet hvor den fra før ikke hadde hatt virkning. Hovedavtalen § 3-7 gir bare krav på å gjøre tariffavtale gjeldende «i tariffperioden», jf. ARD-1998-123.

- (41) Aleris var etter Hovedavtalen forpliktet til å videreføre lønns- og arbeidsvilkår frem til overgangsforhandlingene var fullført, og etter merknaden til overenskomsten forpliktet til å ikke forringe lønns- og arbeidsvilkår. Det var derfor tariffstridig å redusere lønns- og arbeidsvilkårene fra 1. juli 2016, og under enhver omstendighet i ettervirkningsperioden fra 1. juli til 14. november 2016. Virkningen av dette tariffbruddet er en tariffrettslig plikt til etterbetaling og til å opprettholde lønns- og arbeidsvilkårene.

- (42) Det er nedlagt slik påstand for kravene i søksmålet og motsøksmålet i sak nr. 15/2018:

«1. Hovedavtalen mellom Norsk Sykepleierforbund og Næringslivets Hovedorganisasjon § 3-7 nr. 6 er slik å forstå at det ikke kan iverksettes endringer i lønns- og arbeidsvilkår før overgangsforhandlinger er fullført.

Subsidiært: Norsk Sykepleierforbund frifinnes for punkt 1 i Næringslivets Hovedorganisasjons påstand.

2. Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten kommer til anvendelse på situasjonen hvor Kantarellen bo- og rehabiliteringssenter byttet tariffavtale fra direkteavtalen med Norsk Sykepleierforbund til Pleie- og omsorgsoverenskomsten.

Subsidiært: Norsk Sykepleierforbund frifinnes for punkt 2 i Næringslivets Hovedorganisasjons påstand.

3. Aleris Omsorg AS har fra 01.07.2016 opptrådt tariffstridig ved å redusere de ansattes lønns- og arbeidsvilkår, sammenliknet med det som fulgte av direkteavtalen med Norsk Sykepleierforbund.

Subsidiært: Aleris Omsorg AS opptrådte tariffstridig ved å redusere de ansattes lønns- og arbeidsvilkår, sammenliknet med det som fulgte av direkteavtalen med Norsk Sykepleierforbund.

4. Aleris Omsorg AS plikter å foreta gjenoppretting iht. punkt 3 og 4.»

- (43) Det er nedlagt slik påstand for kravene i søksmålet og motsøksmålet i sak nr. 16/2018:

««1. Hovedavtalen mellom Norsk Sykepleierforbund og Næringslivets Hovedorganisasjon § 3-7 nr. 6 er slik å forstå at det ikke kan iverksettes endringer i lønns- og arbeidsvilkår før overgangsforhandlinger er fullført.

Subsidiært: Norsk Sykepleierforbund frifinnes for punkt i Næringslivets Hovedorganisasjons påstand.

2. Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten kommer til anvendelse på situasjonen hvor Pleie og omsorgsoverenskomsten blir gjort gjeldende for Grefsenhjemmet.

Subsidiært: Norsk Sykepleierforbund frifinnes for punkt 2 i Næringslivets Hovedorganisasjons påstand.

3. Grefsenhjemmet har fra 01.05.2014 opptrådt tariffstridig ved å redusere de ansattes lønns- og arbeidsvilkår ved gjennomføringen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten.»

(44) Arbeidsrettens merknader

(45) Tvisten for Arbeidsretten gjelder om Hovedavtalen og Pleie- og omsorgsoverenskomsten begrenser adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkår når overenskomsten gjøres gjeldende for virksomheten. Partene har under hovedforhandlingen presisert at spørsmålet om i hvilken grad regulering i direkteavtalen som ikke strider mot overenskomsten fortsatt består som individuelle lønns- og arbeidsvilkår, ikke er tema i saken for Arbeidsretten. Partene er også enige om at Hovedavtalen mellom NSF og NHO § 3-7 skal forstås på samme måte som den tilsvarende bestemmelsen i Hovedavtalen mellom LO og NHO.

(46) *Spørsmålet om forhandlingskravet i Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 begrenser adgang til å endre lønns- og arbeidsvilkårene ved gjennomføring av Pleie- og omsorgsoverenskomsten*

(47) Etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 1 kan NSF og NHO i tariffperioden kreve at tariffavtale skal gjelde i medlemsbedrift som ikke har vært bundet av tariffavtale mellom organisasjonene. Kravet skal gjelde den bestående tariffavtale mellom NSF og NHO som gjelder for bedrifter av samme art, jf. § 3-7 nr. 4. Partene er enige om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten er den anvendelige tariffavtalen for Kantarellen og Grefsenhjemmet. Uenigheten gjelder fra hvilket tidspunkt virksomhetene kan anvende betingelsene i overenskomsten.

(48) Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 har slik ordlyd:

«Tariffavtalen skal gjelde fra det tidspunkt kravet er mottatt.

Ved tvist om valg mellom flere anvendbare tariffavtaler, skal partene drøfte om Hovedavtalen og Fellesordningene skal gjøres gjeldende fra kravtidspunktet.

Dersom bedriften er bundet av annen tariffavtale ved innmeldelse i NHO, gjelder denne til den er brakt til utløp.»

(49) Utgangspunktet etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 første ledd er at overenskomsten skal gjelde fra det tidspunkt kravet er mottatt. NSF fremmet 10.

april 2014 krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende for Grefsenhjemmet. NHO fremmet 10. november 2014 krav om at overenskomsten skulle gjøres gjeldende for Kantarellen. Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle som utgangspunkt bli gjort gjeldende fra disse tidspunktene. Hovedavtalen § 3-7 nr. 5 tredje ledd gjør et begrenset unntak fra dette dersom virksomheten allerede er bundet av tariffavtale.

- (50) I tilfeller hvor bedriften er bundet av tariffavtale ved innmeldelse i NHO, gjelder denne tariffavtalen til den er brakt til opphør. Det vil si at den nye tariffavtalen står tilbake for den tidligere tariffavtalen frem til denne utløper. Dette var situasjonen ved både Grefsenhjemmet og Kantarellen. Grefsenhjemmet var frem til 1. mai 2014 bundet av overenskomsten for Virke. Kantarellen var for tariffperioden 2014–2016 bundet av Dok. 25 som direkteavtale fordi virksomheten ikke reserverte seg mot tariffavtalen som gjaldt i Oslo kommune. Pleie- og omsorgsoverenskomsten ville da først gjelde etter at direkteavtalen hadde utløpt.
- (51) NSF har til dette anført at overenskomsten bare kan gjøres gjeldende i overenskomstperioden, og ikke i den perioden overenskomsten har ettervirkning. Aleris skal derfor ha opptrådt tariffstridig ved å gjennomføre overenskomsten ved utløpet av tariffperioden 2014–2016 og før ny overenskomst var vedtatt. Dette kan ikke føre frem. Kravet om å gjøre overenskomsten gjeldende ble fremmet i tariffperioden, og ikke i perioden hvor overenskomsten hadde ettervirkning. Det er da uten betydning at iverksettelsen først skjer på et tidspunkt hvor overenskomsten består i kraft av reglene om ettervirkning, sml. ARD-1998-123. Det tariffrettslige systemskiftet skal skje etter at den tidligere tariffavtalen har falt bort. Direkteavtalen for Kantarellen falt bort 30. april 2016, og ble fra 1. mai 2016 avløst av Pleie- og omsorgsoverenskomsten som på det tidspunktet var til revisjon. Når partene er enige om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten er den anvendelige tariffavtalen, vil den gjøres gjeldende når direkteavtalen har opphørt. Det kan ikke være avgjørende om den tariffavtalen som gjaldt for virksomheten, har samme utløpstidspunkt som tariffavtalen som skal gjøres gjeldende. Arbeidsretten kan da ikke se at det var tariffstridig av Aleris å anvende Pleie- og omsorgsoverenskomsten når denne hadde ettervirkning i kraft av arbeidstvistloven § 8.
- (52) Dersom gjennomføringen av ny tariffavtale fører til endringer i lønns- og arbeidsvilkårene, skal det forhandles om en overgangsordning. Dette følger av Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 som lyder:

«Medfører overgang til ny tariffavtale endringer i lønns- og arbeidsvilkårene, herunder pensjon, eller forskjeller i vilkårene blant dem som utfører samme arbeid, skal det forhandles om en overgangsordning.»

- (53) Spørsmålet er om kravet til overgangsforhandlinger utgjør en ytterligere begrensning i adgangen til å gjøre gjeldende den nye tariffavtalen. Bestemmelsen gir etter ordlyden bare en plikt til å forhandle. Den gir ingen nærmere anvisning på hvordan forhandlingene skal gjennomføres og oppstiller heller ingen resignasjonsplikt for arbeidsgiver. Bestemmelsen stiller ikke krav om at forhandlinger må fullføres før tariffavtalen kan gjøres gjeldende. Spørsmålet er om tariffhistorikken gir holdepunkter for noen begrensninger i adgangen til å gjennomføre den nye tariffavtalen før overgangsforhandlinger er fullført.
- (54) Ordningen i Hovedavtalen § 3-7 kan spores tilbake til den første Hovedavtalen av 1935 som i § 11 ga grunnleggende regler om gjennomføring av tariffavtaler for bedrifter som i tariffperioden ble medlemmer av N.A.F. Bedrifter som meldte seg inn i N.A.F., skulle inngå «under bestående tariffavtale for bedrifter av samme art, dersom N.A.F. eller nogen av lands-sammenslutningene begjærer det». Tvist om bedriften var av «samme art» kunne bringes inn for Arbeidsretten. Dersom tariffavtalens lønssatser ikke umiddelbart kunne anvendes, skulle partene forhandle om eventuelle tilpasninger. Kom partene ikke til enighet i tilpasningsforhandlingene, kunne tvisten bringes inn for en nemnd. Dersom bedriften allerede var bundet av tariffavtale («særoverenskomst»), skulle denne gjelde frem til den var brakt til opphør.
- (55) Hovedavtalerevisjonen i 1954 videreførte de materielle reglene, men videreutviklet reglene om saksbehandlingen. Bestemmelsen ble da flyttet til § 18 som i nr. 6 hadde en særlig bestemmelse om situasjonen hvor arbeidstakerne ved en nyinnmeldt bedrift hadde hatt fordeler som ikke var regulert i tariffavtalen:
- «Hvis arbeidere ved nyinnmeldt bedrift tidligere har hatt visse fordeler som etter vanlig praksis ikke reguleres ved tariffavtale, kan slike fordeler fortsatt bestå for de enkelte arbeidere så lenge de er knyttet til bedriften. Dette gjelder f.eks. pensjonsordninger, vederlag for fravær som skyldes arbeidsulykker eller sykdom samt emolumenter. N.A.F. kan imidlertid kreve at også slike fordeler kan sløyfes, hvis det foreligger særegne forhold. Oppstår det i denne forbindelse tvist som ikke løses ved forhandlinger i samsvar med § 2, skal den avgjøres ved nemnd i henhold til pkt. 3 foran.
- Hvis den tariffavtale som gjøres gjeldende for nyinnmeldt bedrift, har bestemmelser om bibehold av fordeler i tillegg til de tariffestede, gir slik bestemmelse ikke arbei-

derne rett til å kreve at fordelene skal bestå i større utstrekning enn ovenfor nevnt, idet en tvist i tilfelle avgjøres ved nemnd.

Merknad: Med «emolumenter» forstås særfordeler som det ikke har vært tatt hensyn til ved fastsettelsen av de tariffestede lønns- og arbeidsvilkår, så som fri medisin, fri skolegang for barna til enkelte arbeidere, tjenestefrihet med lønn i forbindelse med offentlig ombud.»

- (56) Arbeidstakerne skulle beholde «visse fordeler» så lenge de var knyttet til bedriften, men N.A.F. kunne kreve at også slike fordeler skulle sløyfes hvis det forelå «særegne forhold». Tvist om slike endringer kunne bringes inn til avgjørelse i en nemnd. Bestemmelsen tok sikte på fordeler «som etter vanlig praksis ikke reguleres ved tariffavtale». Dette gir ikke holdepunkt for noen begrensninger i adgangen til å gjøre gjeldende overenskomsten som er relevante i den foreliggende saken.

- (57) Ved hovedavtalerevisjonen i 1986 ble det inntatt en ny bestemmelse i § 3-7 nr. 6 om at det skulle forhandles om en overgangsordning dersom gjennomføring av tariffavtale førte til betydelig reduksjon av lønns- og arbeidsvilkår. Bestemmelsen hadde slik utforming:

«Dersom en nyinnmeldt bedrift ved inntredelsen er tariffbundet og overgangen til ny tariffavtale innebærer betydelig reduksjon i lønns- og arbeidsvilkårene eller betydelige forskjeller i vilkårene blant dem som utfører samme arbeid, er det partenes forutsetning at det må forhandles om en overgangsordning.»

- (58) Hovedavtalerevisjonen i 1997 fjernet kravet om at det måtte være tale om en «betydelig» reduksjon av lønns- og arbeidsvilkår for at partene skulle forhandle, og formuleringen «må forhandles» ble endret til at det «skal» forhandles. Enhver reduksjon eller forskjell utløste en forhandlingsplikt. I NHOs kommentarer til bestemmelsen understrekes det at bestemmelsen bare ga «en forhandlingsplikt og ikke en plikt til å opprettholde tidligere lønns- og arbeidsvilkår i en overgangsperiode». I LOs kommentarer til Hovedavtalen heter det at overgang til ny tariffavtale «skal ikke kunne medføre endringer i lønns- og arbeidsvilkår ... uten at det er forhandlet om overgangsordninger». Deretter uttales det:

«I praksis innebærer dette et vern mot forverrede vilkår, typisk ved at eksisterende vilkår opprettholdes inntil de nye tariffavtalevilkår har innhentet gapet («fryseavtaler») eventuelt kombinert med at tillegg til sentrale tariffoppgjør gis.»

- (59) LOs kommentarer gjenspeiler den alminnelige ordningen i forhandlingspraksis. Bestemmelser om «frys» av gjeldende vilkår er en typeløsning ved gjennomføring av tariffavtaler. Slike «frysavtaler» innebærer at de gjeldende, gunstige lønns- og arbeidsvilkår opprettholdes inntil de nye

tariffbestemmelsene har innhentet den tidligere reguleringen. En slik løsning kan velges, men Hovedavtalen pålegger ikke partene å velge den. I prinsippet kan utfallet av forhandlingene være at det ikke avtales et vern for tidligere lønns- og arbeidsvilkår. Utformingen av § 3-7 nr. 6 gir derfor ikke holdepunkter for en generell materiell skranke for gjennomføringen av ny tariffavtale. Retten viser også til at LO ved hovedavtalerevisjonen i 2013 fremmet krav om at § 3-7 nr. 6 skulle få et nytt siste punktum om at det skulle være «en målsetting at opparbeidede rettigheter ikke svekkes ved overgang til ny tariffavtale». Dette kravet ble avvist av NHO. Vernet mot endringer i lønns- og arbeidsvilkår som følge av at en overenskomst gjøres gjeldende, er fortsatt et forhandlingsspørsmål.

- (60) Dersom partene ikke blir enige om annet, må den nye tariffavtalen gjennomføres etter sitt innhold, uansett om det fører til endringer til gunst eller ugunst for medlemmene, jf. blant annet ufravikelighetsregelen i arbeidstvistloven § 6. Hvilke konsekvenser den nye tariffavtalen vil få, beror på hva tariffavtalen bestemmer. Gjennomføring av ny overenskomst i virksomhetene kan få betydelige konsekvenser for de ansatte, noe den foreliggende saken illustrerer. Selv om Hovedavtalen ikke krever at partene kommer til enighet om en overgangsordning før ny avtale gjøres gjeldende, ligger det i forhandlingsplikten at partene må gjøre reelle forsøk på å finne frem til hensiktsmessige ordninger. Dette må ses i sammenheng med at forhandlingsplikten etter Hovedavtalen § 3-7 over tid har blitt skjerpet. Det er først og fremst de lokale partene som må identifisere forhandlingstemaene og som gjennom reelle forhandlinger må finne konstruktive, felles løsninger. Arbeidsretten utelukker ikke at brudd på forhandlingsplikten etter omstendighetene kan være til hinder for at den nye overenskomsten gjøres gjeldende før forhandlingene er fullført. NHO har i saken nedlagt påstand om dom for at Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 ikke er en «materiell skranke». I den grad påstanden uttrykker at brudd på forhandlingskravet aldri kan ha virkninger for gjennomføringstidspunktet for overenskomsten, kan den ikke føre frem. Slik saken ligger an, er det imidlertid ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på når reglene om forhandlingsplikt kan ha en slik virkning. Arbeidsretten finner det derfor mest dekkende å avsi dom i samsvar med NSF's subsidiære påstand punkt 1, slik at NSF frifinnes fra NHOs tolkningspåstand.
- (61) Arbeidsretten vil med disse utgangspunktene redegjøre for forhandlingsprosessen mellom partene ved Kantarellen og Grefsenhjemmet.

(62) *Gjennomføring av overgangsforhandlinger ved Kantarellen*

(63) Spørsmålet om gjennomføring av overenskomsten ved Kantarellen har pågått over lengre tid, og både NSF og Fagforbundet har deltatt i prosessen. Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig å skille mellom forhandlingsforløpet for Fagforbundet på den ene siden og NSF på den andre siden i vurderingen av om kravet til overgangsforhandlinger er oppfylt.

(64) Første møte i forbindelse med overgangsforhandlinger ble holdt 1. september 2015. I møtet deltok blant andre Birgitte Stenberg Kravik fra NHO Service og Handel, Hanne Løvli fra Aleris, Magnus Buflod fra NSF og Anne Green Nilsen fra Fagforbundet. På bakgrunn av parts- og vitneforklaringene legger retten til grunn at denne sammensetningen av representanter både for de lokale og sentrale partene avviker fra vanlig praksis med at overgangsforhandlinger gjennomføres mellom de lokale partene. Deltakelsen fra sentrale organisasjonsledd viser et reelt utgangspunkt for forhandlinger mellom partene. I en e-post fra Anne Green Nilsen 5. november 2015 til blant andre Kravik og Buflod oversendte Nilsen referat fra oppstartsmøtet. I referatet heter det blant annet:

«- Tema for møte var avklaring/oppfølging i ft at overenskomsten for Oslo kommune fortsatt gjelder i virksomheten. Viser til protokoll av 11.11.2014.

- Vi hadde en gjennomgang av overenskomsten (dok 25) der vi avklarte praksis i virksomheten

- Det er bekreftet at tariffoppgjøret for 2014 er gjennomført på linje med resultatet i Oslo kommune og resultatet for Oslo kommune legges til grunn for 2015 og utbetales i september måned.

- Etter gjennomgangen er partene enige om noen punkter som må følges opp nærmere:

- Pensjon

- Ansvarstillegg og stabiliseringstillegg blir sjekket opp om disse særavtalene følges – hvis ikke vil dette bli rettet opp i

- Sjekke hva som innberettes til pensjonsordning når det gjelder tillegg – kun overtid som ikke skal med

Partene er enige om at vi også tar oss av tilpasning-/overgangsforhandlinger og også ser på overgang mellom hovedavtaler.

Partene har satt av møter 5.10, kl 9.00–13.00 og 15.10 kl 9.00–12.00.

Partene er enige om å dele informasjon om medlemmer/ansatte i forkant av neste møte – med henblikk på pensjonsspørsmålet.»

- (65) Kravik og Løvli har forklart at direkteavtalen som gjaldt for Kantarellen, i dette møtet ble fremsatt som «krav nr. 1», og at partene gjennomgikk avtalen punkt for punkt for å diskutere hva som var sammenfallende med praksis i Aleris. Som det fremgår av referatet, fastsatte partene datoer for to nye møter henholdsvis 5. oktober og 15. oktober samme år. Partsrepresentanter og vitner har forklart at det ble gjennomført flere møter enn dette i løpet av høsten 2015. I et oppfølgende møte høsten 2015 ble det tatt opp spørsmål om å få på plass en særavtale for alle sykehjemmene i Oslo. Dette ble tatt opp etter initiativ fra Aleris med bakgrunn i et ønske om en lik ordning for sykehjemmene i Oslo. Kravik har forklart at utgangspunktet for forslaget var lønns- og arbeidsvilkårene ved Kantarellen, og at det særlig var pensjon og 40 prosent-tillegget som ble drøftet. Buflod og Nilsen har begge forklart at de var positive til en særavtale.
- (66) Arne Christie i NHO Service og Handel oversendte et utkast til særavtale i e-post 15. januar 2016 til blant andre Nilsen og Buflod. Nilsen og Buflod har forklart at de etterlyste økonomiske elementer i utkastet. Nilsen sendte deretter over forbundets krav til innholdet i avtalen. I e-post 15. februar 2016 uttaler Nilsen at «kravet vi nå har oversendt er det vi tenker er det endelige kravet», men at punktet om «andre bestemmelser» ville bli mer klargjort etterhvert. I vedlegg til e-posten fulgte en oversikt over NSF's og Fagforbundets krav. Kravene var delt i tre grupper: Krav som gjaldt Kantarellen, krav som gjaldt sykehjem i Oslo og krav som gjaldt for alle sykehjem. I punktet om krav for Kantarellen heter det:
- «1. Krav som gjelder Kantarellen
- Pensjon
- For NSF og Fagforbundets medlemmer på Kantarellen – som var omfattet av Virksomhetsoverdragelsen og som fortsatt er i tjeneste utbetaler arbeidsgiver et engangsvederlag tilsvarende pensjonstrekket som er foretatt av disse ansatte fra overdragelsestidspunktet og til 30.4.2016.»
- (67) Frem mot sommeren 2016 var det utsikt til å få på plass en avtale for Aleris. På denne bakgrunn kunngjorde Aleris i et informasjonsskriv 25. april 2016 at Pleie- og omsorgsoverenskomsten ville gjelde fra 1. mai 2016, men at lønns- og arbeidsvilkårene etter direkteavtalen som gjaldt for Kantarellen ville bli praktisert frem til 30. juni 2016, det vil si to måneder etter at avtalen hadde opphørt, jf. avsnitt 15 foran. Aleris sendte ut et nytt informasjonsskriv 20. juni 2016 hvor det uttales at det 10. juni 2016 var klart at partene ikke kom til enighet om en særavtale, jf. avsnitt 16 foran.

- (68) Advokat Buflod tok i e-post 29. juni 2016 til NHO Service og Handel opp enkelte spørsmål rundt status for overgangsforhandlingene. Buflod gjorde gjeldende at NSF ikke var kjent med at det var brudd i overgangsforhandlingene. I e-post 30. juni 2016 fra advokat Kravik uttales det på vegne av NHO Service og Handel at partene hadde så vidt forskjellige utgangspunkter for forhandlingene at det ikke var utsikt til å finne en løsning. Kravik uttaler blant annet:

«Slik vi forstod deg, mener du at merknaden i Pleie- og omsorgsoverenskomsten innebærer at de ansatte har rett til å beholde vilkårene som følger av tariffavtalen til Oslo kommune. Slik vi har oppfattet det, mener dere at utgangspunktet for overgangsforhandlingene er Oslo kommunes avtale, mens NHO Service mener at det er Pleie- og omsorgsoverenskomsten som er utgangspunktet for forhandlingene. Med disse to utgangspunktene ser ikke vi noen mulighet for å finne en løsning, og vi mener derfor at det er brudd i overgangsforhandlingene.»

- (69) Advokat Buflod hadde tidligere samme dag sendt en e-post til Elisabeth Lea Strøm i forhandlingsavdelingen i NHO i anledning tvist om Aleris hadde brutt fredsplikten. I e-posten 30. juni 2016 fra Buflod uttales det om kontakten mellom partene:

«NHO Service har bistått med forhandling av en overgangsordning i samsvar med hovedavtalens og overenskomstens bestemmelser. De bestrebelser som har vært gjort fra begge parter side synes å ha strandet. Bedriften har som redegjort i tidligere e-post meddelt at de vil endre gjeldende lønns- og arbeidsbetingelser fra 1. juli. Dette vil etter vårt syn være brudd på fredsplikten, jf. arbtvl. § 8 (3).»

- (70) Utkast til uenighetsprotokoll mellom Fagforbundet og NHO Service og Handel ble sendt 28. september 2016 i e-post fra Fagforbundet til NHO Service og Handel og NSF. Anne Green Nilsen opplyste at det forelå et utkast til uenighetsprotokoll mellom NSF og NHO, men at NHOs anførsler i den protokollen ikke var kopiert inn i Fagforbundets utkast. Utkastet ble derfor sendt til NHO Service og Handel for ferdigstilling, samtidig som Fagforbundet ba om tilbakemelding på muligheten for et møte om «øvrige tema». NHO Service og Handel meddelte i e-post 7. oktober 2016 til Fagforbundet og NSF at NHO kunne sende en redegjørelse for anførsler, men ba Fagforbundet presisere enkelte anførsler og hvilke tema som kunne være gjenstand for diskusjon i et møte. I e-post 18. november 2016 fra Fagforbundet til NHO Service og Handel og NSF uttales det at partene måtte ha som tema for et nytt møte «om vi kan fortsette tilpasningsforhandlingene eller om vi også [i forhold til det] har en tvist». Deretter uttales det:

«Fagforbundet er innstilt på at det avholdes et møte – men ser ingen grunn til at ikke også det skal inkludere NSF. Det ber vi om en begrunnelse for. Det er det samme saksforholdet for begge forbund.»

(71) I e-post 30. november 2016 fra Kravik til Nilsen uttales det:

«Når det gjelder muligheten for å fortsette overgangsforhandlingene med Fagforbundet, er vi som nevnt tidligere villige til å fortsette disse... Årsaken til at vi ikke mener det er hensiktsmessig å ha med NSF i et nytt møte, er at NSF mener at utgangspunktet for overgangsforhandlingene er en omfordeling av de godene som fulgte av Oslo kommunes avtale. Vi mener utgangspunktet for forhandlingene er vilkårene i Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Videre mener vi at Hovedavtalens bestemmelser om overgangsforhandlinger begrenser seg til å pålegge tariffpartene en forpliktelse til å sørge for at det blir avholdt reelle overgangsforhandlinger mellom de parter som eventuelt skal nedfelle en overgangsløsning i en særavtale, dvs. mellom de lokale parter på bedriften. Når det gjelder Kantarellen og overgangen fra Oslo kommunes vilkår til Pleie- og omsorgsoverenskomsten, har overgangsforhandlingene pågått i ca. halvannet år, endog med organisasjonene tilstede i alle møtene. Det er derfor ikke tvil om at den tariffrettslige forpliktelsen til å avholde reelle overgangsforhandlinger er overholdt.

Ettersom NSF's forståelse av hva overgangsforhandlinger innebærer av tariffrettslige forpliktelser er en helt annen enn vår, mener vi at det ikke er hensiktsmessig å fortsette overgangsforhandlingene med dem. Dersom Fagforbundet er av en annen oppfatning enn NSF, tar vi gjerne et nytt møte med dere.»

(72) Etter Arbeidsrettens vurdering oppfyller denne prosessen kravet til forhandlinger etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6. Det er imidlertid ikke utarbeidet en protokoll som markerer en formell avslutning av forhandlingene, og det finnes ikke et helt klart slutt punkt for forhandlingene. Selv om en slik formell avslutning av forhandlingene anbefales av NSF og NHO, er det ikke avgjørende for bedømmelsen av forhandlingsprosessen i dette tilfellet. Partene har over lengre tid forhandlet om gjennomføringen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten med sikte på å få til en ordning for de ansatte ved Kantarellen. Det første møtet om saken ble holdt over et halvt år før Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle tre i kraft i henhold til NHOs tariffkrav, og det ble deretter holdt flere møter. Begge sider har kommet med konkrete forslag, og da med utgangspunkt i arbeidsgiversidens initiativ til en særavtale – et initiativ som ble tatt godt imot av arbeidstakersiden. At særavtalen skulle gjelde generelt for sykehjem i Oslo, og ikke bare Kantarellen, kan ikke ha betydning for om kravet til overgangsforhandlinger er oppfylt. Bakgrunnen for forslaget om særavtale var situasjonen som hadde oppstått ved Kantarellen og tariffavtaleovergangen, og behovet for en opprydning i lønssystemet i Aleris. Partene har identifisert hva de mente skulle være forhandlingstema. Når

de ikke kom i mål, synes det blant annet å ha sammenheng med at NSF og Fagforbundet stod fast ved at overgangsordningen skulle innebære en omfordeling innenfor den økonomiske rammen i direkteavtalen som gjaldt for Kantarellen. Arbeidsretten viser i denne forbindelse til Nilsens forklaring om at det som manglet for at det kunne sies å være ført overgangsforhandlinger, var et resultat, særlig i form av et «nullsumspill». Bestemmelsene om overgangsforhandlinger gir imidlertid ikke vern for en slik forventning. Partene har over lengre tid behandlet tema knyttet til gjennomføring av Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Arbeidsretten viser i den sammenheng til advokat Buflods merknader i e-post 30. juni 2016 om at partenes bestrebelser på å finne en overgangsordning ikke hadde ført frem. Forhandlingene ble mer kompliserte enn partene hadde tatt høyde for, og det ble reist flere rettstvister. Aleris har gjort reelle forsøk på å komme til enighet med Fagforbundet og NSF om overgangsordninger, og har i sluttfasen utsatt gjennomføringen av endringene nettopp på grunn av utsikten til å komme til enighet. Når det etterhvert viste seg at det ikke var mulig å få på plass en overgangsordning, var det ikke tariffstridig av Aleris å gjøre de nye bestemmelsene gjeldende fra 1. juli 2016 i samsvar med utgangspunktet i Hovedavtalen § 3-7.

- (73) *Gjennomføring av overgangsforhandlinger ved Grefsenhjemmet*
- (74) Situasjonen for Grefsenhjemmet er mer sammensatt og uklar enn situasjonen ved Kantarellen. Etter at det oppstod tvist om avviklingen av stabiliseringsstillegget, er de øvrige spørsmålene knyttet til en overgangsordning og om pensjonsordning stilt i bero. Det er for de gjenstående temaene opplyst at Grefsenhjemmet inntil videre praktiserer lønns- og arbeidsvilkårene som fulgte av Virke-avtalen.
- (75) Forhandlingene ved Grefsenhjemmet har vært gjennomført mellom de lokale partene. NSF tok utgangspunkt i Virke-avtalen som et «krav nr. 1» for forhandlingene om en overgangsordning. I motsetning til Kantarellen har det ikke vært et forhandlingsmøte hvor partene punkt for punkt har gått gjennom direkteavtalen med sikte på å videreføre den tidligere tariffavtalen helt eller delvis. Det er imidlertid ikke et krav etter Hovedavtalen at forhandlingene skal knyttes konkret opp mot de enkelte bestemmelsene i den tidligere avtalen. Dette kan derfor ikke få særlig vekt i vurderingen. Spørsmålet er om det har vært reelle forhandlinger om en overgangsordning på punkter hvor Pleie- og omsorgsoverenskomsten kan føre til endringer i lønns- og arbeidsvilkårene.

- (76) For stabiliseringstillegget er det begrenset med dokumentasjon fra forhandlingene mellom partene, men på bakgrunn av parts- og vitneforklaringene må det legges til grunn at en overgangsordning for stabiliseringstillegget har vært tatt opp mellom de lokale partene. Prosessen ved Grefsenhjemmet preges av at partene på et tidlig tidspunkt var uenige om status for stabiliseringstillegget, og at dette har dominert diskusjonen mellom partene. NSF fremmet 10. april 2014 krav om at Pleie- og omsorgsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende for Grefsenhjemmet. Den 24. april 2014 ble det fremmet krav om at stabiliseringstillegget skulle opprettholdes og etterbetales for enkelte sykepleiere.
- (77) Daglig leder ved Grefsenhjemmet, Julie Mittet, kontaktet høsten 2014 tillitsvalgt ved Grefsenhjemmet, Marianne Carolin, og ba om informasjon om hvilke særavtaler som gjaldt. I e-post 22. september 2014 fra Carolin vises det til særavtalen om stabiliseringstillegg. Det var deretter diskusjoner om dette tillegget i perioden april til juni 2015. Det oppstod også tvist om enkelte sykepleiere hadde hatt krav på tillegget og derfor skulle ha etterbetaling. Forhandlingsmøte mellom NSF og Grefsenhjemmet om stabiliseringstillegget ble gjennomført 16. juli 2015. Styret vedtok 8. desember 2015 å avvise kravet om videreføring av tillegget. Virksomheten tilbød en minnelig ordning hvor tillegget ble gitt til syv sykepleiere som ikke tidligere hadde fått dette, og at det ble betalt ut 2015.
- (78) På denne bakgrunn har Arbeidsretten under tvil kommet til at det har vært gjennomført overgangsforhandlinger for stabiliseringstillegget. Forhandlingsprosessen har ikke vært like klar som forhandlingene som ble gjennomført for Kantarellen. Dette skyldes blant annet at forhandlingene etterhvert ble rettet mer mot rettstvisten om de ansatte hadde krav på tillegget, og ikke ble lagt opp som mer åpne forhandlinger om den fremtidige tilpasningen av lønns- og arbeidsvilkår. Arbeidsgiversidens tilnærming til forhandlingene var heller ikke hensiktsmessig når arbeidsgivers representanter ikke hadde de nødvendige fullmakter til å komme til enighet om en overgangsordning for stabiliseringstillegget. Bildet kompliseres også av at det har vært tvistet om stabiliseringstillegget og kravet til forhandlinger om dette, samtidig som forhandlingene om andre spørsmål er stilt i bero. Det er imidlertid opp til partene å trekke opp rammen for forhandlingene, og å bestemme om overgangsforhandlingene skal gjøres samlet eller begrenses til enkelte spørsmål. Selv om det er mangler ved forhandlingsprosessen ved Grefsenhjemmet, kan Arbeidsretten likevel ikke se at de er tilstrekkelige til at overenskomsten ikke kan få virkning i samsvar med reglene i Hovedavtalen § 3-7.

- (79) *Spørsmålet om merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten er anvendelig*
- (80) NSF har anført at merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten får anvendelse når overenskomsten gjøres gjeldende for Grefsenhjemmet og Kantarellen. Dersom merknaden er anvendelig, kan de ansatte ikke få lønns- og arbeidsvilkårene forringet som følge av at overenskomsten gjøres gjeldende. Arbeidsretten har kommet til at dette ikke kan føre frem og vil bemerke:
- (81) Pleie- og omsorgsoverenskomsten har en avsluttende merknad for situasjonen hvor overenskomsten gjøres gjeldende for nye uorganiserte arbeidssteder/bedrifter. Merknaden har slik ordlyd:
- «Dersom denne overenskomst gjøres gjeldende for nye uorganiserte arbeidssteder/bedrifter, skal ingen av de ansatte av den grunn få sine lønns- og arbeidsvilkår forringet.»
- (82) Merknaden er likelydende med den som var inntatt i Pleie- og omsorgsoverenskomsten mellom LO/Fagforbundet og NHO fra 1998. En tilsvarende, men ikke identisk merknad fantes i den første Pleie- og omsorgsoverenskomsten som ble opprettet i 1997 for tariffperioden 1. januar til 30. april 1998. Merknaden i den første overenskomsten hadde slik utforming:
- «Dersom denne overenskomst gjøres gjeldende for nye arbeidssteder/bedrifter, skal ingen av de ansatte av den grunn få sine lønns- og arbeidsvilkår forringet.»
- (83) Presiseringen om at bedriften eller arbeidsstedet måtte være «uorganisert», kom inn ved tariffrevisjonen i 1998. Bortsett fra avtaleteksten er det ikke fremlagt noen dokumentasjon knyttet til arbeidet med opprettelsen av overenskomsten i 1997 eller revisjonen i 1998 som kaster lys over bakgrunnen for bestemmelsen. Det er heller ikke fremlagt dokumentasjon for hvordan bestemmelsen er praktisert. Det er opplyst at tilsvarende merknader i andre overenskomster dels har ordlyd som er identisk med merknaden i den første Pleie- og omsorgsoverenskomsten, dels er identisk med den någjeldende merknaden og dels har annen utforming. Service- og vedlikeholdsoverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel har en merknad om å gjøre tariffavtale gjeldende for «nye arbeidssteder/bedrifter». Vekteroverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel og Overenskomsten for parkeringsselskaper mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel har merknader som retter seg mot «nye bedrifter», og har ikke alternativet

«arbeidssteder». Overenskomsten for renholdsbedrifter mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel har merknad som gjelder hvor overenskomsten gjøres gjeldende «for uorganiserte arbeidssteder/bedrifter», uten at dette trenger å være «nye» uorganiserte bedrifter. Etter Arbeidsrettens vurdering tilsier dette at det ikke er grunn til å legge avgjørende vekt på ordvalget i Pleie- og omsorgsoverenskomsten. Arbeidsretten legger til grunn at merknaden først og fremst tar sikte på situasjonen hvor tariffavtale gjøres gjeldende i en virksomhet som fra før ikke er bundet av tariffavtale. Kantarellen var etter virksomhetsoverdragelsen bundet av overenskomsten for Oslo kommune som en direkteavtale. Grefsenhjemmet var bundet av Virke-avtalen. Arbeidsretten kan på denne bakgrunn ikke se at merknaden er anvendelig når overenskomsten ble gjort gjeldende ved Kantarellen og Grefsenhjemmet.

- (84) Selv om merknaden ikke er anvendelig, kan det på annet grunnlag gjelde begrensninger i adgangen til å endre lønns- og arbeidsvilkårene. Gjennomføringen av Pleie- og omsorgsoverenskomsten gir ikke uten videre grunnlag for endringer til ugunst for arbeidstakerne. Det følger av tariffavtalens bindende virkning at det som avtalen bestemmer om lønns- og arbeidsvilkår, automatisk blir en del av de individuelle arbeidsavtalene, jf. blant annet arbeidstvistloven § 6. Lønns- og arbeidsvilkårene som fulgte av en tariffavtale som har opphørt, vil derfor ikke uten videre falle bort eller kunne endres av arbeidsgiver som følge av overgang til en minstelønnsoverenskomst, sml. ARD-1926-110. Hvorvidt Grefsenhjemmet eller Kantarellen på annet grunnlag er avskåret fra å gjennomføre endringer, er ikke tema i saken for Arbeidsretten.
- (85) Merknaden til Pleie- og omsorgsoverenskomsten gjelder ikke når Grefsenhjemmet og Kantarellen gjorde gjeldende Pleie- og omsorgsoverenskomsten. NHO må derfor frifinnes for NSF's påstand punkt 2–4 i motsøksmålet i sak nr. 15/2018 og punkt 2–3 i motsøksmålet i sak nr. 16/2018.
- (86) NHO har nedlagt påstand om dom for at merknaden er slik å forstå at den ikke gjelder for endring av lønns- og arbeidsvilkår som følge av bytte av tariffavtale når virksomheten er organisert. Ut fra drøftelsen foran må NHO få medhold i påstanden.
- (87) Dommen er enstemmig.

Slutning:

I hovedsøksmålet i sak nr. 15/2018 og sak nr. 16/2018:

1. Norsk Sykepleierforbund frifinnes for Næringslivets Hovedorganisasjons påstandspunkt nr. 1.

2. Merknaden til reguleringsbestemmelsen i Pleie- og omsorgsoverenskomsten kommer ikke til anvendelse i et tilfelle hvor det gjennomføres endring av lønns- og arbeidsvilkår som følge av bytte av tariffavtale, når virksomheten er organisert.

I motsøksmålet i sak nr. 15/2018:

De saksøkte frifinnes for Norsk Sykepleierforbunds påstandspunkter 2–4.

I motsøksmålet i sak nr. 16/2018:

De saksøkte frifinnes for Norsk Sykepleierforbunds påstandspunkter 2–3.

Tariffolkning. Minstelønnstabell. Saken gjaldt tvist om forståelsen av anvendelsesområdet til § 5.3.2 Minstelønnstabell i tariffavtalen mellom ansatte i fjellstyrene organisert i Naturviterne og Norges Fjellstyresamband for perioden 2017–2018. Tvisten hadde sin bakgrunn i at en ansatt kontormedarbeider i Engerdal fjellstyre, som var medlem av Naturviterne, ikke ble avlønnet i henhold til minstelønnstabellen. Partene var enige om at tariffavtalen i utgangspunktet omfattet alle medlemmer av Naturviterne ansatt i fjellstyrene. Spørsmålet var om minstelønnstabellen hadde et snevrere anvendelsesområde enn dette og bare gjaldt ansatte i stillinger med krav om bachelorgrad eller mastergrad/hovedfag, i praksis fjelloppsynsstillinger. Arbeidsretten besvarte dette benektende. Det var ikke tilstrekkelige holdepunkter til å innfortolke en slik begrensning i minstelønnstabellen. Engerdal fjellstyre hadde begått tariffbrudd og ble dømt til etterbetaling.

**Dom 28. januar 2019 i
sak nr. 13/2018, AR-2019-6:**

Naturviterne

(advokat Iuliana Pedersen v/advokatfullmektig Ingvild Irgens-Jensen)

mot

1. Norges Fjellstyresamband

2. Engerdal Fjellstyre

**(advokat Tone Molvær Berset v/advokatfullmektig Elen Schmelling
Gimnæs)**

Dommere: Wahl, Skjønberg, Remen, Rodin, Thuve, Refsum og Aamotsmo

- (1) Saken gjelder tvist om anvendelsesområdet til § 5.3.2 Minstelønnstabell i tariffavtalen mellom ansatte i fjellstyrene organisert i Naturviterne og Norges Fjellstyresamband.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

- (3) Mellom Naturviterne og Norges Fjellstyresamband (NFS) er det for perioden 2017–2018 inngått tariffavtale. I punkt 1 *Avtaleparter og omfang* heter det:

«1.1. Denne tariffavtalen omfatter på den ene siden Fjellstyrenes ansatte organisert i Naturviterne og på den andre siden medlemmene i Norges Fjellstyresamband med unntak av det/de fjellstyre (-ene) som har reservert seg.

1.2. Denne avtalen er å forstå slik at det kan forhandles lokalt om høyere lønn og andre godtgjørelser enn hva som fremkommer av denne avtalen. Lokale avtaler skal være skriftlige.

1.3. Vedrørende utdanningskrav som stilles for å bli medlem i Naturviterne, henvises det til § 2 i vedlagte lover for Naturviterne.»

- (4) Tariffavtalen har bestemmelser om lønn i punkt 5 *Lønn og godtgjørelse*. De bestemmelsene som er aktuelle i saken, lyder som følger:

«5.1 Fjellstyresambandets lønnspolitikk skal sikre god rekruttering til Fjellstyrene og sikre at man beholder og utvikler den kompetanse Fjellstyrene er avhengige av for å løse sine oppgaver og nå sine mål. Lønnspolitikken til det enkelte fjellstyre må bygge opp under dette siktemålet.

5.2 For å få til dette må lønnen avspeile vedkommendes utdanning, kompetanse, ansiennitet, oppgaver og ansvar. Lønn ved tiltredelse avtales mellom den enkelte ansatte og Fjellstyret.

5.3 Lønnsregulering for 2017

5.3.1 Norges Fjellstyresamband og Naturviterne gjennomfører årlige lønnsforhandlinger. Partene er enige om at forhandlingene skal føres på grunnlag av den alminnelige økonomiske situasjon på forhandlingstidspunktet, samt lønnsutviklingen for arbeidere og funksjonærer i industrien i LO/NHO-området, offentlig ansatte og andre sammenlignbare tariffområder. Virkningstidspunktet for lønnsendringene er 1. juli 2017.

Lokale personlige lønnstillegg kommer i tillegg til de enhver tid avtalte minstelønnene.

5.3.2 Partene har avtalt følgende minstelønnsnivå:

§ 5.3.2 Minstelønnstabell gjeldende fra 1.7.2017.

Stillingsgruppe/ ansiennitet	0 år	2 år	4 år	6 år	8 år	10 år	16 år
Stillinger med master/hoved- fag	479 200	487 700	491 800	500 200	514 900	541 700	575 700
Stillinger med bachelor	389 700	397 200	423 700	429 100	474 600	484 400	505 800
Andre fjellopp- syn	366 300	372 700	397 700	401 400	445 400	462 200	468 300

* Med "andre fjelloppsyn" menes fjelloppsyn uten utdanning på master- eller bachelor/høyskolenivå ansatt før 1/5-2010 og innmeldt i Naturviterne før 01.05.2012.

Ansatte med lavere formell kompetanse enn bachelor/høyskole ansatt før 01.05.2010 i oppsynsstilling lønnes som bachelor/høyskole.

De som omfattes av denne avtalen skal lønnes ut fra utdanningsnivå. Fjellstyre kan utlyse stillinger hvor det klart fremgår at stillingen vil bli lønnet på et lavere nivå. ...»

(5) **Tariffhistorikken**

- (6) Opprinnelig gjaldt tariffavtalen bare for fjelloppsyn. Tariffavtalen for perioden 2008–2009 hadde tittelen «Tariffavtale mellom fjelloppsyn organisert i Naturviterne og Norges Fjellstyresamband». I tariffavtalens § 1 *Avtalens omfang* første ledd het det:

«Avtalen omfatter på den ene siden medlemmer av Naturviterne og Fjelloppsynsgruppa og på den andre siden Norges Fjellstyresamband (NFS) på vegne av fjellstyrer som har gitt forhandlingsfullmakt (jfr. vedlagt liste) ...»

- (7) Tariffavtalen hadde en lønnstabell i § 4 som gjaldt for «fjelloppsyn i fast stilling». Etter denne ble lønnen bestemt etter ansiennitet.
- (8) Under tariffforhandlingene i 2008 ble partene enige om å sette ned et partssammensatt utvalg. I protokolltilførsel fra forhandlingene heter det om dette:

«Det settes ned et partssammensatt utvalg som skal gjøre en overordnet vurdering av tariffavtalens innretning. Herunder skal en vurdere arbeidsgiverrollen, Fjellstyresambandets rolle som avtalepart, lønssystemet og tilleggene for daglig leder. Partene skal vurdere om det er hensiktsmessig å innføre en helseforsikring for de ansatte.»

- (9) Etter forslag fra utvalget ble det gjort endel endringer i tariffavtalen i 2010. Tariffavtalen fikk ny tittel og et utvidet omfang i punkt 1 til «[f]jellstyrenes

ansatte organisert i Naturviterne». I punkt 5 *Lønn og godtgjørelse* ble bestemmelser om lønn tatt inn. De innledende bestemmelsene i punkt 5.1 og 5.2 samt 5.3.1 er tilsvarende dagens bestemmelser. Punkt 5.3.2 lød slik:

«Partene har avtalt følgende minstelønnsnivå:

Stillingsgruppe	0	4	8	10
Stillinger med hovedfag	345 000	355 000	385 000	413 000
Stillinger med bachelor	320 300	345 000	348 000	403 000

Ansatte med lavere formell kompetanse enn bachelor/høyskole ansatt før 01.05.2010 i oppsynsstillinger lønnes som bachelor/høyskole.

De som omfattes av denne avtalen skal lønnes ut fra utdanningsnivå. Fjellstyret kan utlyse stillinger hvor det klart fremgår at stillingen vil bli lønnet på et lavere nivå.»

- (10) I 2012 ble det gjort endringer i bestemmelsen om minstelønn i § 5.3.2. Kolonnen «[a]ndre fjelloppsyn» ble tatt inn i tabellen. Ved senere tariff-revisjoner er det ikke gjort endringer av betydning for saken; det er tatt inn to nye ansiennitetstrinn, og satsene er oppjustert.

(11) Nærmere om bakgrunnen for tvisten

- (12) Saken har sin bakgrunn i en tvist om avlønning av en ansatt i Engerdal fjellstyre. A ble ansatt som kontormedarbeider i Engerdal fjellstyre fra 1. januar 2014. Hun har en bachelorgrad i reiseliv. Ved ansettelsen var hun uorganisert. Daglig leder i Engerdal fjellstyre, Ole Opseth, anbefalte henne å melde seg inn i Fellesforbundet for å sikre vanlig årlig lønnsjustering som andre ansatte fikk. Hun fulgte rådet. Senere ble hun fra annet hold rådet om å melde seg inn i Naturviterne og meldte seg inn i Naturviterne med virkning fra 1. desember 2015. I e-post 16. desember samme år fremsatte hun krav om at lønnen ble oppjustert i samsvar med minstelønstabellen. Kravet ble avslått av daglig leder i e-post 25. februar 2016. Fra denne hitsettes:

«Engerdal fjellstyre har som arbeidsgiver konsultert NFS i saken. Ved gjennomgang av saken viser det seg at det ikke er noen automatikk i at bytte av fagforening vil endre avlønningen. Bakgrunnen for din avlønning er fastsatt i arbeidsavtalen og den særavtalen som gjelder mellom fjellstyret og ansatte organisert i Fellesforbundet.

Tolkningen som er lagt til grunn er at din stilling ikke faller inn under de kategoriene som er regulert gjennom tariffavtalen med Naturviterne. Rundt omkring i fjellstyrene er det en rekke stillinger som det ikke finnes lønsmessig regulering for i tariffavtalen mellom NFS og Naturviterne. Det vises forøvrig til tariffavtalens § 5.3.2. om

minstelønn og at avtalen gjelder ansatte i oppsynsstilling. Din ansettelse har en annen kategorisering, jfr arbeidsavtalen...»

- (13) A hadde, som det fremgår av brevet, blitt avlønnet i henhold til en «særavtale» mellom Fellesforbundet og Engerdal fjellstyre, hvor det også er en lønnstabell.
- (14) I brev 12. september 2017 fremsatte advokat Iuliana Pedersen i Naturviterne krav om forhandlinger med NFS i medhold av tariffavtalen. Forhandlingsmøte ble holdt 28. september samme år. Partene kom ikke til enighet, og i protokollen fra møtet er bakgrunnen for tvisten og partenes anførsler beskrevet slik:

«Bakgrunn:

Naturviterne har fremmet krav om at deres medlem A ansatt som kontormedarbeider i Engerdal fjellstyre skal være omfattet av Tariffavtalen i sin helhet herunder pkt. 5.3.2 Minstelønntabell. NFS bestrider at A er omfattet av minstelønntabellen fordi denne bare gjelder fjellstyrenes ansatte som er medlemmer av Naturviterne og har stillingstittel fjelloppsyn.

...

Naturviternes krav:

Av tariffavtalens pkt. 1 går det fram at tariffavtalen omfatter fjellstyrenes ansatte organisert i Naturviterne. Av avtalens pkt. 5.3.2. siste avsnitt går det fram at «de som omfattes av denne avtale lønnes ut fra utdanningsnivå». Tariffavtalen har ingen unntaksbestemmelse for visse funksjoner slik at avtalen gjelder for alle ansatte i fjellstyrene med bachelor- eller mastergrad utdannelse, som er organisert i Naturviterne, uavhengig av stillingstittel. Selv om minstelønntabellen har en kolonne for «Andre fjelloppsyn», kan ikke dette tolkes som at hele tabellen bare skal gjelde for fjelloppsyn. Dersom begge parter hadde ment at minstelønntabellen bare skulle gjelde fjelloppsyn, måtte dette ha gått klarere fram av avtalen.

At alle Naturviternes medlemmer skal omfattes av minstelønntabellen i pkt. 5.3.2 støttes også av praksis. Naturviterne har ett annet medlem som er merkantilt ansatt i et fjellstyre (Lesja fjellstyre) og har bachelorgrad. Dette medlemmet har siden Tariffavtalens inngåelse i 2011, vært lønnet etter minstelønntabellen i avtalens pkt. 5.3.2.

A er medlem av Naturviterne og har bachelorgrad. Beregnet ansiennitet for A er 11 år. Tariffavtalen, herunder bestemmelsen om minstelønn inntatt i punkt 5.3, skulle dermed vært gjort gjeldende for A fra desember 2015. Naturviterne krever ut fra dette at A skal være omfattet av tariffavtalen i sin helhet, herunder bestemmelsen om minstelønn, jf. avtalens punkt 5.3.2. Hun skal dermed minimum ha den lønn som er avtalt i minstelønntabellen for stillinger med bachelor og 10 års ansiennitet. Det kreves at As arbeidsavtale endres i samsvar med dette.

...

NFS krav:

NFS er enige i at alle ansatte i fjellstyrene som er medlemmer av Naturviterne omfattes av Tariffavtalen, jf. avtalens pkt. 1. Dette gjelder likevel ikke avtalens pkt. 5.3.2 Minstelønnstabell. Det går fram av bestemmelsens ordlyd og logikk at denne bare gjelder for fjelloppsynsstillinger. Dette viser seg gjennom at det er inntatt en tredje kolonne i pkt. 5.3.2. om at minstelønnstabellen også gjelder «Andre fjelloppsyn».

NFS har i forhandlinger med Naturviterne om Tariffavtalens innhold tatt opp at det burde vært tatt inn en lønnstabell for andre typer stillinger enn fjelloppsyn, men har ikke fått gjennomslag for dette.

NFS mener at utlysningsteksten til den aktuelle stillingen er klar på at det dreier seg om en rent administrativ stilling – altså ikke fjelloppsynsstilling.

NFS mener at det å skifte organisasjonstilhørighet endrer ikke stillingsinnholdet og dermed generer høyere lønn. Hvis stillingen fortsatt er den administrative stillingen som A ble ansatt i, betyr ikke overgangen til Naturviterne at vedkommende nå er fjelloppsyn.

NFS mener at det er også viktig å merke seg at tariffavtalen opererer med begrepet «stillinger» med master/bachelor. Altså ikke «ansatte». M.a.o. at det er stillingens krav til utdanningsnivå som er det avgjørende for lønnsnivået. I prinsippet er det godt mulig å ansette en med master i en assistentstilling, men lønna vedkommende får – som klart overkvalifisert – blir den samme som en ufaglært. Dette prinsippet ligger til grunn også i lønssystemet i kommunesektoren og en rekke andre tariffområder.

NFS mener at det gjennom forhandlinger etter Tariffavtalen pkt. 13 mellom NFS og Naturviterne, ikke kan tas stilling til hva et enkelt medlem ansatt i et lokalt fjellstyre skal ha i lønn. Det kan imidlertid fremmes krav om lokale lønnsforhandlinger mellom det enkelte medlem og det lokale fjellstyret. Oppnås ikke enighet etter lokale forhandlinger, kan NFS og Naturviterne ta stilling til den konkrete saken gjennom nemndsbehandling, jf. Tariffavtalen Vedlegg 1...»

- (15) Naturviterne tok ut stevning for Arbeidsretten 12. juni 2018. NFS og Engerdal fjellstyre inngav tilsvaer 20. august samme år. Hovedforhandling ble avholdt 10. og 11. januar 2019. Det ble avgitt forklaringer fra tre partsrepresentanter og ni vitner.

(16) Partenes påstandsgrunnlag og påstander

- (17) *Naturviterne* har i korte trekk anført:

- (18) Partene har hatt en felles forståelse om at minstelønnstabellen i § 5.3.2 omfatter alle Naturviternes medlemmer med bachelor- eller masterutdanning som er ansatt i fjellstyrene.

- (19) Tariffavtalens virkeområde ble i 2010 utvidet fra bare å gjelde for fjelloppsyn til ansatte organiserte i Naturviterne uavhengig av stilling. At tariffavtalen dermed i utgangspunktet omfatter alle Naturviternes med-

lemmer ansatt i fjellstyrene, slik det følger av ordlyden i punkt 1.1, er partene enige om. NFS har aldri tidligere hevdet at virkeområdet for minstelønnstabellen i § 5.3.2 skal ha et snevrere virkeområde enn dette. Av NFS' håndbok for fjellstyrene for perioden 2015–2019 fremgår det tvert imot at NFS har hatt samme oppfatning som Naturviterne.

- (20) Ordlyden i § 5.3.2 begrenser ikke minstelønnstabellens virkeområde til fjelloppsyn og stillinger med krav om bachelor- eller masterutdannelse, slik NFS og Engerdal fjellstyre hevder. Kolonnen «[a]ndre fjelloppsyn» var ikke med da tariffavtalen ble utvidet i 2010, men kom først inn i 2012. Endringen tok bare sikte på å fange opp seks-syv ansatte innen fjelloppsyn som ikke oppfylte utdannelseskravene og som var innmeldt i Naturviterne før 1. mai 2012. Kolonnen har forøvrig ikke noe med minstelønnstabellens virkeområde å gjøre. Det følger heller ikke av ordlyden i § 5.3.2 at tabellen bare gjelder stillinger med *krav* om bachelor eller master. Det er tilstrekkelig at personen som ansettes, har slik utdannelse. Av siste ledd i § 5.3.2 fremgår det derimot klart at dem som er omfattet av tariffavtalen, skal lønnes etter utdannelsesnivå. De fremlagte stillingsannonse viser dessuten at det i praksis ikke stilles krav om bachelor eller master for stillinger i fjellstyrene. KS' avtaler, som de saksøkte har vist til, er ikke sammenlignbare.
- (21) At dette er partenes felles forståelse, støttes av andre bestemmelser i tariffavtalen. Når det er gjort unntak fra hovedregelen om at tariffavtalen gjelder for alle medlemmer i Naturviterne, fremgår dette uttrykkelig av den enkelte bestemmelse. Dette gjelder for bestemmelsene om særlig uavhengig stilling i tariffavtalens punkt 3, regelen om særaldersgrense i punkt 9 og bestemmelsen om utstyr i punkt 11 tredje ledd.
- (22) Praksis støtter også at partene har hatt en felles forståelse. Ingen andre av Naturviternes medlemmer som har tilsvarende stilling og utdannelse som A, har blitt lønnet lavere enn minstelønnstabellen.
- (23) Unntaket i § 5.3.2 siste ledd er ikke aktuelt. Det fremgikk ikke av annonsen til stillingen som A fikk at stillingen ville bli lønnet på et lavere nivå.
- (24) For det tilfelle at det ikke kan legges til grunn at partene har hatt en felles forståelse om at minstelønnstabellen omfatter alle Naturviternes medlemmer med master eller bachelor, tilsier de samme momentene at dette uansett må legges til grunn som den objektivt riktige forståelsen av bestemmelsen i § 5.3.2.

- (25) Hensynet til at regelen skal være enkel å praktisere støtter en slik forståelse. Det er ikke klare skiller mellom de ulike stillingene i fjellstyrene. Det er få ansatte ved hvert fjellstyre, og mange har kombinerte stillinger og utfører både kontorarbeid og oppsynsarbeid. Det vil derfor kunne være uklart hvem som omfattes av minstelønnstabellen.
- (26) Det er dessuten NFS som hevder at det gjelder en begrensning som ikke fremgår av ordlyden i § 5.3.2. Det tariffrettslige klarhetskravet tilsier da at avtalen tolkes i disfavør av NFS, jf. ARD-1998-131 og ARD-2008-25. Det er NFS som burde ha uttrykt seg klarere.
- (27) Naturviternes medlem A skal på denne bakgrunn avlønnes i tråd med minstelønnstabellen i § 5.3.2, og Engerdal fjellstyre har opptrådt tariffstridig. Det kreves etterbetaling fra kravet ble fremsatt 16. desember 2015.
- (28) *Naturviterne* har nedlagt slik endret påstand:
- «1. Tariffavtalen § 5.3.2 Minstelønnstabell omfatter alle ansatte i fjellstyrene organisert i Naturviterne med utdanning på bachelor- eller masternivå.
2. Det er brudd på tariffavtalen å ikke lønne A etter tariffavtalen § 5.3.2 Minstelønnstabell. A har krav på lønn i henhold til utdanning og avtalt lønnsansiennitet.
3. Engerdal fjellstyre dømmes til å etterbetale A den lønn hun har tapt som følge av den tariffstridige handling beskrevet i punkt 2.»
- (29) *Norges Fjellstyresamband* og *Engerdal fjellstyre* har i korte trekk anført:
- (30) Virkeområdet til minstelønnstabellen i § 5.3.2 er begrenset til å gjelde stillinger med krav om master/hovedfag eller bachelor, og i praksis er dette stillingsgruppen fjelloppsyn. Det innebærer at kontormedarbeiderstillinger, som det ikke stilles slike krav til, faller utenfor tabellens virkeområde.
- (31) Både ordlyden i minstelønnstabellen og tariffhistorikken støtter denne tolkningen.
- (32) Endringene i tariffavtalen i 2010 ble gjennomført etter forslag fra et parts-sammensatt utvalg som ble satt ned i 2008. Avtalens anvendelsesområde ble da utvidet til å skulle omfatte alle ansatte naturvitere i fjellstyrene. Minstelønnstabellen i § 5.3.2 ble laget med to stillingsgrupper: stilling med krav om master/hovedfag og stilling med krav om bachelor. Tabellen var primært ment å regulere stilling som fjelloppsyn. NFS la til grunn at tariffavtalen omfattet personer som var naturvitere, og at det dermed var master- og bachelorutdanning innen naturvitenskapelige fag man

siktet til med tabellen. Det er stillingens kompetansekrav som danner grunnlag for lønnsfastsettelsen. Dette er vanlig i kommunal sektor, jf. Hovedtariffavtalen i KS-området 2018–2020.

- (33) At partene har ment at minstelønnstabellen begrenser seg til fjelloppsyn, støttes av enigheten mellom partene i 2010 om at minstelønnsnivået skulle heves betraktelig, og gjennomføringen av dette i 2012 i minstelønnstabellen. Det fremgår uttrykkelig av protokolltilførsel 2 til tariffavtalen fra 2010 at lønnshevingen bare gjaldt for ansatte fjelloppsyn med master/hovedfag. Hvis partene mente at tabellen også omfattet andre enn fjelloppsyn, ville det ha vært naturlig å diskutere denne ansattegruppen.
- (34) Dette støttes videre av at partene i 2012 ble enige om en ny kolonne i minstelønnstabellen for «[a]ndre fjelloppsyn». Med dette ble ansatte innen fjelloppsyn uten master eller bachelor tatt inn i minstelønnstabellen. Ordlyden tilsier at de øvrige kolonnene bare gjelder fjelloppsyn.
- (35) De sentrale lønnsforhandlingene har alltid vært innrettet mot stillinger med naturvitenskapelig utdannelseskrav i master/hovedfag og bachelor og fjelloppsyn, jf. vitneforklaringene.
- (36) På bakgrunn av at Naturviterne tar opp medlemmer som ikke har stillingen fjelloppsyn, og som heller ikke har høyere naturvitenskapelig utdanning, har NFS tatt opp behovet for en egen lønnstabell for andre stillinger. Naturviterne har ikke vært interessert i dette. Engerdal fjellstyre har tatt konsekvensen av dette og inngått en tariffavtale med Fellesforbundet for to ansatte som ikke er fjelloppsyn.
- (37) Formuleringen i § 5.3.2 siste ledd om at «[d]e som omfattes av denne avtalen skal lønnes ut fra utdanningsnivå», kan ikke anses som tariffavtalens hovedregel. Underpunkter og tekst som inngår i underpunkter, kan ikke løftes opp og tolkes som en hovedregel. Hovedbestemmelsene om lønnsfastsettelse som kommer til anvendelse for alle ansatte som er medlemmer i Naturviterne, følger av bestemmelsene i punkt 5.1 og 5.2.
- (38) At noen fjellstyrer har valgt å avlønne kontormedarbeidere etter minstelønnstabellen, er heller ikke avgjørende. Tariffavtalen er ikke til hinder for at det enkelte fjellstyre velger å gjøre dette. En slik lokal praksis er ikke bindende for tariffpartene. Det er i realiteten dette som er kommet til uttrykk i NFS' håndbok for fjellstyrene for perioden 2015–2019.

- (39) Det har aldri vært tema mellom partene at også andre medlemmer av Naturviterne enn fjelloppsyn skulle være omfattet av minstelønnstabellen. Dette kom først opp da A fremsatte krav i 2015 etter å ha blitt medlem av Naturviterne. Hun ble da omfattet av tariffavtalen, men ikke av minstelønnstabellen ettersom hun er ansatt i stilling som kontormedarbeider uten krav om bachelor- eller masterutdanning. Selv om hun senere har tatt videreutdanning og fått økt kompetanse, endrer ikke dette på stillingen. Hun har blitt avlønnet i samsvar med tariffavtalen punkt 5.2.
- (40) Norges Fjellstyresamband og Engerdal fjellstyre har nedlagt slik endret påstand:
- «De saksøkte frifinnes.»
- (41) **Arbeidsrettens merknader**
- (42) *Arbeidsretten* er kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:
- (43) Av tariffavtalen punkt 1 fremgår det at tariffavtalen gjelder «[f]jellstyrenes ansatte organisert i Naturviterne», jf. avsnitt 3. Partene er enige om at dette betyr at tariffavtalen i utgangspunktet omfatter *alle* ansatte i fjellstyrene som er medlemmer i Naturviterne. NFS og Engerdal fjellstyre hevder at minstelønnstabellen i § 5.3.2 har et snevrere anvendelsesområde enn dette og bare gjelder ansatte i stillinger med krav om bachelorgrad eller mastergrad/hovedfag, i praksis fjelloppsynstillinger.
- (44) Tariffavtalen fikk sitt någjeldende anvendelsesområde ved tariffrevisjonen i 2010. Før dette gjaldt den bare for fjelloppsyn. Det ble samtidig gjort endel endringer i lønssystemet. Utdanning skulle være sentralt for avlønningsen, og det ble innført en minstelønnstabell basert på utdanning i tariffavtalens punkt 5.3.2. Minstelønnstabellen hadde ikke en tilsvarende innledende formulering som lønnstabellen i tariffavtalen fra 2008 om at «[f]or fjelloppsyn i fast stilling gjelder følgende lønnsplan...», jf. avsnitt 6. Minstelønnstabellen ble i 2010 inndelt i to stillingsgrupper: «[s]tillinger med master/hovedfag» og «[s]tillinger med bachelor» uten at fjelloppsyn var nevnt i tabellen, jf. avsnitt 9. Det kan dermed ikke utledes av ordlyden til selve tabellen, slik den lød på dette tidspunktet, at den bare skulle være begrenset til fjelloppsyn.
- (45) I 2012 ble kolonnen «[a]ndre fjelloppsyn» tatt inn i minstelønnstabellen, og minstelønnstabellen fikk den utformingen som den har i dag. Umiddelbart kan denne formuleringen tilsi at de øvrige kolonnene bare sikter

til fjelloppsynsstillinger. I tariffavtalen er «andre fjelloppsyn» definert som «fjelloppsyn uten utdanning på master – eller bachelor/høyskolenivå ansatt før 1/5-2010 og innmeldt i Naturviterne før 1/5-2012». Basert på bevisførselen legger retten til grunn at denne endringen var ment å fange opp en liten gruppe på seks til syv ansatte i fjelloppsynsstillinger som ikke oppfylte utdannelseskravene etter minstelønnstabellen og som hadde meldt seg inn i Naturviterne mellom 1. mai 2010 og 1. mai 2012. For ansatte i oppsynsstillinger som hadde lavere formell kompetanse enn bachelor/høyskole og som var ansatt før 2010, fulgte det allerede av punkt 5.3.2 at disse skulle avlønnes tilsvarende stillinger med bachelor. Noe mer enn dette finner ikke retten grunnlag for å utlede av tilføyselen til minstelønnstabellen i 2012. Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter for at meningen var at ansatte i andre stillinger enn fjelloppsyn, og som oppfyller utdannelseskravene, ikke skulle være omfattet av minstelønnstabellen.

- (46) Da tariffavtalen ble utvidet til å gjelde alle ansatte i fjellstyrene organisert i Naturviterne i 2010, ble det ikke gjort noe uttrykkelig unntak for minstelønnstabellen i punkt 5.3.2. Tvert imot fulgte det av bestemmelsens siste ledd, slik det fremdeles gjør, at «[d]e som omfattes av denne avtalen skal lønnes ut fra utdanningsnivå», jf. avsnitt 4. Retten viser også til at utdanning er trukket frem som et sentralt element for avlønningen i de innledende bestemmelsene i punkt 5.1 og 5.2 som NFS mener gjelder alle ansatte. De øvrige bestemmelsene i punkt 5 taler derfor mot at minstelønnstabellen skal være begrenset til fjelloppsynsstillinger. Det samme gjør – og i enda større grad – tariffavtalens systematikk forøvrig. I flere andre bestemmelser i tariffavtalen er rekkevidden uttrykkelig begrenset til fjelloppsyn. Dette gjelder blant annet bestemmelsene om særaldersgrense i punkt 9 og bestemmelsen om utstyr i punkt 11 tredje ledd.

- (47) NFS har anført at protokolltilførsel 2 til tarifforhandlingene i 2010 viser at minstelønnstabellen bare gjelder fjelloppsynsstillinger. Protokollen lyder:

«Protokolltilførsel 2

Partene er enige om en særskilt heving av minstelønnsnivået for ansatte fjelloppsyn med master/hovedfag i 2011 og 2012.

I 2012 skal lønnsnivået minst være på linje med minstelønningene for stillinger med mastergrad i KS-området, med tillegg for den delen av lønnsoppgjørene i KS-området i 2010, 2011 og 2012 som blir fordelt ved lokale forhandlinger.

Den særskilte hevingen skal ikke belaste lønnsutviklingen for ansatte med utdanning på bachelornivå.»

- (48) Det fremkommer ikke noe direkte av protokollen om at minstelønnstabellen er begrenset til fjelloppsynsstillinger. I første avsnitt heter det riktignok at det skulles gis en særskilt heving av minstelønnsnivået for «ansatte fjelloppsyn» med master/hovedfag. Etter det opplyste ble det også gjort en særskilt heving av satsene for «[s]tillinger med master/hovedfag». Av protokollens siste avsnitt fremgår det imidlertid at lønnshevingen ikke skulle belaste lønnsutviklingen «for ansatte» med utdanning på bachelornivå. Her snakkes det dermed ikke bare om fjelloppsynsstillinger. Slik retten ser det, innebærer denne uklare ordbruken at det ikke kan legges noe vekt på protokolltilførselen for sakens tolkningsspørsmål.
- (49) Da tariffavtalen ble utvidet til å gjelde alle ansatte i fjellstyrene i 2010, var det, slik Arbeidsretten ser det, utvilsomt NFS som burde ha sørget for at en begrensning av anvendelsesområdet til minstelønnstabellen hadde kommet klart til uttrykk. Det er ikke avgjørende om NFS var av den oppfatning at det bare var aktuelt for Naturviterne å organisere personer med naturvitenskapelig utdanning. Retten viser til at det i tariffavtalen punkt 1.3 klart fremgår at det med hensyn til hvilke utdanningskrav som stilles for å bli medlem i Naturviterne, «henvises ... til § 2 i vedlagte lover for Naturviterne». Av vedtektene til Naturviterne fra 2017 følger at hovedstyret i organisasjonen etter søknad kan ta opp andre enn personer med høyere naturvitenskapelig utdanning på mastergrad/hovedfagsnivå. Henvisningen til vedtektene og opptaksmulighetene var de samme i 2010.
- (50) NFS hevder videre å ha tatt opp behovet for en egen lønnstabell for andre stillinger enn fjelloppsyn. Basert på parts- og vitneforklaringer er det uklart hva konkret som er blitt diskutert og i hvilke sammenhenger. Det er ikke fremsatt noe krav eller tatt noen forbehold, og det er ikke fremlagt noe skriftlig materiale. NFS har selv erkjent at uenigheten om lønnstabellens virkeområde først kom opp med denne saken. Retten kan derfor ikke se at dette endrer på at NFS burde ha sørget for en presisering som dekket sitt syn. Når dette ikke er gjort, er det NFS som må bære risikoen.
- (51) På denne bakgrunn har retten kommet til at minstelønnstabellen gjelder generelt for alle ansatte i fjellstyrene som er organisert i Naturviterne, og som oppfyller utdanningskravene. Minstelønnstabellen er ikke begrenset til fjelloppsynsstillinger, og den oppstiller ikke et vilkår om at det må være snakk om en stilling med krav om master- eller bachelorutdanning. At det er stillingens kompetansekrav som er styrende for lønnsfastsettelsen i kommunal sektor, jf. Hovedtariffavtalen KS-området, er ikke avgjørende. Den gjelder et annet tariffområde. Dessuten er ordlyden i lønnstabellen

i den avtalen en annen; der snakkes det uttrykkelig om «[s]tillinger med krav» om ulik utdanning. Retten viser også til at ingen av de stillingsannonseene for fjelloppsynsstillinger som er fremlagt, nevner at det er krav om bestemt utdanning.

- (52) Det var dermed tariffbrudd ikke å avlønne A i henhold til minstelønnstabellen. Det er også nedlagt påstand om at Engerdal fjellstyre skal foreta etterbetaling fra 16. desember 2015. For det tilfelle at Arbeidsretten skulle gi Naturviterne medhold i påstandens punkt 1 og 2, er det ikke fremmet innsigelser til dette. Naturviterne må derfor gis medhold i påstandens punkt 3.
- (53) Dommen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Tariffavtalens § 5.3.2 Minstelønnstabell omfatter alle ansatte i fjellstyrene organisert i Naturviterne og med utdanning på bachelor- eller masternivå.*
- 2. Det er brudd på tariffavtalen ikke å lønne A etter tariffavtalens § 5.3.2 Minstelønnstabell. A har krav på lønn i henhold til utdanning og avtalt lønnsansiennitet.*
- 3. Engerdal fjellstyre dømmes til å etterbetale A den lønnen som hun har tapt som følge av den tariffstridige handlingen beskrevet i punkt 2.*

**Kjennelse 11. februar 2019 i
sak nr. 11/2017, AR-2019-7:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
(advokat Christen Horn Johannessen og advokat Lene Liknes Hansen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon
(advokat Margrete Meder)
2. Norwegian Air Shuttle ASA
(advokat Tarjei Thorkildsen)**

Dommer: Wahl

Twist om arbeidstakerorganisasjonen Parat, som hadde krevd to tariffavtaler gjort gjeldende i Norwegian Air Shuttle ASA, hadde «organiserte arbeidstakere i bedriften» jf. Hovedavtalen § 3-7 nr. 2 første ledd. Saken ble hevet som forlikt.

**Kjennelse 1. mars 2019 i
sak nr. 9/2019, AR-2019-8:
Næringslivets Hovedorganisasjon med Aviator Airport Alliance AS
(advokat Aleksander Rød)
mot
1. Landsorganisasjonen i Norge
2. Fellesforbundet
3. Aviator Klubben i Fellesforbundet
(advokat Atle Sønsteli Johansen)**

Dommer: Wahl

Twist om en varslet temponedsettelse fra 4. mars 2019 ville være tariffstridig. I kjennelsen uttales det:

«Næringslivets Hovedorganisasjon med Aviator Airport Alliance AS tok 26. februar 2019 ut stevning for Arbeidsretten med påstand om at en varslet temponedsettelse fra 4. mars 2019 ville være tariffstridig.

Twisten har sin bakgrunn i lokale lønnsforhandlinger mellom selskapet og Fellesforbundets klubb. Det ble i stevningen gjort gjeldende at det ikke hadde vært gjennomført reelle forhandlinger etter Flyoverenskomstens bestemmelser forut for den varslede temponedsettelsen.

Saken ble tvisteforhandlet mellom NHO Luftfart og Fellesforbundet 22. februar 2019. I stevningen ble det opplyst at Næringslivets Hovedorganisasjon og Landsorganisasjonen i Norge hadde avtalt forhandlingsmøte i dag.

I prosesskriv av i dag fra advokat Aleksander Rød fremgår at partene har skrevet slik protokoll fra møtet:

«Bakgrunnen for forhandlingsmøtet er en varslet temporeduksjon i Aviator. Partene er uenige om hvorvidt vilkårene for å gjennomføre temponedsettelse er til stede. Partene opprettholder sine standpunkter i saken.

Partene er enige om å gjøre et siste forsøk på forhandlingsløsning, og saken begjæres hevet for Arbeidsretten.»

Saken for Arbeidsretten ble etter dette hevet.

**Kjennelse 13. mars 2019 i
sak nr. 4/2019, AR-2019-9:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Flygerforbund
(advokat Imran Haider)**

mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon
2. Scandinavian Airlines Systems Denmark–Norway–Sweden
(advokat Margrethe Meder)

Dommer: Sundet

Saken gjaldt tvist om forståelsen av Kollektivavtalen § 8 punkt 3 om plassering av feriedager. Saken ble hevet som forlikt.

Lønn – risiko- og kompetansetillegg. Saken gjaldt tvist om rett til tjenestegrenstillegg i medhold av Vekteroverenskomsten § 5 pkt. 3 for vekteroppdrag ved Lovisenberg Diakonale Sykehus. Vekteroverenskomsten gir rett til tillegg for særskilte typer vekteroppdrag, herunder for helse- og sosialtjeneste. Tjenestegrenstillegget for helse- og sosialtjenesten ble opprettet i forbindelse med at det ble behov for vakthold ved enkelte sosialkontor i Oslo på slutten av 1980-tallet. Det ble lagt til grunn at tjenesten medførte en særskilt risiko og det ble stilt særlige kompetansekrav. Parat anførte at tjenestegrenstillegget måtte få anvendelse for vekteroppdrag innenfor for helse- og sosialtjenesten med tilsvarende risiko og kompetansekrav, og at det måtte gjelde for vektertjenesten ved Lovisenberg Diakonal Sykehus. Arbeidsretten kom til at tariffhistorikk og praksis mellom partene ikke tilsa at tillegget hadde fått en slik generell anvendelse, ut over hva tillegget i sin tid ble opprettet for. Vekteroverenskomsten mellom NHO og YS var inngått med den tilsvarende avtalen mellom NHO og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund som mønster. Heller ikke praksis mellom NHO–LO/Norsk Arbeidsmandsforbund tilsa en generell anvendelse av tillegget.

Dom 13. mars 2019 i
sak nr. 20/2018, AR-2019-10:
Arbeidstakerorganisasjonen Parat
(advokat Lene Liknes Hansen og rettslig medhjelper advokat Christen Horn
Johannessen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon
2. Securitas AS
(advokat Siri Lorentzen)

Dommere: Wahl, Jarbo, Aasgaard, Coucheron, Schweigaard, Hansen og Thuve

- (1) Saken gjelder spørsmålet om Vekteroverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) § 5 pkt. 3 om tjenestegrenstillegget «Helse- og sosialtjeneste» gjelder for vektere som arbeider på Lovisenberg Diakonale Sykehus (Lovisen-

berg), og som under sitt arbeid har plikt til å beskytte medisinsk personell og bistå disse med å håndtere sykehusets pasienter.

- (2) Tvisten står mellom YS/Parat på den ene siden og NHO og Securitas AS (Securitas) på den andre siden. Tvisten har sin bakgrunn i krav fremmet lokalt på vegne av vektere som gjør tjeneste ved Lovisenberg.
- (3) Securitas tilbyr manuelle og tekniske vakt- og sikkerhetstjenester. Selskapet har virksomhet i 57 land. I Norge er virksomheten organisert i tre selskaper: Securitas AS, Securitas Transport Aviation Security og Personal Service og Sikkerhet AS. Samlet har selskapene ca. 6000 ansatte. Securitas AS leverer blant annet ulike vektertjenester, herunder stasjonært vakthold, kontrolltjenester, mobilt vakthold og utrykning og områdekontroll.
- (4) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (5) Vekteroverenskomsten for perioden 2016 – 2018, inngått mellom NHO/NHO Service og YS/Parat gjelder for vektere som er ansatt i vaktelskap, jf. Vekteroverenskomsten § 1. Paragraf 5 Lønnsbestemmelser lyder:

«§ 5 Lønnsbestemmelser

1. Lønnsregulativ

...

2. Funksjonstillegg

Vektere som settes av selskapet til å inneha stillingen som instruktører, områdeleder, vaktleder eller objektleder, skal minst ha følgende tillegg til regulativlønnen.

Instruktør	kr. 750,- pr. måned
Objektleder	kr. 750,- pr. måned
Vaktleder	kr. 750,- pr. måned
Områdeleder	kr. 1650,- pr. måned

Definisjon:

Vaktleder:	Vekter med drifts- og opplæringsansvar for et vaktlag.
Objektleder:	Vekter med drifts- og opplæringsansvar for et arbeidssted/oppdrag/kunde som er definert som et objekt.
Områdeleder:	Vekter med drifts- og opplæringsansvar for flere objekter/kunder/ruter innenfor et vaktområde eller tjenestegren.

Tilleggene utelukker hverandre.

Det kan videre gis andre tillegg etter avtale mellom bedriften og de tillitsvalgte. I de tilfeller bedriften ønsker å inngå bonusavtaler med de ansatte, skal dette forhandles med de tillitsvalgte på bedriften. Hvis ønskelig kan NHO Service/Parat kobles inn.

3. Tjenestegrenstillegg

Innen de enkelte selskaper avtales tillegg for spesielle tjenester som verditransport, alarmstasjon, utrykning, resepsjonstjenester, heliport/flyplasstjeneste og helse- og sosialtjeneste.

Det skal minst betales følgende satser:

Verditransport	kr. 1600,- pr. måned
Alarmstasjon	kr. 1600,- pr. måned
Utrykning	kr. 1050,- pr. måned
Helse- og sosialtjeneste	kr. 1050,- pr. måned
Resepsjonstjeneste	kr. 450,- pr. måned
Heliport-/flyplasstjeneste, ikke sertifisert sikkerhetskontrollør	kr. 1350,- pr. måned
Heliport-/flyplasstjeneste, sertifisert sikkerhetskontrollør	kr. 1750,- pr. måned
Bom på dagtid 37,5 timer pr. uke	kr. 150,- pr. måned
Mobil	kr. 150,- pr. måned
Område- og sentervakt	kr. 300,- pr. måned
Svinn	kr. 450,- pr. måned
Telling	kr. 500,- pr. måned
Justis m/begrenset politimyndighet	kr. 1350,- pr. måned
Vektertjeneste om bord på skip i internasjonalt farvann som underlegges Lov om skipssikkerhet	kr. 300,- pr. måned

For deltidsansatt vekter som arbeider innenfor overnevnte tjeneste utbetales tillegg forholdsmessig etter utførte timer.

Merknad 1

Det vises til beskrivelsene av tilleggene i bilag 16 Beskrivelse av tjenestegrenstilleggene.

4. Tillegg for ubekvem arbeidstid ...»

- (6) Overenskomsten bilag 16 inneholder beskrivelser av noen av tjenestegrenstilleggene. Tilleggene for helse- og sosialtjeneste, for bom på dagtid og for vektertjeneste om bord på skip i internasjonalt farvann er ikke nærmere beskrevet.
- (7) **Tariffhistorikken**
- (8) Vekteroverenskomsten har sin bakgrunn i en tariffavtale fra 1980, inngått mellom Norsk Arbeidsgiverforening/Securitas og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Arbeidsmandsforbund (NAF) som parter. I 1986-1988 ble Vekteroverenskomsten inngått som en bransjeavtale mellom Norsk Arbeidsgiverforening og YS/PRIFO (daværende Privatansattes Fellesorganisasjon, nå Parat). Overenskomsten ble utarbeidet etter møn-

ster av Vekteroverenskomsten mellom Norsk Arbeidsgiverforening og vaktelskapene og LO/NAF.

- (9) Vekteroverenskomsten er en normallønnsavtale. I overenskomsten 1986-1988 var det en bestemmelse om enkelte tillegg til regulativlønn i § 5 pkt. 2:

«Funksjons- og vaktledertillegg.

Vektene som utpekes av selskapet til å fungere som instruktører eller vaktledere, skal ha tillegg til regulativlønnen. Tilleggene fastsettes etter avtale med de tillitsvalgte. Det kan videre gis andre tillegg etter avtale med de tillitsvalgte for spesielle tjenester eller stillinger.»

- (10) I avtalen mellom Norsk Arbeidsgiverforening og LO/NAF var det inntatt følgende protokolltilførsel som gjaldt særskilt for Securitas:

«Protokolltilførsler for de enkelte selskaper:

For Securitas A/S gjelder:

Funksjonstillegg.

Der selskapet utnevner /opprettet spesielle stillinger/funksjoner innenfor overenskomstområdet, skal det utbetales følgende tillegg pr. måned:

Gruppe 1:	Verditransport	kr. 1700,-
	Områdeleder	» 1400,-
	Alarmstasjon/utrykning	» 1400,-
Gruppe 2:	Resepsjonstjeneste	kr. 800,-
	Vaktleder	» 500,-
	Objektleder	» 500,-
	Instruktør	» 500,-
	Heliport	» 500,-

Tilleggene i gruppe 1 utelukker hverandre.

Tilleggene i gruppe 2 utelukker ikke hverandre, med det kan maksimalt utbetales to tillegg ved eventuell dobbeltfunksjon.

Det kan videre avtales med de tillitsvalgte tillegg for ny og spesiell tjeneste/stilling.»

Avtalen mellom Norsk Arbeidsgiverforening og YS/PRIFO hadde ikke tilsvarende bestemmelse.

- (11) I 1987–1988 ble det ført forhandlinger mellom ledelsen og de tillitsvalgte i Securitas om innføring av et særskilt tillegg knyttet til vekteroppdrag ved helse- og sosialsentraler. Bakgrunnen var konkrete volds- og trusselsituasjoner ved utsatte trygdekantor i Oslo. Dette førte til at Oslo kommune bestilte vektere til vakthold ved disse kontorene for å ivareta de ansattes sikkerhet. Protokoll fra forhandlinger 7. juli 1987 lyder som følger:

«FUNKSJONSTILLEGG – TJENESTE VED SOSIALSENTRALER

De tillitsvalgte krevde at det ble utbetalt et tillegg stort kr. 1.700,- pr. mnd. for tjeneste ved sosialsentraler og trygdekantor.

Ledelsens tilbud på kr. 800,- pr. mnd. kunne ikke aksepteres og de tillitsvalgte forbeholder seg retten til å reise saken i nye forhandlinger etter en nøye gjennomgang med de som i dag tjenestegjør ved sosialsentralene og trygdekantorene.»

(12) Av protokoll 1. juli 1988 fremgår følgende:

«Lønn – Helse- og Sosialsentraler

STU krever at det gies et funksjonstillegg på kr. 1.700,- pr. måned for tjeneste ved helse- og sosialsentraler. Det er en forutsetning at tjenesten utføres etter de retningslinjer som ble utarbeidet i prøveprosjektet i Region Oslo og som ble godkjent i BU/AMU 24/6-88.

Ledelsen er enig i at det opprettes et funksjonstillegg for denne type tjeneste, men at dette tillegg ikke må overstige områdeledertillegget. Tilbudet fra ledelsen er at det utbetales et funksjonstillegg på kr. 1.400,- pr. måned. Funksjonstillegget plasseres inn under gruppe 3 i Lønns- og Avtalehåndboken.

STU aksepterer tilbudet.»

(13) Det avtalte tillegget for tjeneste ved helse- og sosialsentraler ble med en noe endret ordlyd tatt inn i Vekteroverenskomsten 1990–1992 mellom NHO og YS/PRIFO i en protokolltilførsel, tilsvarende som i overenskomsten mellom NHO og LO/NAF:

«Protokolltilførsel 1:

Innen de enkelte selskaper bør det avtales tillegg for spesielle tjenester som verditransport, alarmstasjon, utrykning, resepsjonstjeneste, heliport/flyplasstjeneste og helse- og sosialtjeneste.

Veiledende satser:

Verditransport	...
Alarmstasjon/utrykning	...
Helse- og sosialtjeneste	kr. 1.400,- pr. måned
Resepsjonstjeneste	...
Heliport/flyplasstjeneste	...»

(14) Det var opp til hver enkelt virksomhet som var omfattet av overenskomsten om tillegget skulle gis, jf. formuleringen «bør det avtales». Det må legges til grunn at tillegget hadde hjemmel i siste ledd i overenskomsten § 5 pkt. 2 Funksjonstillegg.

(15) I Vekteroverenskomsten 1996-1998 mellom NHO/SBL (Servicebedriftenes Landsforening, senere NHO Service, deretter NHO Service og Han-

del) og YS/PRIFO fremkommer tillegget fortsatt av en protokolltilførsel, men selskapene ble nå forpliktet til å utbetale tillegget:

«Protokolltilførsel 1:

Innen de enkelte selskaper avtales tillegg for spesielle tjenester som verditransport, alarmstasjon, utrykning, resepsjonstjeneste, heliport/flyplasstjeneste, helse- og sosialtjeneste....»

For øvrig var protokolltilførselen lik som i overenskomsten fra 1990-1992, men de veiledende satsene for alle tilleggene var noe lavere. Satsen for tillegget for helse- og sosialtjeneste var kr. 1050,- per måned.

- (16) Ved tariffrevisjonen 2012 ble YS enig med NHO om ikke å videreføre tillegget for helse- og sosialtjeneste i Vekteroverenskomsten. Dette fremkommer i Riksmeklerens møtebok 1. juni 2012. På dette tidspunktet var tjenestegrenstilleggene blitt innarbeidet som punkt 3 i § 5 Lønnsbestemmelser:

«2. Endringer i overenskomsten:

a)...

b)...

c) § 5 pkt. 3 Tjenestegrenstillegg

Bestemmelsen endres slik:

Helse- og sosialtjeneste strykes.

Bom på dagtid strykes.

«Heliport-/flyplasstjeneste» endres til «Heliport-/ flyplasstjeneste, ikke sertifisert sikkerhetskontrollør»

Nytt punkt tas inn:

«Heliport-/ flyplasstjeneste, sertifisert sikkerhetskontrollør kr. 1.750,- pr. mnd.»

Følgende definisjoner og protokolltilførsel tas inn i merknad:

Til protokollen:

Beskrivelsen av tjenestegrenstilleggene skal ikke medføre at ansatte som i dag får tillegg blir fratatt dette. Tilleggene opprettholdes inntil vedkommende slutter i tjenesten som var grunnlaget for tillegget.

...»

- (17) Tjenestegrenstillegget for helse- og sosialtjeneste var etter dette ikke omfattet av Vekteroverenskomsten for 2012-2014 mellom NHO/NHO Service og YS/Parat.

- (18) NHO/NHO Service og LO/NAF kom i oppgjøret i 2012 ikke til enighet om revisjon av Vekteroverenskomsten. Etter en arbeidskonflikt som ble stanset med tvungen lønnsnemnd, ble tvisten avgjort av Rikslønnsnemnda.
- (19) Under behandlingen i Rikslønnsnemnda ble partene enige om å beholde de tilleggene som hadde blitt tatt ut i avtalen med YS/Parat. Følgende fremgår av Rikslønnsnemndas merknader i kjennelsen i sak 5/2012 s. 23-24:

«Under forhandlingene i nemnda er partene blitt enige om følgende vedrørende avtale nr. 14 mellom NHO/NHO Service og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund § 5 Lønnsbestemmelser, nr. 3 Tjenestegrenstillegg: Når det gjelder tjenestegrenstilleggene Helse- og sosialtjeneste og Bom på dagtid 37,5 timer per uke, er partene enig om at disse beholdes.

Nemndas nøytrale medlemmer slutter seg til dette.»

- (20) Tjenestegrenstillegget for helse- og sosialtjenesten var dermed omfattet av § 5 pkt. 3 i Vekteroverenskomsten 2012-2014 mellom NHO/NHO Service og LO/NAF, og på dette punktet var overenskomstene ulike i denne perioden. Tillegget kom imidlertid inn igjen i Vekteroverenskomsten 2014-2016 mellom NHO/NHO Service og YS/Parat og har etter dette stått uendret frem til i dag.

(21) **Bakgrunnen for tvisten**

- (22) Tvisten kom opp høsten 2015 etter at den lokale Parat-klubben fremmet krav overfor Securitas om «Helse- og sosialtillegg for vaktobjekt Lovisenberg». Følgende fremgår av lokal uenighetsprotokoll 9. februar 2016:

«Med bakgrunn i et krav fra vekternes representanter om Helse & Sosialtillegg for tjenesteutførelse på vaktobjekt Lovisenberg tilbake til høsten 2015, har det vært noe kommunikasjon mellom partene vedrørende kravet. Kravet ble avvist pr. mail 30. september 2015 av daværende avdelingsledelse. I januar 2016 ble kravet oversendt på nytt. I den anledning har det i dag blitt avholdt forhandlingsmøte mellom partene vedrørende krav om tjenestegrenstillegget.

Arbeidstakerne anfører

Saken strekker seg tilbake fra 2011, og muligens også tidligere hvor gjentatte krav har blitt avvist. Etter at arbeidstakerne har vært i dialog med Parat høsten 2015 ønsker de å prøve saken videre, da de mener å ha krav på tillegget med bakgrunn i risikoelementer knyttet til tjenesten på objektet. Risiko er beskrevet som f.eks smittefare og utagerende pasienter (psykiatri), som etter deres syn er langt høyere enn andre tjenesteområder. I intervjuprosessen blir det informert om risikoen som er tilknyttet på objektet, samt at vekterne vil kunne bli utsatt for meget syke og i verste fall døde pasienter. Arbeidstakerne er klare på at overnevnte gir et reelt grunnlag for krav om Helse- og sosialtillegg, og kan ikke forstå hvilke objekter som eventuelt vil kunne

få et slikt tillegg om ikke Lovisenberg får dette. Det informeres også om at flere av vekterne er usikre på om de ønsker å fortsette på en slik utsatt tjeneste dersom de generelt har lavere lønn enn for eksempel resepsjonister, til sammenligning.

Arbeidsgiver anfører

Helse & Sosialtillegg er etter arbeidsgivers kjennskap ikke i bruk i Securitas i dag. Tillegget ble i sin tid etablert med bakgrunn [i] et par alvorlige hendelser på trygdekontorer i Oslo, hvor daværende kunde bestilte vektere med særskilt kompetanse og kurs. At tillegget heter «Helse- og sosialtillegg» innebærer imidlertid ingen automatikk i at tjeneste som utføres på helseforetak eller sosialkontorer gir grunnlag for et slikt tillegg. Tillegget har dårlig eller ingen beskrivelse av hvordan det er tiltenkt benyttet, og NHO har derfor gjennom hovedforhandlinger forsøkt å enten fjerne tillegget eller sette formelle krav til kompetanse og retningslinjer for bruk. Her har partene ikke kommet til enighet, som medfører at tillegget er inkludert i overenskomsten, til tross for at det ikke blir benyttet pr. i dag. Med bakgrunn i at arbeidsgiver ikke anser at det er grunnlag for tillegget på objektet, avvises krav om Helse og Sosialtillegg for tjenesteutførelse på Lovisenberg.

Konklusjon

Dagens forhandlingsmøte har bidratt til at partene har fått økt forståelse for hverandres syn i saken, dog uten at partene har kommet til enighet om en løsning. ...»

- (23) Saken ble fulgt opp med forhandlinger mellom NHO Service og Securitas og Parat. Partene kom ikke til enighet. Følgende fremgår av protokoll 11. august 2017:

«Det vises innledningsvis til uenighetsprotokoll mellom de lokale parter av 9. februar 2016.

Parat anfører:

Parat viser til redegjørelsen fra vekter Wettergren som jobber ved objektet Lovisenberg sykehus. Sykehuset er et av fire sektorsykehus med akutt psykiatri i Oslo. Vekterne blir tilkalt av medisinsk personale for å bistå med pasienter som er utagerende, truende, eller voldelige. Vekterne bistår medisinsk personale med blant annet beltelegging. Vekterne blir vaksinert mot bl.a. Hepatitt, og de må ha særskilt kompetanse gjennom flere tilleggskurs i tjenesten.

Instruksen til vekterne ved dette objektet går langt utover å kun «observere og rapportere». Parat mener at så lenge tjenestegrenstillegg for «Helse- og sosialtjeneste» er inntatt i vekteroverenskomsten, så er det klart at den tjenesten vekterne ved Lovisenberg sykehus er satt til å utføre, gir rett på dette tillegget.

NHO Service anfører:

Tjenesten ved Lovisenberg sykehus faller utenfor virkeområdet til Helse- og sosialtillegget i vekteroverenskomsten § 5 pkt. 3.

Partene kom ikke til enighet.»

- (24) Etter forhandlinger mellom NHO og YS ble det inngått følgende uenighetsprotokoll 27. oktober 2017:

«Krav om forhandlinger – Tvist vedrørende forståelsen av Vekteroverenskomsten § 5 pkt. 3

Partene forhandlet på bakgrunn av YS sitt brev av 5. september 2017, og tvisteprotokoll mellom Parat og NHO Service av 11. august 2017, og lokal uenighetsprotokoll av 9. februar 2016 vedrørende forståelsen av vekteroverenskomsten § 5 pkt. 3

Partene kom ikke til enighet.

YS anfører:

YS opprettholdt de synspunkter som fremkommer i protokoll av 11. august 2017 mellom Parat og NHO Service.

NHO anfører:

NHO opprettholder sitt standpunkt om at tjenesten ved Lovisenberg sykehus faller utenfor virkeområdet til Helse- og sosialtillegget i vekteroverenskomsten § 5 pkt. 3, slik som fremholdt i protokoll 11. august 2017.

NHO mener det ville være mest hensiktsmessig at organisasjonene ser på dette tillegget i sammenheng med de andre tilleggene i bestemmelsen, og ser nærmere på definisjoner og omfang. NHO foreslo at dette tas mellom organisasjonene, og at det settes ned et utvalg som ser på dette tillegget.»

- (25) YS har i samsvar med arbeidstvistloven § 35 andre ledd overdratt søksmålskompetansen til Parat. Parat tok ut stevning for Arbeidsretten 4. september 2018. Tilsvaret ble inngitt 16. oktober 2018. Hovedforhandling ble avholdt 6. og 7. februar 2019. Én partsrepresentant og åtte vitner avga forklaring. Dom i saken er ikke avsagt innen lovens frister på grunn av reisefravær, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (26) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (27) *Parat* har i korte trekk anført:
- (28) Tjenestegrenstillegget «Helse- og sosialtjeneste» i Vekteroverenskomsten § 5 pkt. 3 er et generelt tillegg som omfatter vektertjenester i helsesektoren, herunder vektertjenesten ved Lovisenberg.
- (29) Ordlyden i avtalen er klar og generell. Tillegget skal utbetales for å kompensere for den risiko vektene blir utsatt for og den kompetansen som er nødvendig for slikt arbeid. Dersom tjenestegrenstillegget «Helse- og sosialtjeneste» ikke omfatter den aktuelle vektertjenesten ved Lovisenberg, innebærer det en innskrenkende tolkning av ordlyden.
- (30) Det var erkjent at vektertjenesten ved helse- og sosialkontorene innebar en særskilt risiko og krevde særlig kompetanse. Formålet med og begrunnelsen for helse- og sosialtillegget er nettopp å gi kompensasjon for risiko

og krav til kompetanse. Vekteroppdrag ved sykehusene ble først vanlig fra ca. 2000, men innebærer tilsvarende risiko og kompetansekrav.

- (31) Da helse- og sosialtillegget kom inn i Vekteroverenskomsten i 1990 ble ordlyden gjort mer generell ved at den ble endret fra tillegg for «helse- og sosialsentraller» til tillegg for «helse- og sosialtjeneste». Fra å være et tillegg arbeidsgiver kunne velge å gi, ble det fra 1996 et tillegg som skulle gis når kriteriene for det var oppfylt. Det er ingenting i saken som tyder på at disse endringene var omdiskuterte.
- (32) Det er ikke støtte i saken for at det har vært en felles oppfatning om at tillegget kun skulle gjelde for vakthold ved helse- og sosialkontor. Et eksempel er saken som ble reist av NAF i 2016 i forbindelse med vekteroppdrag ved Bjørnsonsgate botiltak i Bergen. I denne sammenheng ble det også hevdet at helse- og sosialtjenestetillegget var blitt utbetalt til vektere ved sykehus i Østfold.
- (33) Allerede før tillegget ble innlemmet i Vekteroverenskomsten var man kjent med at det var et tillegg som kunne være vanskelig å praktisere, jf. tvist vedrørende inndragning av tillegget for vektere på Holmlia og på Økernsenteret. Disse sakene tilsier at det ikke forelå noen felles forståelse av ordlyden. Det burde vært en foranledning for arbeidsgiver til å presisere ordlyden, dersom det hadde vært meningen.
- (34) Også i nyere tid er det dokumentert uenighet om forståelsen av tillegget. Før oppgjøret i 2012 var det igangsatt et arbeid mellom partene for å beskrive innholdet i de ulike tjenestegrenstilleggene. Arbeidet er ikke sluttført, og etter 2012 har NHO Service og Handel ikke tatt initiativ til å gå videre med det.
- (35) I 2012 hadde ikke Parat medlemmer innenfor virkeområdet til tjenestegrenstillettet for helse- og sosialtjeneste og var på dette tidspunktet mest opptatt av tilleggene for heliport-/flyplassstjeneste. Oppgjøret i 2012 avdekket imidlertid en klar uenighet om forståelsen av helse- og sosialtillegget i forhandlingene mellom NHO Service og NAF. Det fremgår av Rikslønnsnemndas kjennelse i sak 5/2012, hvor NAF blant annet anførte at tillegget må beholdes fordi det ellers ville bli oppfattet som en nedgang i lønn for enkelte av deres medlemmer. På dette tidspunktet var det kun NAF som hadde medlemmer innenfor denne tjenestegrenen. Følgende fremkommer også av NAFs anførsler for Rikslønnsnemnda:

«Det er mye uenighet i bedriftene om hvem som skal ha og hvem som ikke skal ha tjenestegrenstillegg. Pr. i dag er det mye opp til bedriftene å beslutte hvem som skal få. Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO Service er ikke fullstendig omforent i synet på omfanget av de forskjellige tjenestegrenstilleggene og hvem som skal ha de utbetalt.»

- (36) Det fremgår videre av kjennelsen fra Rikslønnsnemnda at det under meklingen ble nedsatt en arbeidsgruppe som skulle se på en beskrivelse av tjenestegrenstilleggene, men uten at man kom til enighet.
- (37) Også den lokale tvisteprotokollen i vår sak viser at det var uenighet om forståelsen av tillegget, også før 2015.
- (38) Helse- og sosialtillegget må ses i sammenheng med de øvrige tjenestegrenstilleggene. Disse tilleggene er helt generelle og ikke knyttet konkret til en bestemt type objekter eller situasjon. Vektertjenesten ved Lovisenberg passer ikke inn i noen av de andre tilleggene.
- (39) Det foreligger ingen fast og entydig praksis som kan kaste lys over bruken av tillegget for helse- og sosialtjeneste. Det er ingen kjente saker mellom 1990 og 2016, med unntak av tvisten i Rikslønnsnemnda i 2012. NHO Service utarbeidet i 2011 en oversikt over bruken av tjenestegrenstillegg i de fem største sikkerhetsselskapene. Denne viser at tillegget var i bruk også etter at oppdragene ved helse- og sosialkontorene var avsluttet.
- (40) Vitneforklaringer og annen dokumentasjon i saken viser at det har vært en praksis med bruk av personlige tillegg som har gjort at problemstillingen knyttet til helse- og sosialtillegget i liten grad har kommet på spissen tidligere. I henhold til overenskomsten § 5 pkt. 2 siste ledd kan slike tillegg gis etter avtale mellom bedriften og tillitsvalgte. Det finnes eksempler på at personlige tillegg er blitt gitt for å avverge generelle krav om tjenestegrenstillegg. Bevisførselen har vist at vektere både ved Lovisenberg og Rikshospitalet er gitt personlige tillegg. Dette må forstås som en erkjennelse fra Securitas av at tjenesten ved sykehusene tilsier ekstra tillegg.
- (41) Parat fikk medlemmer på Lovisenberg i 2015, og det var først da det ble aktuelt å fremme krav om helse- og sosialtillegg. Securitas' syn i protokoll 19. februar 2016 i tvisten med NAF ved Bjørnsonsgate Botiltak tyder ikke på at Securitas mente at tillegget var begrenset til vakthold på helse- og sosialkontor.

- (42) Tjenesten ved Lovisenberg er utvilsomt omfattet av tjenestegrenstillegget for helse- og sosialtjeneste. Av objektinstruksen for Lovisenberg fremgår det at trusselbildet ved Lovisenberg omfatter tyveri, blant annet av medisiner og medisinsk utstyr, skadeverk og brann. I tillegg omfattes vold, utagering og trusler, særlig ved medisinsk mottak og psykiatrisk avdeling. Tjenesteoppgavene er angitt slik:

«En vokter ved Lovisenberg Diakonale Sykehus utfører normale stasjonærvekteroppgaver som nedlåsning av bygg, skallsikring, utvendige og innvendige inspeksjonsrunder osv. I tillegg har vektertjenesten en del spesielle oppgaver knyttet til sykehusets drift...»

- (43) Oppgaver knyttet til liv og helse skal ha førsteprioritet. En viktig del av vektertjenesten er å bistå sykehusets ansatte ved behov. Dette kan for eksempel være hjelp til å håndtere utagerende eller vanskelige pasienter, pårørende eller andre. I henhold til objektinstruksen kan vektere bruke fysisk makt. Vektere skal også kunne bistå sykehusavdelinger ved permanent behov for vakthold pga. urolige pasienter mv. Vekterne skal rykke ut på alarmer fra sykehusets ansatte, herunder overfallsalarmer.
- (44) En oppsummering av vaktloggen for perioden 30. september 2016 til 16. oktober 2018 viser at vekterne i mange tilfeller bisto for eksempel ved forstyrrende og truende atferd, fysisk utagerende pasienter og ved overfallsalarmer. Det er også loggført 554 tilfeller av såkalt «preventiv tilstedeværelse i avdeling», som er sammenlignbart med tjenesten som i sin tid ble utført ved helse- og sosialkontorene i Oslo.
- (45) Vektertjenesten ved Lovisenberg forutsetter at vekterne har gjennomført en rekke kurs, for eksempel når det gjelder smittevernrutiner, håndhygiene, bruk av mekaniske tvangsmidler, personvern og informasjonssikkerhet og sikkerhet og samhandling.
- (46) Samlet viser dette at vektertjenesten ved Lovisenberg innebærer slik risiko og krav til kompetanse som i sin tid begrunnet opprettelsen av helse- og sosialtillegget.
- (47) Vekterne ved Lovisenberg har hatt krav på helse- og sosialtillegget for hele perioden de har utført arbeid ved sykehuset. Det kreves etterbetaling til de berørte arbeidstakerne fra 30. september 2015.
- (48) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1) Vekteroverenskomsten § 5, punkt 3 om minste tjenestegrenstillegg for «Helse- og sosialtjeneste» er slik å forstå at den omfatter vektere på Lovisenberg Diakonale

Sykehus som under sitt arbeid har plikt til å beskytte medisinsk personell og bistå disse med å håndtere sykehusets pasienter.

2) Securitas AS plikter å etterbetale tillegg for arbeid utført av vektere på Lovisenberg Diakonale Sykehus i samsvar med punkt 1 over fra 30. september 2015.»

- (49) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Securitas AS* har i korte trekk anført:
- (50) Tjenestegrenstillegget «Helse- og sosialtjeneste» ble opprettet for en konkret vektertjeneste som gikk ut på å bevokte resepsjonsområdet til offentlige sosialkontorer i Oslo. Fordi sosialkontorene var samlokalisert med offentlige helsestasjoner fikk denne tjenesten navnet «Helse- og sosialtjeneste».
- (51) Denne forståelsen har støtte i ordlyden. Betegnelsen «Helse- og sosialtjeneste» retter seg mot vektertjenesten ved helse- og sosialkontorene. Parats krav innebærer at tillegget gis et omfang som går langt utover hva partene mente da tillegget først ble avtalt.
- (52) Det er den forståelsen av ordlyden som gir uttrykk for hva partene har ment å avtale som skal legges til grunn. Det var aldri partenes intensjon å opprette et generelt tjenestegrenstillegg for vektertjenester i helsesektoren. På tidspunktet tillegget ble avtalt eksisterte det ikke vektertjenester i helsesektoren, og partene kan derfor ikke ha ment å omfatte andre tjenester enn ved helse- og sosialkontorene. Dette støttes av vitneforklaringer, både fra Per Einar Enersen og Stuart Taylor. Partene hadde dermed ingen foranledning til å presisere ordlyden ytterligere.
- (53) Vekteroverenskomsten mellom NHO/NHO Service og Handel og YS/ Parat er en parallellavtale til Vekteroverenskomsten mellom NHO/NHO Service og Handel og LO/NAF. Overenskomstene skal forstås og praktiseres likt. Det vil si at LO/NAFs forståelse av helse- og sosialtjenestetillegget er relevant for tolkningen fordi den kan kaste lys over hva partene har ment å avtale.
- (54) Tillegget har ikke vært utbetalt siden slutten av 1990-tallet. Dette bekreftes av oversikten fra 2011 som NHO Service fikk laget, og som er lagt frem i saken. Satsen for helse- og sosialtillegget har stått uendret siden 1996. Dette tilsier at tillegget har hatt liten betydning for partene.
- (55) Praksis mellom de sentrale parter underbygger at partene var enige om at tillegget bare omfattet tjenesten ved helse- og sosialkontorene.

- (56) Parat har ikke hatt medlemmer innenfor helsesektoren før nå og har aldri hevdet at tillegget skulle gjelde generelt i helsesektoren før i 2015.
- (57) NAF har ikke tatt til orde for at tillegget kommer til anvendelse på andre områder enn på sosialkontor før i 2016. Saken ved Bjørnsonsgate Botiltak som kom opp i 2016, ble ikke fulgt opp av LO/NAF. NHO har varslet LO/NAF om saken for Arbeidsretten, men de har ikke engasjert seg.
- (58) I tariffoppgjøret i 2012 ble vektere på sykehus aldri nevnt og Rikslønnsnemndas kjennelse innebar ingen aksept av at helse- og sosialtillegget skulle få et utvidet omfang.
- (59) Anførselen om personlig tillegg er ikke relevant. Bruken av personlige tillegg bekrefter at helse- og sosialtillegget ikke har vært i bruk.
- (60) Tjenestegrenstilleggene speiler utviklingen i vekterbransjen. Når nye vektertjenester etableres, fremforhandles det nye tjenestegrenstillegg. Flere av tjenestegrenstilleggene knytter seg til avviklede tjenester og er ikke i bruk. For flere tjenester er det ikke avtalt tjenestegrenstillegg og ca. 1/3 av de ansatte er ikke omfattet av noen slike tillegg.
- (61) Tjenesten ved Lovisenberg er et vekteroppdrag som går ut på å ivareta sykehusets sikkerhetsbehov. Vekterne utfører en rekke ulike oppgaver og tjenesten er av en helt annen karakter enn den tjenesten som helse- og sosialtillegget ble opprettet for. «Preventiv tilstedeværelse», som saksøker viser til, er kjernen i all vektertjeneste. Vekteroppdrag ved sykehus anses ikke som spesielt risikofyllt, sammenlignet med andre typer oppdrag.
- (62) Spørsmålet om vektertjenesten ved Lovisenberg burde ha tjenestegrenstillegg er en interesselvst.
- (63) For det tilfelle at Arbeidsretten gir Parat medhold i deres påstand punkt 1, bestrides ikke retten til etterbetaling i henhold til påstanden punkt 2.
- (64) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»
- (65) **Arbeidsrettens merknader**
- (66) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

- (67) Ordlyden i Vekteroverenskomsten § 5 pkt. 3 er vid og generell. Tjenestegrenstillegg for «Helse- og sosialtjeneste» kan etter ordlyden i og for seg romme tillegg for all vektervirksomhet i helse- og sosialsektoren, også tjenesten ved Lovisenberg, som er det som er aktuelt i vår sak.
- (68) Arbeidsretten tar ved fortolkningen av overenskomsten utgangspunkt i den forståelsen av ordlyden som var aktuell på det tidspunktet avtalen ble inngått, jf. ARD-1986-124 s. 133.
- (69) Bakgrunnen for den lokale avtalen om tillegg for tjeneste ved «Helse- og sosialsentraller» som ble inngått i Securitas i 1988, var hendelser ved enkelte sosialkontor i Oslo som nødvendiggjorde særskilt vakthold. Denne vektertjenesten ble ansett å ha en særlig risiko og vekterne måtte ha spesielle kurs. Partene er omforent om dette utgangspunktet.
- (70) Da tillegget kom inn som et generelt tillegg i Vekteroverenskomsten i 1990, både i avtalen mellom NHO/SBL og LO/NAF og mellom NHO/SBL og YS/PRIFO, ble ordlyden endret til «Helse- og sosialtjeneste», som isolert sett kunne tyde på et utvidet innhold. Ut fra vitneforklaringer finner imidlertid ikke Arbeidsretten å kunne legge til grunn at partene med dette mente å gi tillegget et videre og mer generelt innhold. Dette støttes også av at det på dette tidspunktet bare var tjenesten ved helse- og sosialkontorene som var aktuell for tillegget. Vektertjenester på sykehus ble først vanlig fra ca. 2000.
- (71) Det er ikke dokumentert noen fast og entydig praksis basert på en felles partsforståelse som kan gi støtte for at det har skjedd en utvikling slik at tillegget for helse- og sosialtjeneste har tatt opp i seg vekteroppdrag på sykehus, etter hvert som dette har blitt en del av vektervirksomhetenes tjenestetilbud.
- (72) Vekteroverenskomsten mellom NHO og YS/PRIFO ble i sin tid inngått etter mønster av den tilsvarende avtalen mellom NHO og LO/NAF. Det er ikke omtvistet i saken at YS/PRIFO-avtalen var og er en såkalt «blåkopi»-avtale og at praksis mellom NHO og LO/NAF også er relevant for overenskomsten som tvisten her gjelder.
- (73) Med unntak av hendelsene i forbindelse med lønnsoppgjøret i 2012, er det ikke dokumentert at det mellom 1990 og 2015 har vært reist saker av betydning eller vært diskusjoner om helse- og sosialtillegget for noen av overenskomstene.

- (74) I oppgjøret i 2012 krevde NAF, og fikk gjennomslag for, at tillegget for helse- og sosialtjeneste skulle beholdes i overenskomsten, etter at YS/Parat og NHO/NHO Service hadde blitt enige om å fjerne det. Det er imidlertid ingenting som tyder på at det hadde sammenheng med vektertjeneste ved sykehus. Det ble, så langt Arbeidsretten kan se, ikke nevnt spesielt i Rikslønnsnemndas behandling av saken. Det kan nok heller ses som et uttrykk for at NAF ikke var enig i Parats prioriteringer når Parat ønsket å styrke tilleggene for heliport-/flyplasstjeneste, og gikk med på å stryke blant annet tillegget for helse- og sosialtjeneste for å oppnå dette. At tillegget kom inn igjen i Vekteroverenskomsten mellom NHO/NHO Service og YS/Parat i 2014 har etter rettens syn sin forklaring i at avtalen er en «blåkopi» og at partene ønsket at avtalene igjen skulle være like.
- (75) Retten vil i denne sammenheng også vise til at saken om krav om helse- og sosialtillegg på Bjørnsonsgate Botiltak, som lokale tillitsvalgte fra NAF reiste i 2016, ikke ble fulgt opp av NAF og LO sentralt. Disse partene har også blitt varslet om tvisten her, men har valgt å ikke engasjere seg.
- (76) Saksøkte har anført at helse- og sosialtillegget ikke har vært brukt etter at vaktholdet på helse- og sosialkontorene falt bort mot slutten av 1990-tallet. Dette støttes av parts- og vitneforklaringer. Oversikten over bruken av tjenestegrenstilleggene som NHO Service utarbeidet i 2011, viser at tillegget for helse- og sosialtjeneste er brukt i svært begrenset grad. Det fremkom under hovedforhandlingen at dette nok er tale om feilutbetalinger.
- (77) Saksøker har anført at personlige tillegg til vektere ved Lovisenberg har vært gitt for å avskjære krav om tjenestegrenstillegg, og ført til at slike krav ikke har kommet på spissen. Samtidig mener saksøker at bruken av personlige tillegg kan ses som et uttrykk for at ledelsen mente at tjenesten ved sykehuset kvalifiserte for tillegg. Arbeidsretten kan ikke se at dette kan føre frem. Det er ingen holdepunkter i saken som tyder på en slik systematisk bruk av personlige tillegg.
- (78) Arbeidsretten har etter dette kommet til at tillegg for helse- og sosialtjeneste etter Vekteroverenskomsten § 5 nr. 3 Tjenestegrenstillegg må forstås i samsvar med hva som var utgangspunktet for opprettelse av tillegget, det vil si vektertjeneste ved helse- og sosialkontor.
- (79) Arbeidsretten finner dermed ikke grunn til å gå nærmere inn på om vektertjenesten ved Lovisenberg er av en slik karakter at den er sammenlignbar

med de vurderingene som ble gjort med hensyn til risiko og krav til kompetanse da tillegget for helse- og sosialtjeneste ble opprettet.

(80) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Tariffavtalers omfang. Ufravikelighet. Virksomhetsoverdragelse. Etterbetaling. Saken gjaldt spørsmål om det var tariffstridig at ISS Facility Services AS i forbindelse overtakelse av hotellrenhold gjennom virksomhetsoverdragelse i 2015 ikke reserverte seg mot å bli bundet av Riksavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første og andre punktum. Arbeidsrettens flertall kom til lovgiver ved innføringen av en deklarasjonsregel om at overdragerens tariffavtale blir bindende for erververen ikke hadde grepet inn i de tariffrettslige forpliktelser ny arbeidsgiver hadde i medhold av de tariffavtaler som gjelder for erververen på overdragelsestidspunktet. Flertallet kom videre til at LO og NHO hadde avklart tariffavtalevalget for hotellrenhold utført av renholdsbedrifter slik at dette var omfattet av Renholdsoverenskomsten. Renholdsoverenskomsten var etter dette den anvendelige tariffavtalen for hotellrenhold. ISS kunne ikke ved å unnlate å reservere seg mot Riksavtalen bli bundet av og praktisere lønns- og arbeidsvilkår som lå under det som fulgte av Renholdsoverenskomsten. Det tariffrettslige etterbetalingskravet ble ikke begrenset på grunnlag av passivitet. Merknader om krav om dom overfor NHO og NHO Service og handel som overordnede organisasjonsledd. Dissens 4–3.

**Dom 13. mars 2019 i
sak nr. 6/2018, AR-2019-11:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Arbeidsmandsforbund
(advokat Håkon Angell)**

mot

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Service og handel, 2. ISS
Facility Services AS (advokat Margrethe Meder)**

Dommere: Wahl, Sundet, Bruzelius, Solbakken, Schweigaard, Rasmussen og Thuve

- (1) Saken gjelder spørsmål om det er tariffstridig at en virksomhet som er bundet av Renholdsoverenskomsten, ved overtakelse av hotellrenhold blir bundet ut tariffperioden av Riksavtalen etter reglene i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd. Saken gjelder også spørsmål om virkningene av et eventuelt tariffbrudd.
- (2) **Kort presentasjon av virksomheten i ISS og tariffreguleringen av hotellrenhold**

- (3) ISS Facility Services AS (ISS) leverer tjenester innenfor forretningsområdene renhold, catering, kontorstøtte og eiendom. Selskapet har om lag 9000 ansatte i Norge, hvorav 1400 utfører tjenester for hotell. Tjenestene som leveres til hotell er blant annet «housekeeping» (renhold og klargjøring av hotellrom), «internal cleaning» (renhold av fellesrom mv.), «stewarding» (oppvask) og «handyman» (vaktmestertjenester). Tjenestene leveres separat eller som en integrert del av flere tjenester til hotell. Tvisten i saken gjelder tjenesten «housekeeping», heretter omtalt som hotellrenhold.
- (4) ISS er tilsluttet NHO og er bundet på foretaksnivå av Renholdsoverenskomsten mellom LO/Norsk Arbeidsmandsforbund (NAF) og NHO/NHO Service og handel. Overenskomsten har ingen særskilt omfangsbestemmelse, men det følger av praksis at den gjelder for renholdsbedrifter. Renholdsoverenskomsten gjelder for det vesentlige av tjenestene som leveres av ISS.
- (5) Deler av virksomheten til ISS er også omfattet av Riksavtalen. Riksavtalen gjelder i henhold til omfangsbestemmelsen i § 1.1 for «overnattingsvirksomhet, serveringsvirksomhet, cateringvirksomhet og lignende på land». Denne overenskomsten gjelder for ISS' kantinedrift og drift av hoteller.
- (6) Hotellrenhold kan utføres av hotellene i egenregi eller det kan settes ut på oppdrag til renholdsbedrifter. Fra 2007/2008 ble hotellrenhold et satsningsområde for ISS, og i 2010 hadde selskapet oppdrag for om lag 30 hotell. Av disse hotellene var om lag halvparten nystartede hotell som ikke tidligere hadde utført renhold i egenregi, mens resten var tilfeller hvor ISS gjennom virksomhetsoverdragelse overtok hotellrenholdet. I protokoll 16. februar 2012 mellom ISS og NAF om avlønning i ISS Hotell Services vises det til at det i lang tid hadde vært uklart hvilken tariffavtale som gjaldt for avlønning for hotellrenhold som ISS hadde overtatt driftsansvaret for. ISS og NAF ble da enige om en praksis som skilte mellom tilfeller hvor renholdstjenesten ble levert til nye hotell og tilfeller hvor tjenesten var virksomhetsoverdratt fra hotellet til ISS:

«- Hoteller som har ansatte som har blitt virksomhetsoverdratt fra kunde til ISS skal normalt ha arbeidsbetingelser etter Riksavtalen.

- Hoteller som er nye, og som ikke er omfattet av virksomhetsoverdragelse, avlønnes etter Renholdsoverenskomsten fra 1. januar.

Dersom det fra partene i arbeidslivet framkommer føringer som ikke gjør denne ordningen mulig, vil dette kunne endres.»

- (7) Renholdsoverenskomsten ble på grunnlag av dette praktisert for renhold på nystartede hotell. For renholdsarbeid som ble overtatt gjennom virksomhetsoverdragelse, var hovedregelen at lønns- og arbeidsvilkårene som fulgte av Riksavtalen ble videreført. I praksis skjedde dette ved at ISS ikke reserverte seg mot Riksavtalen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd. ISS ble på denne måten bundet av Riksavtalen for dette hotellrenholdet.
- (8) LO besluttet i desember 2012 at renhold og klargjøring av hotellrom skulle følge Renholdsoverenskomsten. NAF krevde på denne bakgrunn at Renholdsoverenskomsten skulle anvendes for hotellrenhold uten hensyn til om det gjaldt nystartede hotell eller det var renhold overtatt gjennom virksomhetsoverdragelse. ISS avviste kravet. I protokoll fra drøftingsmøte 31. januar 2013 mellom NAF og ISS heter det:

«Med bakgrunn i LO-sekretariatets behandling angående avlønning av servicemedarbeidere i Housekeepingfunksjonen hvor denne er outsourcet til ISS, kreves det fra SFU sin side at avlønningen skjer i samsvar med grunnlag i Renholdsoverenskomsten. Dette skal også gjelde ved hoteller hvor de ansatte er virksomhetsoverdratt og som hittil er avlønnet etter Riksavtalen.

Resultat av drøftingen:

ISS kan nå ikke imøtekomme kravet: Dette med grunnlag i at NHO har som standpunkt at all virksomhet på hotell skal reguleres etter Riksavtalen. Virksomheten reguleres i dag etter ordningen nedfelt i protokoll av 16. februar 2012. NHO har denne ordningen fortsatt til vurdering og ISS må følgelig avvente en konklusjon før det tas endelig stilling til kravet.»

- (9) LO tok deretter opp spørsmålet om overenskomstforhold for hotellrenhold. I brev 28. februar 2013 fra LO til NHO uttales det:

«Flere hotell har virksomhetsoverdratt hotellrenholdet til en renholdsbedrift. Renholdsbedriften som overtar hotellrenholdet lar være å reservere seg mot å bli bundet av Riksavtalen i henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2 (2).

Det betyr at renholdsbedriften blir bundet av to overenskomster for samme type arbeid. Riksavtalen (avtale nr. 79) for de ansatte i renholdsbedriften som utfører hotellrenhold og Overenskomst for Renholdsbedrifter (avtale nr. 10) for de som utfører renhold andre steder.

Det er relativt stor forskjell mellom Riksavtalens minstelønnssatser og Renholdsoverenskomstens normallønnssatser. Det er derfor grunn til å tro at grunnen til at renholdsbedriften ikke reserverer seg mot å bli bundet av Riksavtalen er at de ikke ønsker at de som kommer fra hotellet skal lønnes etter Renholdsoverenskomstens satser, noe som i de alle fleste tilfeller vil bety en betydelig lønnsøkning.

ISS Facility Services er en av renholdsbedriftene dette gjelder. Dette stadfestes i lokal protokoll av 16. februar 2012. ...

LO har i lengre tid drøftet denne praksisen med Fellesforbundet og Norsk Arbeidsmandsforbund. Etter en grundig vurdering av saken har LO kommet til at det er tariffstridig av Renholdsbedriften å la være å reservere seg mot å bli bundet av Riksavtalen.

Dette har vi meddelt forbundene og det foreligger nå en ny lokal uenighetsprotokoll i ISS Facility Services av 21 januar 2013 der klubben mener at de som utfører hotellrenhold skal avlønnes etter Renholdsoverenskomsten. ...

LO mener at alle renholdere i en renholdsbedrift faller inn under Renholdsoverenskomstens omfangsbestemmelse. ...

Som det fremkommer av omfangsbestemmelsen, gjelder [Renholds]overenskomsten for ansatte i hotell/hotellbransjen. Ikke ansatte i renholdsbedrifter. ...

Renholdsoverenskomsten gjelder for ansatte renholdere i renholdsbedrifter/renholdsbransjen. Alle som er ansatt i en renholdsbedrift utfører arbeidet ute hos en kunde og kundene kan variere.

De utskilte arbeidstakerne har fått en ny arbeidsgiver. Fra å være ansatt i et hotell til å være ansatte i en renholdsbedrift. Det betyr at de ansatte har byttet bransje og tariffområde. Det uheldige med praktiseringen av AML reservasjonsregler er at det foretas en tariffbinding uten at tariffpartene er involvert. Men bestemmelsen kan ikke anses å ha lagt opp til at ny arbeidsgiver kan fri seg fra tariffrettslige plikter, herunder ufriavelighetsnormene, ved å unnlate å benytte reservasjonsretten i AML § 16-2 (2).»

- (10) Forhandlingsmøte ble gjennomført mellom NHO/NHO Service og handel og LO/NAF den 16. april 2013. Tema for møtet er i protokollen angitt som «tariffavtalevalg for hotellrenhold utført av ISS i hotellbedrifter». Partene var enige om at «hotellrenhold utført av ekstern tjenesteleverandør, som ISS i dette tilfellet, er omfattet av Renholdsavtalen, avtale nr. 10». Partene presiserte samtidig at det med dette ikke var tatt endelig stilling til hvordan tariffavtalevalget skulle løses dersom en og samme tjenesteleverandør leverte flere tjenester til hotell.

- (11) Kort tid etter forhandlingsmøtet mellom LO og NHO oppstod det spørsmål om virkningstidspunktet for overgang til Renholdsoverenskomsten. I e-post 29. april 2013 fra Knut Bodding i LO til Rolf Negård i NHO, gjorde LO gjeldende at ISS hadde plikt til å anvende Renholdsoverenskomsten for hotellrenhold:

«I vårt brev til NHO av 28.02.2013 så hevder LO at det er tariffstridig av Renholdsbedriften å la være å reservere seg mot å bli bundet av Riksavtalen. Det betyr at vi ikke kan akseptere at denne «ulovligheten» fortsetter etter at vi nå har avklart overenskomtsforholdet gjennom protokollen av 16 d.å.»

- (12) NHO bestred dette, og viste til at NHO bare hadde tatt stilling til hvilken overenskomst som omfattet hotellrenhold utført av en ekstern tjenestele-

verandør, og ikke tatt stilling til LOs anførsler i brevet 28. februar 2013. I e-post 2. mai 2013 fra Negård til Bodding uttales det:

«Konsekvensen av dette er at en tjenesteleverandør som ikke benytter retten til å reservere seg etter aml § 16-2 nr 2 ved virksomhetsoverdragelse av hotellrenhold vil være bundet av Riksavtalen ut tariffperiode, med mindre annet avtales særskilt. NHO kan ikke begrense medlemmenes lovlige rettigheter etter arbeidsmiljøloven. Det å la være å reservere seg er også en rettighet. Vi kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at NHO har inngått en avtale som pålegger medlemsbedriftene i tilfeller som dette å skifte overenskomst på tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen.

Protokollen av 16. april første avsnitt avklarer kun avtalevalget for denne typen virksomheter i forhold til de etablerte overenskomster mellom LO og NHO. Et spørsmål det har vært uenighet om i lang tid. Ut over denne avklaringen må vi forholde oss til de reglene som gjelder. Jeg kan heller ikke se at Hovedavtalen har bestemmelser som medfører en annen forståelse av rettstilstanden enn den jeg har gitt uttrykk for.»

- (13) LO krevde forhandlingsmøte, men dette ble senere frafalt. I e-post 30. mai 2013 fra Bodding til Negård uttales det:

«LO frafaller kravet om forhandlingsmøte, men understreker at vi opprettholder vårt syn i saken. LO vil også vise til at unntaksregelen i allmenngjøringsforskriften § 2 om virkeområde når er fjernet, som et resultat av protokollen mellom LO og NHO.»

- (14) LO kom tilbake til saken kort tid etter dette, og i e-post 7. juni 2013 fra Bodding til Negård krevde LO igjen forhandlingsmøte om tvisten. Møte om saken ble gjennomført 26. juni 2013. Tema for forhandlingsmøtet er i protokollen angitt som «virkningstidspunktet for overgang fra Riksavtalen til Renholdsavtalen for ISS og andre renholdsbedrifter». Partenes anførsler er i protokollen gjengitt slik:

«LO viste til brevet til NHO av 28.02.2013 der LO hevder det er tariffstridig av ISS og andre renholdsbedrifter å la være å reservere seg mot å bli bundet av Riksavtalen. Det betyr at LO ikke kan akseptere at dette tariffbruddet fortsetter etter at partene nå har avklart overenskomstforholdet gjennom protokollen av 16. april d.å.

LO krever derfor at ISS og andre renholdsbedrifter skal skifte overenskomst fra Riksavtalen til Renholdsavtalen med en gang, og at det i ISS skal etterbetales fra det tidspunkt de lokale tillitsvalgte tok saken opp med bedriften gjennom protokoll av 21. januar 2013.

NHO viste til at det i protokollen av 16. april d.å. ikke erkjennes tariffbrudd. NHO har imidlertid akseptert at Renholdsoverenskomsten for fremtiden skal gjelde for renhold utført av ekstern tjenesteleverandør. For allerede inngått tariffavtaler er NHO av den oppfatning at disse, med mindre annet konkret avtales mellom partene, løper til tariffavtalens utløp.

Konsekvensene av dette er at en tjenesteleverandør som ikke benytter retten til å reservere seg etter arbeidsmiljøloven § 16-2 nr. 2 ved hotellrenhold, vil være bundet

av Riksavtalen ut tariffperioden, med mindre annet avtales særskilt. NHO kan ikke begrense medlemsbedriftenes lovlige rettigheter etter arbeidsmiljøloven. Det å la være å reservere seg er også en rettighet.»

- (15) Erna Hagensen i NAF og Petter Furulund i NHO Service og handel diskuterte deretter muligheten for en praktisk løsning på overgangen til Renholdsoverenskomsten. NAF og NHO Service og handel ble 2. september 2013 enige om at virkningstidspunktet for overgang fra Riksavtalen til Renholdsoverenskomsten skulle settes til 1. januar 2014. I protokollen uttales det:

«NHO og LO har tidligere konkludert med at hotellrenhold faller inn under renholdsoverenskomsten. Det er mellom NHO og LO ikke sagt noe om tidspunktet for overføring av de enhetene som i dag benytter Riksavtalen.

NHO Service og Norsk Arbeidsmannsforbund [er] enige om at hotellrenhold i renholdsbedriftene skal reguleres av Renholdsoverenskomsten fra 1. januar 2014.

Når det gjelder hoteller der renholdsbedrifter leverer flere tjenester enn hotellrenhold, er tariffsituasjonen fortsatt uavklart, se protokollen mellom NHO og LO 16. april 2013.»

(16) **Bakgrunnen for tvisten**

- (17) Tvisten i saken oppstod i forbindelse med overdragelse av hotellrenhold ved hotellene Radisson Blu Plaza og Radisson Blu Scandinavia Hotel i Oslo. Overdragelsene skjedde med virkning fra 1. mai 2015. Tillitsvalgt i NAF, Brede Edvardsen, fremmet 27. april 2015 krav om at Renholdsoverenskomsten skulle gjøres gjeldende fra overdragelsestidspunktet. Edvardsen purret på tilbakemelding fra ISS den 3. juni 2015 og 25. august 2015. Tvisteforhandlinger mellom ISS og NAF ble gjennomført 27. august 2015. NAF gjorde gjeldende at hotellrenhold var «omfattet av Renholdsoverenskomsten, som er en allmenngjort tariffavtale», og at delene som var allmenngjort måtte gjelde for hoteller som ellers følger annen tariffavtale. ISS bestred at Renholdsoverenskomsten var anvendelig og anførte at «det er anledning til å unnlate å reservere seg mot tariffavtale ved virksomhetsoverdragelse, og ... at allmenngjøringsforskriften ikke gjelder for bedrift som er bundet av annen tariffavtale». I et senere drøftingsmøte mellom NAF og ISS 18. mars 2016 meddelte ISS at alle de funksjoner ISS hadde overtatt fra Plaza og Scandinavia fra 1. april 2016 ville bli overført til Renholdsoverenskomsten og omfattet av tariffoppgjøret 2016 for denne overenskomsten.

- (18) Tvisteforhandlinger mellom NAF og NHO Service og handel ble gjennomført 13. september 2015. I tvisteprotokoll som ble ferdigstilt i februar 2016 heter det:

«NAF mener at Renholdsoverenskomsten er gjeldende ved overdragelse av hotellrenhold til en renholdsbedrift, jfr. sentrale protokoller av 16.04.13 og 26.03.13 i tillegg til protokoll av 02.09.13 mellom NAF og NHO Service.

Videre mener NAF at å la være å reservere seg mot Riksavtalen i slike tilfeller innebærer tariffbrudd, og at ISS plikter snarest å bringe det tariffstridige forhold til opphør. Det gjøres gjeldende erstatning for det økonomiske tapet som har oppstått fra og med overdragelsesdato.

NHO Service erkjenner ikke tariffbrudd, og er av den oppfatning at allerede inngått tariffavtaler løper til tariffavtalens utløp, med mindre noe annet avtales særskilt mellom partene.»

- (19) Edvardsen etterlyste i e-post 28. januar 2016 til Sigbjørn Mygland i NHO Service og handel «tilbakemelding som forespeilet etter vårt møte med ISS den 13.09.16». I e-posten uttales det:

«Jeg har gjennomgått saken på nytt og finner ikke grunnlag for at ISS kan unnlate å lønne etter Renholdsoverenskomstens allmenngjorte satser på noen av hotellene de utfører renhold på. I utgangspunktet vil dette være gjeldende fra 23.05.13 da tariffnemnda fattet vedtak om å fjerne § 2, andre ledd i gjeldende allmenngjøringsvedtak, og i alle fall ikke etter at partene ble enige om at virkningstidspunktet for at Renholdsoverenskomsten skulle være gjeldende tariffavtale fra 01.01.14.

Vårt krav er derfor at ISS må forholde seg til allmenngjort betingelser fra 23.05.13, ettersom tidligere skisserte løsninger ikke er funnet gjennomførbare i ISS.

Foreslår derfor at vi møtes for å diskutere saken på ny så raskt som mulig for å forhåpentligvis unngå rettslig prosess.»

- (20) Tvisteforhandlinger mellom LO og NHO ble gjennomført 4. april 2017. Partene var uenige om forståelsen av protokollene fra 2013 og om ISS hadde plikt til å reservere seg mot å bli bundet av Riksavtalen. I tviste-protokollen heter det:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i følgende protokoller; 16.04.13 og 26.06.13 mellom LO og NHO og protokoll av 02.09.13 mellom Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO Service.

LO viser til protokoll 16.04.13 der NHO og LO ble enige om at hotellrenhold utført av eksterne tjenesteleverandører er omfattet av Renholdsoverenskomsten. Videre viser til protokoll av 26.06.13 der LO fremholdt at det er tariffstridig av ISS og andre renholdsbedrifter å la være å reservere seg mot å bli bundet av Riksavtalen.

NHO Service og NAF ble i tillegg i protokoll av 02.09.13 enige om at hotellrenhold i renholdsbedrifter skal reguleres av Renholdsoverenskomsten fra 01.01.14.

Til tross for ovennevnte registrerer LO at ISS ved virksomhetsoverdragelser av hotellrenhold regelmessig unnlater å reservere seg etter aml. § 16-2 (2) fra å bli bundet av Riksavtalen for deretter å anvende denne fram til overenskomstens ordinære utløp.

LO gjør gjeldende at det er et brudd med ovennevnte protokoller og med de ulovfestede ufiraktelighetsnormene å unnlate å reservere seg mot å bli bundet av Riksavtalen når virksomheten samtidig er bundet av Renholdsoverenskomsten for sine øvrige ansatte (konkurrerende tariffavtale). I foreliggende tilfeller har de overtatte hotel-lansatte mottatt vesentlig lavere lønnssetser i henhold til Riksavtalen enn de skulle ha mottatt dersom Renholdsoverenskomsten hadde blitt fulgt.

LO gjør på denne bakgrunn gjeldende tariffbrudd og krever også etterbetaling til de berørte arbeidstakere.

NHOs syn er at det ikke vil være tariffstridig å la være å reservere seg mot å overta/ bli bundet av Riksavtalen eller annen tariffavtale ved en virksomhetsoverdragelse. Dette følger direkte av arbeidsmiljølovens § 16-2 nr. 2 og vil gjelde selv om overtagende selskap også er bundet av en overenskomst som kan dekke de overtakende arbeidstakerne.

Når det gjelder protokollen av 02.09.13 mellom Norsk Arbeidsmandsforbund og NHO Service er det NHOs syn at denne protokollen, som for øvrig ikke NHO er part i, eller på annen måte har godkjent, ikke kan overstyre virksomhetenes generelle adgang til å la være å reservere seg mot å overta tariffavtalene som gjelder hos det overdragende selskap, jf. Aml. § 16.2 nr. 2.

Protokollen må etter NHO syn forstås som en enighet mellom NHO Service og de aktuelle bedriftene hvor renholdet på det tidspunkt var overdratt til en renholdsbedrift, at overgang til Renholdsoverenskomsten skulle gjelde fra 01.01.14.

Dersom slik overføring ikke har skjedd fra dette tidspunkt, og dette har medført tap for arbeidstakerne er NHO av den oppfatning av det vil innebære et brudd på avtalen av 02.09.13.»

- (21) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 15. mars 2018 mot NHO og ISS. Da det også er nedlagt påstand rettet mot NHO Service og handel, er landsforeningen oppført som medsaksøkt i saken, jf. arbeidstvistloven § 35 fjerde ledd. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 16.–17. oktober 2018, men ble etter felles anmodning fra prosessfullmektigene omberammet på grunn av andre prosessoppdrag. Hovedforhandlingen ble gjennomført 13.–14. februar 2019. Tre partsrepresentanter og fem vitner avga forklaring.

(22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (23) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Arbeidsmandsforbund, har i korte trekk anført:

- (24) ISS har opptrådt tariffstridig ved ikke å benytte seg av adgangen i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd til å reservere seg mot å bli bundet av Riksavtalen i forbindelse med overdragelser av hotellrenhold. Dette strider

mot protokollene av 16. april 2013 og 2. september 2013, og mot de tariffrettslige ufravikelighetsnormene.

- (25) Protokollen av 16. april 2013 slår fast at Renholdsoverenskomsten gjelder for hotellrenhold. Formuleringen «i dette tilfellet» må ses i sammenheng med LOs brev av 28. februar 2013 om tariffbundethet som oppstod i forbindelse med virksomhetsoverdragelse. Knut Bodding har forklart at LO la til grunn at protokollen også løste denne problemstillingen, og oppfattet NHOs etterfølgende opptreden som en omkamp om det partene var enige om.
- (26) Protokollen har ingen forbehold eller presisering av virkningstidspunktet. Når det ikke er sagt noe om dette, betyr det at protokollen gjelder fra den er inngått, og at bedriftene plikter å gjennomføre fra dette tidspunktet. Klarhetskravet tilsier at det er den parten som vil ha unntak fra ufravikelighetsnormene som må sørge for at dette fremgår av protokollen. Det kan ikke utledes et klarhetskrav fra utgangspunktet i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd om at overdragers tariffavtale blir bindende for ny arbeidsgiver. Poenget er at den tariffbundne arbeidsgiveren ikke gjennom passivitet må ende i en tariffstridig situasjon. Det er derfor NHO som burde ha sørget for tilstrekkelig klarhet. NHOs anførsler i tvisteprotokollen av 26. juni 2013 viser også at det ville vært mulig å utforme en protokolltekst som regulerte situasjonen ved virksomhetsoverdragelse.
- (27) Protokollen av 2. september 2013 mellom NAF og NHO Service og handel er en praktisk løsning på gjennomføring av overenskomsten for renholdsarbeidet som ble overtatt av ISS. Protokollen forutsetter at det for fremtiden er Renholdsoverenskomsten som skal gjelde når hotellrenhold overtas gjennom virksomhetsoverdragelse. Dette er også lagt til grunn i medlemsinformasjon fra NHO Service og handel.
- (28) Unnlatelsen av å reservere seg mot å bli tariffbundet er under enhver omstendighet i strid med de tariffrettslige ufravikelighetsnormene, jf. ARD-1922-50 og ARD-1936-127. En arbeidsgiver som er bundet av Renholdsoverenskomsten opptre i strid med denne tariffavtalen dersom de ansatte får lønns- og arbeidsvilkår som er dårligere enn det overenskomsten bestemmer. Ufravikelighetsnormene vil gjelde uansett grunnlaget for bundethet. Dersom erververen kan velge å følge en avvikende tariffavtale i inntil to år, vil det føre til reell forskjellsbehandling av de ansatte og føre til et press på Renholdsoverenskomsten. Den manglende reservasjonen er ikke gjort av hensyn til å sikre likebehandling på sikt, men for å unngå at de ansatte følger Renholdsoverenskomsten fra overdragelsestidspunktet.

Dette er i strid med ufravikelighetsnormene og de hensyn som ligger til grunn for disse. Det er ingen holdepunkter i forarbeidene for at lovgiver mente å gripe inn i de tariffrettslige normene. Ufravikelighetsnormene står derfor ikke tilbake for hovedregelen i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd.

- (29) De ansatte har som følge av tariffbruddet krav på etterbetaling fra og med kravet ble fremmet 27. april 2015. Det vil si at de ansatte fra tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen 1. mai 2015 skulle følge Renholdsoverenskomsten. Det er ikke grunnlag for å begrense kravet på grunn av passivitet. Begge parter har utvist passivitet, og NAF har avventet tilbakemelding fra NHO Service og handel.
- (30) ISS har etter overtakelse av virksomhet knyttet til hotellrenhold opptrådt tariffstridig, og satt seg ut over det som ble bestemt i protokollen av 16. april 2013. Det foreligger derfor særlige grunner som tilsier at ISS pålegges å betale sakskostnader, jf. arbeidstvistloven § 59 tredje ledd.
- (31) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. ISS Facility Services AS har opptrådt tariffstridig ved ikke å benytte seg av adgangen i arbeidsmiljøloven § 16-2 (2) til å reservere seg fra å bli bundet av Riksavtalen ved overdragelser av virksomhet knyttet til hotellrenhold.
 - 2. ISS Facility Services AS har ved overdragelser av virksomhet omtalt i punkt 1 opptrådt tariffstridig ved å avlønne de ansatte som har blitt overdratt under de lønns-satser som følger av Renholdsoverenskomsten.
 - 3. ISS Facility Services AS plikter å sørge for at de tariffstridige forhold nevnt i påstandens punkt 1 og/eller punkt 2 opphører.
 - 4. NHO og NHO Service og handel plikter å medvirke til at de tariffstridige forhold nevnt i påstandens punkt 1 og/eller punkt 2 opphører.
 - 5. ISS Facility Services AS plikter å etterbetale de berørte arbeidstakere.
 - 6. ISS Facility Services AS betaler sakens omkostninger.»
- (32) *Næringslivets Hovedorganisasjon, NHO Service og handel, og ISS Facility Services AS* har i korte trekk anført:
- (33) Saken gjelder spørsmål om hva tariffpartene har avtalt og hvor langt ufravikelighetsnormene rekker. Bevisførselen viser at det ikke foreligger enighet om at det gjelder en plikt til å bruke reservasjonsretten etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd.
- (34) Protokollen av 16. april 2013 sier etter sin ordlyd ikke noe om at LO og NHO er enige om at det skal gjelde en reservasjonsplikt. Partene diskuterte

om arbeidet etter sin art var omfattet av Renholdsoverenskomsten, og det ble avtalt at hotellrenhold skulle omfattes. Denne slutningen har støtte i presiseringen i protokollens andre avsnitt om at partene ikke hadde tatt stilling til tariffavtalevalget ved levering av sammensatte tjenester. Det står ikke at ISS er omfattet av overenskomsten. Protokollen tar bare opp et bestemt spørsmål, og drøfter ikke hva som skal gjelde ved virksomhetsoverdragelse.

- (35) Lovens utgangspunkt er at erverver blir bundet av overdragers tariffavtale. Når loven sier at erververen blir bundet, må man ha et klart rettsgrunnlag for å legge til grunn noe annet, for eksempel en tariffrettslig regel om ufravikelighet. Protokollen av 16. april 2013 gir ikke et klart grunnlag for å fravike lovens utgangspunkt. LO kunne og burde ha sørget for at protokollen ga uttrykk for den forståelsen som nå gjøres gjeldende og som LO hevdet i brevet av 28. februar 2013. LO mente den tariffrettslige situasjonen var uklar, og ufravikelighetsproblematikken ble ikke adressert i møtet med NHO. Når LO gjør gjeldende en løsning som avviker fra lovens normalordning, er det LO som burde sørget for at en plikt til å reservere seg hadde kommet klart til uttrykk i protokollen. Det er ingen holdepunkter for å hevde at NHO har endret standpunkt i ettertid som følge av påtrykk fra ISS.
- (36) Protokollen av 2. september 2013 mellom NAF og NHO Service og handel fraviker ikke protokollen av 16. april 2013. NAF og NHO Service og handel satte av praktiske grunner virkningstidspunktet for Renholdsoverenskomsten til 1. januar 2014 for de virksomhetsoverdragelsene som var gjennomført.
- (37) ISS står etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd fritt til å velge å bli bundet av Riksavtalen. Det er ingen holdepunkter i rettspraksis eller juridisk teori for å legge til grunn en reservasjonsplikt for ISS på grunnlag av ufravikelighetsnormene. Ufravikelighetsnormene er ikke utviklet med sikte på virksomhetsoverdragelser innenfor den nye rettslige rammen ved arbeidsmiljøloven av 2005. Lovgivers standpunkt om at hovedregelen ved virksomhetsoverdragelse er at erverver blir bundet av tariffavtalen, må tillegges vekt ved avgjørelsen av hvor langt ufravikelighetsnormene rekker. Bedriftene har i tillegg behov for forutsigbarhet i overdragelses-tilfeller, og bør stå fritt til å velge å videreføre den tariffavtalen som gjaldt for overdrageren.
- (38) Hensynene bak ufravikelighetsnormene taler heller ikke for en reservasjonsplikt. Renholdsoverenskomsten vil ikke undergraves av at ISS lar

være å reservere seg mot Riksavtalen for å videreføre tariffreguleringen for et begrenset tidsrom. Det vil heller ikke føre til konkurranse mellom fagforeninger. Unnlatelsen er heller ikke utslag av et ønske om å omgå Renholdsoverenskomsten. LOs argumentasjon er basert på rimelighet og et ønske om å sikre bedre vilkår som følge av virksomhetsoverdragelse. Det er reelt sett ikke ufravikelighetsnormer som er grunnlaget for kravet. Saken bør ikke avgjøres på grunnlag av rimelighetsbetraktninger ut over det som bærer ufravikelighetsnormene. Arbeidsretten bør derfor ikke videreutvikle ufravikelighetsnormene slik at de gjelder i den foreliggende situasjonen. Under enhver omstendighet er det klar praksis og enighet i bedriften om å anvende overdragers tariffavtale ut tariffperioden.

(39) Et eventuelt etterbetalingskrav må begrenses på grunn av passivitet fra LO/NAFs side. NAF kunne iverksatt tvisteprosessen umiddelbart i forbindelse med virksomhetsoverdragelsen i 2015, men har ikke gjort dette. De praktiske problemer knyttet til beregningen av et etterbetalingskrav tilsier at NAF burde gjort mer for å følge opp saken overfor NHO Service og handel. Det har i stedet vært perioder med stillstand som må få betydning for hva som skal regnes som markeringstidspunktet i tariffrettslig forstand. Skjæringspunktet for etterbetalingskravet må derfor settes til tidspunktet da stevning ble inngitt til Arbeidsretten, eventuelt 3. februar 2017 da tvistes spørsmålet på nytt ble tatt opp fra NAFs side.

(40) Tvisten er en tolkningstvist, og det er ikke grunnlag for å ilegge ISS sakskostnader.

(41) Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:

De saksøkte frifinnes.

Subsidiært:

Det foretas etterbetaling av de berørte arbeidstakere fra dato for inngivelse av stevning, 15. mars 2018.

Atter subsidiært:

Det foretas etterbetaling av de berørte arbeidstakere fra 3. februar 2017.»

(42) **Arbeidsrettens merknader**

(43) Saken gjelder spørsmål om hvilke forpliktelser ISS har etter Renholdsoverenskomsten i forbindelse med virksomhetsoverdragelse av hotellrenhold fra virksomheter hvor Riksavtalen gjelder for renholdet. Tvisten er reist

med utgangspunkt i to virksomhetsoverdragelser til ISS i 2015, men reiser også spørsmål om bedriftens alminnelige tariffrettslige forpliktelser etter Renholdsoverenskomsten. Problemstillingen er også aktuell for andre virksomhetsoverdragelser, blant annet ved Thon Hotell Hammerfest høsten 2016.

- (44) Partene er enige om at Renholdsoverenskomsten har mer gunstige lønns- og arbeidsvilkår enn det som følger av Riksavtalen, og at avlønning utelukkende på grunnlag av Riksavtalen for de ansatte ved Plaza og Scandinavia er lavere enn det som følger av Renholdsoverenskomsten. Omfanget på avviket vil variere etter tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen. HR-sjef i ISS Stian Asphaug har forklart at overdragelsestidspunktene har vært fra noen uker til nærmere to år før ny tariffperiode. Overdragelsene har som oftest skjedd når det har gjenstått mellom ett til halvannet år av tariffperioden.
- (45) NHO og ISS gjør i korte trekk gjeldende at ISS uten å bryte Renholdsoverenskomsten kan velge å bli bundet av Riksavtalen og praktisere avvikende lønns- og arbeidsvilkår for hotellrenhold ut tariffperioden. LO har nedlagt påstand om dom for at det er tariffstridig å unnlate å reservere seg mot overgang av Riksavtalen, og om dom for at det er tariffstridig å avlønne ansatte som utfører hotellrenhold under lønssatsene som følger av Renholdsoverenskomsten. Arbeidsretten bemerker at krav om dom for tariffstridig avlønning i prinsippet kan reises uavhengig av om det gjelder en tariffrettslig plikt til å reservere seg mot å bli bundet av Riksavtalen. Det forhold at arbeidsgiver er bundet av en tariffavtale betyr i alminnelighet ikke at det er tariffstridig å bli bundet av andre tariffavtaler for samme arbeid. Spørsmålet om tariffstrid vil først oppstå dersom det i etterfølgende avtaler fastsettes noe som strider mot det som følger av tariffavtale arbeidsgiveren allerede er bundet av. Det er i dette tilfellet ikke grunn til å skille mellom disse problemstillingene fordi unnlatelsen av å benytte reservasjonsretten etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd er knyttet til at ISS praktiserer Riksavtalens avvikende lønns- og arbeidsvilkår ut tariffperioden.
- (46) Spørsmålet er etter dette om ISS etter Renholdsoverenskomsten har en tariffmessig plikt å unngå å bli bundet av og praktisere de avvikende lønns- og arbeidsvilkårene som følger av Riksavtalen. Arbeidsretten har i dette spørsmålet delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl*, *Sundet*, *Solbakken* og *Rasmussen*, har kommet til at LO må få medhold i at ISS er tariffmessig forpliktet til å reservere seg mot overgang av Riksavtalen, og vil bemerke:
- (47) NHO og ISS har gjort gjeldende at det må kreves klare holdepunkter for å fravike hovedregelen i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd om at erverver

blir bundet av overdragers tariffavtale, og at det ikke er slike holdepunkter i protokollene fra 2013. På grunn av NHOs anførsler i saken, vil flertallet innledningsvis kommentere hvilken betydning arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd har for innholdet i ISS' tariffrettslige forpliktelser, før flertallet går inn på hva som kan utledes av tariffforholdet mellom LO/NAF og NHO/NHO Service og handel/ISS.

- (48) Arbeidsmiljøloven § 16-2 har regler om overføring av rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtaler ved overdragelse av virksomhet. Utgangspunktet etter § 16-2 første ledd er at tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til erververen som ny arbeidsgiver.

- (49) For lønns- og arbeidsvilkår som følger av tariffavtaler er det en særlig regulering i § 16-2 andre ledd som lyder:

«Ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder ikke hvis ny arbeidsgiver senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet. De overførte arbeidstakerne har likevel rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller til det inngås ny tariffavtale som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere.»

- (50) Andre ledd regulerer to ulike spørsmål. Første og andre setning gjelder spørsmålet om tariffavtalen som sådan blir bindende for ny arbeidsgiver. Tredje og fjerde setning gjelder plikten til å videreføre tariffavtalens individualrettslige reguleringer. Bestemmelsene i tredje og fjerde setning om stillingen for individuelle lønns- og arbeidsvilkår som følger av tariffavtalen, gjennomfører direktiv 2001/23/EF. Direktivet regulerer ikke tariffavtalens stilling som sådan, og gir derfor ikke veiledning for de tariffrettslige spørsmålene i saken.

- (51) Det er i den foreliggende saken ikke nødvendig å gå inn på hvilken betydning EØS-retten har for plikten til å videreføre individuelle lønns- og arbeidsvilkår som fulgte av overdragers tariffavtale, eller på vilkårene for at ny arbeidsgiver kan anvende tariffavtaler arbeidsgiveren allerede er bundet av, jf. § 16-2 andre ledd fjerde setning. Spørsmålet er om ISS kan ha plikt til å reservere seg mot å bli bundet av overdragers tariffavtale. I dette tilfellet er videreføring av Riksavtalen til hinder for endringer til gunst for de ansatte som utfører hotellrenhold og får ISS som ny arbeidsgiver. Arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd tredje og fjerde setning er

i utgangspunktet ikke til hinder for en eventuell tariffrettslig plikt til å anvende den mer gunstige reguleringen i Renholdsoverenskomsten fra overdragelsestidspunktet, jf. arbeidsmiljøloven § 1-9. Utgangspunktet for den videre drøftelsen er at lovteksten ikke gir noe bidrag til hvilken plikt erververen kan ha til å reservere seg mot å bli bundet av overdragerens tariffavtale.

(52) Problemstillingen i saken er ikke drøftet i forarbeidene. Ut fra NHOs anførsler er det spørsmål om lovgiver gjennom § 16-2 andre ledd har ment å endre de alminnelige utgangspunkter om tariffbundethet og ufravikelighet. Etter flertallets vurdering kan den manglende omtalen av problemstillingen ikke tale for NHOs tolkning når det ses hen til hva som for øvrig var premissene for innføringen av reglene i § 16-2 andre ledd første og andre setning.

(53) Frem til 2005 var reglene om tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse i korte trekk basert på ulovfestet rett, jf. ARD-1988-38 (Securitas). Det var antatt at utgangspunktet var at erverver som hovedregel ikke ble bundet av overdragers tariffavtale. Det var omtvistet om aksjelovens regler om rettighetsovergang i forbindelse med fusjon gjaldt for tariffavtaler, jf. ARD-2008-189. Under forberedelsen av arbeidsmiljøloven av 2005 drøftet man behovet for lovregler om tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse. Et flertall i Arbeidslivslovutvalget foreslo å videreføre rettstilstanden, og begrunnet det med det ikke hadde oppstått særlige problemer i praksis. Flertallet viste også til at det kunne oppstå vanskelige tariffrettslige spørsmål dersom overdragers tariffavtale skulle bli bindende for ny arbeidsgiver, jf. NOU 2004: 5 s. 398. Arbeidslivslovutvalgets mindretall mente det burde innføres en regel om at ny arbeidsgiver ble bundet av overdragers tariffavtale, og foreslo følgende bestemmelse:

«Den nye arbeidsgiver blir bundet av den tariffavtale som var gjeldende for den opprinnelige arbeidsgiver på overføringstidspunktet. Etter et arbeidsgiverskifte skal den nye arbeidsgiver likevel ikke gi dårligere individuelle arbeidsvilkår enn de som følger av tariffavtale den tidligere arbeidsgiver var bundet av.»

(54) Mindretallet viste til behovet for klarhet og sikkerhet for de kollektive strukturer som gjaldt i virksomheten som ble overført, jf. NOU 2004: 5 s. 398–399:

«Overdragelsessituasjonen kan for mange ansatte oppleves som usikker og uforutsigbar. I en slik situasjon mener disse medlemmer det er et klart behov for å opprettholde de kollektive strukturer som ligger i tariffavtalen, og som bidrar til trygge tilsettings- og arbeidsvilkår for de ansatte.

Disse medlemmer er kjent med at det kan oppstå problemer knyttet til eventuelle konkurrerende tariffavtaler, og da mer spesielt hvor det eksisterer konkurrerende tariffavtaler med hensyn til omfangsområdet for de arbeidstakerne. Hvorvidt dette er en praktisk problemstilling, eller en problemstilling av mer akademisk interesse synes noe uklart. Etter disse medlemmers syn kan det tariffmessig også synes noe usikkert hvordan disse tilfellene skal løses.

Disse medlemmer er til tross for ovennevnte av den oppfatning at fordelene ved å lovfeste at tariffavtalen som sådan skal overføres er så betydelige at vi mener de bør veie tyngst i den vurdering som skal foretas. En slik lovfesting bør således kunne ta høyde for de tariffrettslige komplikasjoner spørsmålet om konkurrerende tariffavtaler eventuelt medfører.»

- (55) Departementet var enig i at spørsmålet om tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse burde lovreguleres. Departementet sluttet seg til mindretallets merknader om hensynet til kollektive strukturer, tariffreguleringens formål og hensynet til fredsplikten. Det ble også vist til en slik regel ville forenkle spørsmålet om hvilke rettigheter og plikter som gikk over til ny arbeidsgiver. Departementet mente imidlertid at det ikke kunne gjelde en absolutt regel om overgang av tariffavtale. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 270–271 redegjorde departementet for en rekke formelle og praktiske problemer knyttet til en ubetinget regel om tariffbundet. Departementet uttaler:

«På den annen side kan en automatisk overgang av tariffavtalen reise en rekke vanskelige problemstillinger. Som påpekt av KS i deres høringsuttalelse vil det ikke uten videre være enkelt å skulle bli bundet av avtalevilkår man ikke frivillig har valgt å slutte seg til. Departementet har også forståelse for at enkelte arbeidsgivere på prinsipielt grunnlag ikke ønsker å være bundet av tariffavtale. Det ville være uheldig hvis en regel om at ny arbeidsgiver må overta tidligere arbeidsgivers tariffavtale, begrunnet i slike innvendinger skulle stå i veien for ellers hensiktsmessige restruktureringer i næringslivet.

Det kan også oppstå andre både formelle og praktiske vanskeligheter ved en automatisk overgang av tariffavtalen. For eksempel finnes regler og vilkår for å sette en tariffavtale i kraft, tilsvarende Hovedavtalen LO-NHO § 3-7 følgende, i store deler av privat sektor. Disse reglene innebærer at det ikke er noen automatikk i at en tariffavtale kommer til anvendelse i en virksomhet, selv ikke i de tilfellene der overdrager og erverver er medlemmer i samme arbeidsgiverforening. I norsk rett vil en regel om automatisk overgang muligens bare være helt uproblematisk i de tilfellene ny arbeidsgiver er uorganisert og ikke bundet av tariffavtale fra før. I slike tilfeller vil den enkleste løsningen være at den nye arbeidsgiveren tiltrer tidligere arbeidsgivers tariffavtale som selvstendig part (eventuelt i form av en «hengeavtale» hvis tidligere arbeidsgiver var tariffbundet gjennom medlemskap i en arbeidsgiverforening). Dersom ny arbeidsgiver er tariffbundet fra før og/eller både ny og tidligere arbeidsgiver er organisert i samme eller forskjellige arbeidsgiverorganisasjoner, blir situasjonen straks mer komplisert. For eksempel kan den nye arbeidsgiveren allerede

være bundet av en tariffavtale for tilsvarende arbeid/arbeidstakerkategori som det som overtas fra den tidligere arbeidsgiveren, men tidligere arbeidsgivers tariffavtale er med en annen fagforening som organiserer de samme arbeidstakerkategorier. Ved en automatisk avtaleovergang kan den nye arbeidsgiveren ved lov bli bundet av en «konkurrerende tariffavtale», kanskje også i strid med uttrykkelige klausuler i den tariffavtalen ny arbeidsgiver allerede er bundet av som forbyr slike konkurrerende avtaler. Virksomhetsoverdragelser mellom privat og offentlig sektor reiser i tillegg egne problemstillinger, ikke minst spørsmålet om det er arbeidstvistloven eller tjenestetvistloven som skal gjelde for tariffavtaleforholdet.

... Departementet foreslår at hovedregelen skal være at ny arbeidsgiver blir bundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale, med mindre den nye arbeidsgiveren innen bestemte frister meddeler til fagforeningen at han eller hun ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen. Med en slik regel kan ny arbeidsgiver i de tilfellene der en tariffavtaleovergang vil støte på formelle eller praktiske problemer, velge å ikke overta avtalen, mens arbeidsgiver i de tilfellene det ikke er hindre av formell eller praktisk art, kan velge å overta tariffavtalen og dermed den stabilitet og de etablerte strukturer som gjerne følger med et tariffavtaleforhold. Det kan selvsagt vise seg at en løsning som overlater til arbeidsgiver alene å ta stilling til en eventuell tariffavtaleovergang, i praksis ikke vil føre til at så mange tariffavtaler blir overført. Etter departementets mening vil det imidlertid være av stor betydning at ny arbeidsgiver vil måtte foreta en vurdering og et bevisst valg i forhold til hvordan tariffavtaleforholdene i virksomheten skal ordnes. ...

Departementet har med dette forslaget ikke ment å gjøre endringer i rettsstillingen når det gjelder de tilfeller som omfattes av den unntaksvisse tariffavtaleovergang som gjelder i dag. ... Dersom arbeidsgiver ikke av eget ønske velger å overta tidligere arbeidsgiver tariffavtale, vil spørsmålet om tariffavtaleovergangen fortsatt måtte avgjøres ut i fra en konkret vurdering i den enkelte sak.»

- (56) Et utgangspunkt i departementets drøftelse er at overgang av tariffavtalen reiser vanskelige spørsmål på grunn av de mange variasjoner man finner i praksis når det gjelder overdragerens og erververens tariffrettslige stilling. Departementets drøftelse må ses i sammenheng med de forhold som ble trukket frem i ARD-1988-38 (Securitas) på s. 42:

«Arbeidsretten bemerker at spørsmålet om tariffavtalens stilling ved overdragelse av virksomhet kan oppstå i en rekke ulike typer situasjoner, slik rettspraksis også viser. Det foretak som overdrar virksomhet, kan være selvstendig part i en tariffavtale. Ofte vil forholdet imidlertid være – som i denne saken – at foretaket ikke er tariffpart, men bundet gjennom medlemskap i en arbeidsgiverforening og tariffpartenes bestemmelse om å gjøre tariffavtalen gjeldende for bedriften. Videre kan erververen være medlem av samme arbeidsgiverforening som overdrageren, av en annen arbeidsgiverforening, eller ikke organisert. Erververen kan dessuten fra tidligere være bundet av andre tariffavtaler, og dels kan organisasjonsmessige avtaler ha bestemmelser om vilkår for å gjøre en tariffavtale gjeldende for en bedrift. For tariffavtals del er bildet i det hele mer sammensatt enn når det gjelder arbeidsavtals stilling ved overdragelse av virksomhet. Som for arbeidsavtaler kan spørsmålet dessuten reise seg ved overdragelse av del av en virksomhet, og ved ulike overdragsformer.»

- (57) Den kortfattede bestemmelsen i loven løser ikke alle spørsmål knyttet til at ny arbeidsgiver kan bli bundet av overdragerens tariffavtale. Lovgiver var samtidig klar over hensynet til etablerte tariffstrukturer. Det sentrale i denne sammenheng er departementets merknad om at det vil være av «stor betydning at ny arbeidsgiver vil måtte foreta en vurdering og et bevisst valg i forhold til hvordan tariffavtaleforholdene i virksomheten skal ordnes». Fokus er på den nye arbeidsgiverens bevisste vurderinger og valg; lovgiver har ikke gjort denne vurderingen gjennom utformingen av § 16-2 andre ledd første og andre setning. Ny arbeidsgiver må selvsagt foreta denne vurderingen med utgangspunkt i de tariffavtaler som allerede gjelder for arbeidsgiveren.
- (58) Drøftelsen i forarbeidene gir ikke holdepunkter for å hevde at loven griper inn i de alminnelige tariffrettslige normene som gjelder etter de tariffavtalene ny arbeidsgiver er bundet av på tidspunktet for virksomhetsoverdragelse. Lovgiver har tvert i mot vært meget bevisst på skillet mellom rettigheter og plikter som følger av loven, og rettigheter og plikter som følger av tariffavtaler og tariffrettslige normer. Dette illustreres av forarbeidenes merknader om forholdet til de ulovfestede reglene om tariffbundethet som var utviklet i Arbeidsrettens praksis. Departementet presiserer i sitatet foran at de nye lovreglene om adgang til å reservere seg mot tariffavtaleovergang «ikke [har] ment å gjøre endringer i rettsstillingen når det gjelder de tilfeller som omfattes av den unntaksvisse tariffavtaleovergang som gjelder i dag». Reservasjonsadgangen etter loven gjelder derfor bare for den bundethet som følger av loven. Bundethet på annet grunnlag endres ikke gjennom lovreglene. På samme måte som § 16-2 ikke gir adgang til å reservere seg mot å bli bundet på grunnlag av ulovfestede tariffrettslige regler, kan en tariffbundet virksomhet ikke stå friere til å akseptere tariffavtaleovergang, tariffbundethet eller avvikende tariffregulering enn det som følger av de tariffforpliktelser erververen allerede har. Etter loven står ny arbeidsgiver fritt til å bestemme om virksomheten skal bli bundet av tariffavtalen som gjelder for overdrageren, men denne skjønnsmessige adgangen må benyttes innenfor rammen av de tariffavtaler som allerede gjelder for den nye arbeidsgiveren. Lovens ordning er at erververen må vurdere om det i de tariffavtaler som allerede gjelder for virksomheten er forhold av formell eller praktisk art som er til hinder for å bli bundet av overdragerens tariffavtale. Lovgiver har med den nye hovedregelen i § 16-2 andre ledd første setning ikke ment å gripe inn i forpliktelser erververen har på tariffrettslig grunnlag.

- (59) På denne bakgrunn legger flertallet til grunn at lovgiver ved arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd ikke har grepet inn i ny arbeidsgivers tariffrettslige adgang til å velge å bli bundet av overdragerens tariffavtale. Innføringen av en deklarasjonsregel om at overdragerens tariffavtale blir bindende for erververen har ingen betydning for innholdet i de tariffrettslige forpliktelser den nye arbeidsgiveren har etter de tariffavtaler som gjelder på overdragelsestidspunktet. De tariffrettslige forpliktelsene – herunder ufravikelighetsvirkningene – må fastlegges gjennom en alminnelig tariffavtaletolkning. Loven gir derfor heller ikke grunnlag for å operere med et særskilt klarhetskrav til det tariffrettslige grunnlaget for en plikt å reservere seg mot å bli bundet av overdragerens tariffavtale.
- (60) Spørsmålet er etter dette hvilke forpliktelser ISS har til å anvende Renholdsoverenskomsten for hotellrenhold. Som påpekt av Evju, Organisasjonsfrihet, tariffavtaler og streik (1982) s. 163 bygger arbeidstvistloven på en forutsetning om at når en tariffavtale er inngått, er den også bindende for partene og alle deres medlemmer innenfor avtalens alminnelige virkeområde. Den grunnleggende avgjørelsen i ARD-1922-22 bygger på dette, og det er fulgt opp i blant annet ARD-1930-155, ARD-2006-135 og ARD-2011-148, jf. Sundet, Tariffavtalen – utvalgte emner (2014) s. 65 og Skjønberg, Fredsplikten i tarifforhold (2019) s. 143 flg. Lønns- og arbeidsvilkårene må ikke stride mot det som følger av tariffavtalen som gjelder for arbeidet, jf. arbeidstvistloven § 6.
- (61) Dette utgangspunktet må ses i sammenheng med at det er tariffpartene som bestemmer hvem tariffavtalen skal gjelde for og fra hvilket tidspunkt, jf. ARD-1991-122 og ARD-1991-175. Reglene i Hovedavtalen LO–NHO §§ 3-7 flg. om fremgangsmåten for å gjøre tariffavtaler gjeldende for en virksomhet, nyanserer utgangspunktet etter arbeidstvistloven. NHO har vist til at LO ved hovedavtalerevisjonen i 2013 krevde inntatt en ny bestemmelse for situasjonen hvor medlemsbedrifter ble bundet av ny overenskomst på grunn av reglene i arbeidsmiljøloven § 16-2. LO viste til at dette kunne føre til avtalebinding som hovedorganisasjonene ikke hadde godkjent. LO krevde at § 3-7 nr. 4 skulle få en bestemmelse om at LO og NHO kunne kreve endring av tariffavtale dersom tariffbundethet oppstod som følge av virksomhetsoverdragelse. Kravet førte ikke frem. Flertallet legger derfor til grunn at Hovedavtalen ikke har bestemmelser som er av betydning for saken. Det avgjørende blir etter dette hvilke forpliktelser ISS har etter Renholdsoverenskomsten.

- (62) ISS er bundet av Renholdsoverenskomsten på foretaksnivå, slik at overenskomsten gjelder for renholdsarbeid som utføres av ISS' ansatte. Overenskomsten gjelder kort sagt direkte og umiddelbart for renholdsarbeid som faller inn under avtalens omfang. Det er ikke gjort gjeldende at det er et vilkår at overenskomsten må gjøres gjeldende for det bestemte arbeidet. Det gjelder derfor ikke ytterligere krav for at Renholdsoverenskomsten skal gjelde for renhold på hotell som utføres av ISS som tjenesteleverandør.
- (63) Frem til 2013 var det uklart om det var Riksavtalen eller Renholdsoverenskomsten som var den anvendelige tariffavtalen for hotellrenhold utført av ekstern tjenesteleverandør. Den foreløpige avklaringen som kom i den lokale protokollen av 16. februar 2012 mellom ISS og NAF ble gjort med forbehold om eventuelle senere føringer fra tariffpartene. ISS har på grunnlag av denne bare praktisert Riksavtalen for hotellrenhold som er overtatt gjennom virksomhetsoverdragelse, mens hotellrenhold for nystartede hoteller, det vil si hvor de ansatte ikke fra før har arbeidet etter Riksavtalen, har fulgt Renholdsoverenskomsten fra første stund. Tidligere HR-direktør i ISS Kristin Flagstad har forklart at Riksavtalen for overdragelser som hadde skjedd for en tid tilbake ble praktisert over flere tariffperioder. Det var frem til 2013 ikke praksis for at Riksavtalen bare ble praktisert til utløpet av tariffperioden. Slik saken ligger an, er det ikke grunnlag for å vurdere hvilke likebehandlingsprinsipper som kan utledes av tariffforholdet, sml. ARD-1983-101.
- (64) Etter flertallets vurdering ble den tariffmessige stillingen avklart ved protokollen av 16. april 2013 mellom LO og NHO om «tariffavtalevalg for hotellrenhold utført av ISS i hotellbedrifter». Protokollen har slik ordlyd:
- «Partene er enige om at hotellrenhold utført av ekstern tjenesteleverandør, som ISS i dette tilfellet, er omfattet av Renholdsavtalen, avtale nr. 10.
- Ovennevnte medfører ikke at partene har tatt endelig stilling til hvorledes tariffavtalevalget skal løses om en og samme tjenesteleverandør leverer flere tjenester til en hotellbedrift.»
- (65) Etter at den presiserende protokollen mellom NAF og NHO Service og handel ble inngått 2. september 2013, jf. avsnitt 15 foran, ble det på nettsidene til NHO Service og handel opplyst at forhandlingene mellom LO og NHO hadde konkludert med at hotellrenhold «faller inn under Renholdsoverenskomsten». Det ble i tillegg meddelt at NAF og NHO Service og handel hadde blitt enige om at «hotellrenhold skal omfattes av Renholdsoverenskomsten fra 1. januar 2014 uten noen form for etterbetaling. Kravet var opprinnelig etterbetaling fra 1.1.2013». I e-post

5. februar 2014 fra direktør Terje Nygaard i NHO Service og handel til bedriftene i renholdsbransjen uttales det:

«Flere hotell har virksomhetsoverdratt sitt renhold til eksterne renholdsbedrifter.

Herved bekreftes at NHO/NHO Service og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund har konkludert med at hotellrenhold fra 1. januar 2014 utført av renholdsbedrifter faller inn under overenskomst for renholdsbedrifter mellom NHO/NHO Service og LO/Norsk Arbeidsmandsforbund og at renholdernes lønns- og arbeidsvilkår skal følge denne.»

(66) Dette kan ikke forstås på annen måte enn at tariffpartene la til grunn at hotellrenhold utført av renholdsbedrifter heretter var omfattet av Renholdsoverenskomsten. Det var ikke lenger noen uklarhet eller valgfrihet i spørsmål om hva som var den anvendelige tariffavtalen for renholdsbedrifter som bare leverte tjenesten hotellrenhold.

(67) Som nevnt i avsnitt 11 foran, oppstod det kort tid etter protokollen av 16. april 2013 uenighet om rekkevidden av den. Flertallet kan ikke se at standpunktene som kommer til uttrykk i tvisteprotokollen av 26. juni 2013 gir noe bidrag til å avklare rekkevidden av protokollen.

(68) Det var deretter en intern diskusjon i ISS om tariffreguleringen av hotellrenhold. I e-post 10. februar 2014 fra direktør Kjell Erik Olsen i ISS til Terje Nygaard, ba Olsen om ytterligere opplysninger om protokollen. I e-post 10. februar 2014 fra HR-direktør Flagstad til Olsen, uttales det:

«Det foreligger ingen protokoll fra de samtalene som har vært i desember 2013 og januar 2014....

Det finnes derimot en protokoll i forkant av den som Brede [Edvardsen] har vedlagt, og det er den som sier at Renholdsoverenskomsten skal gjelde for hotellrenhold UTEN noen tidsangivelse – mellom NHO og LO: Det er den protokollen som gjorde at det var behov for en MED en tidsangivelse. ... Den protokollen ... er veldig kort og sier kun at hotellrenhold skal følge Renholdsoverenskomsten. Punktum.»

(69) Etter flertallets vurdering gir Flagstad her en korrekt oppsummering av den tariffrettslige stillingen for hotellrenhold utført av ISS etter protokollen av 16. april 2013: Hotellrenhold utført av ansatte i bedrifter bundet av Renholdsoverenskomsten omfattes av Renholdsoverenskomsten. Protokollen avgjør tariffavtalevalget for ISS, og er etter sin ordlyd ikke begrenset til virksomhetsoverdragelser som var gjennomført. De tidsnære omtalene i oppfølgingen av protokollen av 16. april 2013 tilsier at den var ment som en avklaring for fremtiden. Det som er forklart om drøftelsene i forkant av utarbeidelsen av protokollen av 16. april 2013 gir ingen holdepunkter for å begrense rekkevidden av tariffpartenes avklaring av

omfangsbestemmelsen til Renholdsoverenskomsten. Protokollen mellom NAF og NHO Service og handel om virkningstidspunkt 1. januar 2014 er begrunnet i praktiske hensyn, men bygger på en forutsetning om at tariffpartenes avklaring av virkeområdet for Renholdsoverenskomsten hadde umiddelbar virkning.

- (70) Den tariffrettslige stillingen for ISS ved senere virksomhetsoverdragelser er da at bedriften har en tariffavtale som utvilsomt er anvendelig for hotellrenhold. Når bedriften overtar arbeidet, omfattes det av en gjeldende tariffavtale, og avtalen må anvendes etter sitt innhold. Flertallet finner derfor ikke grunn til å gå inn på de reelle hensyn som er trukket frem i eksempelvis ARD-1922-50, ARD-1936-127 eller ARD-1994-16. Bedriften kan ikke under henvisning til utgangspunktet i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd første setning påta seg motstridende tariffoppliktelse for hotellrenhold innenfor virkeområdet til Renholdsoverenskomsten. En generell og ubetinget praksis med å videreføre Riksavtalen ut tariffperioden uten hensyn til på hvilket tidspunktet overdragelsen skjer eller konkrete, praktiske behov for tilpasninger, er ikke i samsvar med virksomhetens forpliktelser etter Renholdsoverenskomsten. Unnlatsen av å reservere seg overfor Riksavtalen strider da mot Renholdsoverenskomsten sammenholdt med protokollen av 16. april 2013.
- (71) LO har anført at tariffbruddet gir krav på etterbetaling fra tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen. De saksøkte har anført at etterbetalingskravet må begrenses på grunn av passivitet fra LO/NAFs side. Dette kan ikke føre frem. Kravet om at Renholdsoverenskomsten skulle gjelde fra overdragelsestidspunktet ble klart markert i henvendelsen fra NAF 27. april 2015. På bakgrunn av protokollene i 2013 og diskusjonen i 2014 var det påregnelig at LO/NAF bygget på at Renholdsoverenskomsten gjaldt fra overdragelsestidspunktet. Dette var også NAFs utgangspunkt første gang problemstillingen oppstod i 2015. Oppfølgingen av tvisten har hatt perioder med stillstand fra både lokale og sentrale parter, og til dels på begge sider. I en slik situasjon er det ikke grunnlag for å begrense krav på tariffmessig oppfyllelse, jf. ARD-2011-114 avsnitt 70. NAF har derfor innen rimelig tid og med tilstrekkelig oppfølging markert at Renholdsoverenskomsten skulle gjelde fra overdragelsestidspunktet. Følgen av dette er at ISS er forpliktet til å sørge for avlønning i samsvar med Renholdsoverenskomsten fra overdragelsestidspunktet.
- (72) LO må etter dette få medhold i påstandens punkt 1, 2, 3 og 5.

- (73) LO har nedlagt påstand om dom for at NHO/NHO Service og handel plikter å medvirke til at de tariffstridige forhold nevnt i påstandens punkt 1 og/eller punkt 2 opphører. Det er med andre ord krevd dom med sikte på avklaring for fremtiden, og ikke for at NHO/NHO Service og handel skulle ha grepet inn på et tidligere tidspunkt, sml. ARD-1997-109. Flertallet kan ikke se at en dom i samsvar med påstanden vil løse en tvist mellom partene, eller at LO har tilstrekkelig behov for slik dom. Påstandens punkt 1 retter seg mot det tariffstridige i at ISS ikke reserveerte seg mot å bli bundet av Riksavtalen. Dette er et fortidig forhold knyttet til manglende utøvelse i 2015 av reservasjonsrett etter arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd. Det er ikke redegjort for på hvilken måte NHO og NHO Service og handel kan medvirke til utøvelse av reservasjonsrett mer enn tre år etter overdragelsestidspunktet. NHO/NHO Service og handel må frifinnes for denne delen av påstanden. Medvirkningsplikten for påstandens punkt 2 gjelder reparasjon av tariffbrudd ved at de ansatte har blitt avlønnet under satsene som følger av Renholdsoverenskomsten. NHO/NHO Service og handel har ikke bestridt at de plikter å medvirke til at det tariffstridige forholdet bringes til opphør. LOs krav om dom er derfor begrunnet i et behov for å markere medvirkningsplikten. Flertallet kan ikke se at det i denne saken er grunnlag for å avsi dom for en uomtvistet plikt til å medvirke til å bringe de tariffstridige forhold til opphør, eller at det ut fra tvisteforløpet er behov for å markere medvirkningsplikten i domsslutningen, sml. ARD-2013-204 avsnitt 57. I samsvar med de saksøktes påstand finner flertallet det tilstrekkelig at dette dekkes av domsslutningens punkt om at NHO/NHO Service og handel frifinnes for de saksøktes påstand punkt 4, og ikke ved en delvis frifinnelse for og delvis avvisning av saksøkers påstand.
- (74) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Bruzelius*, *Schweigaard* og *Thuve*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (75) Protokollen av 16. april 2013 må fortolkes på bakgrunn av den faktiske situasjonen som eksisterte på dette tidspunktet hvor det var uavklart hvilken overenskomst som skulle gjelde for hotellrenhold som gjennom virksomhetsoverdragelser var overtatt av tjenesteleverandører som ISS. Både Renholdsoverenskomsten og Riksavtalen ble anvendt i bransjen, og begge parter så et behov for å rydde opp i dette. Som LO påpekte i forbindelse med hovedavtalerevisjonen i 2013, var det ikke særlig tilfredsstillende for arbeidstakersiden at et så viktig spørsmål som tariffavtalevalg kunne bli avgjort som følge av en virksomhetsoverdragelse uten at de sentrale partene var involvert. NHO bidro til en viktig avklaring for hotellrenhold som ble overtatt av en tjenesteleverandør, men det ble samtidig tatt

forbehold for situasjoner hvor også andre tjenester enn hotellrenhold ble levert. Partene ble med andre ord enige om at hotellrenhold heretter skulle følge Renholdsoverenskomsten.

- (76) Prokollen av 2. september 2013 mellom NAF og NHO Service og handel gir heller ikke grunnlag for en annen forståelse. Utformingen av protokollen og vitneforklaringene viser at formålet med protokollen er å sette et klart tidspunkt for når endringene avtalt i protokollen 16. april 2013 senest skulle gjennomføres. Protokollen av 2. september 2013 sier ikke noe om hverken reservasjonsrett eller reservasjonsplikt, eller noe om hvilke vilkår som vil gjelde i overgangstiden etter en virksomhetsoverdragelse.
- (77) Prokollene kan derfor ikke forstås slik at partene samtidig har avtalt at ISS har plikt til å reservere seg eller har satt til side lovens hovedregel om at den foreliggende tariffavtale ikke lenger skulle kunne følge med over til den overtakende virksomhet. Protokollen av 16. april 2013 eller omstendighetene rundt denne gir ingen holdepunkter for at disse forhold overhodet ble diskutert, langt fra heller avtalt. Den etterfølgende e-postkorrespondansen mellom partene bekrefter også dette, og NHOs oppfatning kommer klart til uttrykk i siste avsnitt i tvisteprotokollen av 26. juni 2013. En så vidtrekkende disposisjon måtte ha kommet klarere til uttrykk i protokollteksten, og det ville med enkle grep vært mulig å klargjøre hva som skulle gjelde for fremtidige virksomhetsoverdragelser dersom dette overhodet hadde vært diskutert.
- (78) De alminnelige ufravikelighetsreglene kan heller ikke forstås slik at ny arbeidsgiver er forpliktet til å reservere seg mot overdragers tariffavtale. Relevant rettspraksis om tariffavtalens ufravikelighet er fra tiden før arbeidsmiljøloven fikk regler om virksomhetsoverdragelse. Mindretallet mener at det av forarbeidene tydelig fremgår at lovgiver ved utformingen av § 16-2 har gjort et bevisst valg – nemlig at det skal være opp til ny arbeidsgiver å avgjøre om han vil bli bundet av den tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dersom han ikke ønsker å bli bundet må han innen tre uker skriftlig erklære overfor fagforeningen at han ikke ønsker å bli bundet. Mindretallet finner støtte for dette i spesialmerkningene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 338 hvor det uttales:
- «Andre ledd, første punktum er nytt. Bestemmelsen innfører en regel om at den nye arbeidsgiver blir bundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtale dersom det ikke innen tre uker etter overdragelsestidspunktet gis melding til den annen part i tariffavtalen om at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen. Bestemmelsen overlater valget til den nye arbeidsgiver alene, og fagforeningen kan ikke nekte arbeidsgiver å tre inn i tariffavtalen. Ved at den nye arbeidsgiveren gis anledning til å velge, får han

eller hun mulighet til å veie fordeler og ulemper og foreta en samlet vurdering av hva som vil være den mest hensiktsmessige ordning for tariffforholdene i virksomheten. For at ny arbeidsgiver ikke skal bli bundet, bestemmes det at hun eller han må avgi en skriftlig erklæring om dette til fagforeningen.»

- (79) Når lovgiver her uttaler at valget overlates til den nye arbeidsgiver alene, og at ny arbeidsgiver får mulighet til å veie fordeler og ulemper og foreta en samlet vurdering av hva som vil være den mest hensiktsmessige ordning av tariffforholdene i virksomheten, er det etter mindretallets syn et klart uttrykk for at det ikke er noe krav til ny arbeidsgiver om å ta hensyn til sine tariffmessige forpliktelser for den øvrige del av virksomheten på tidspunktet for overdragelsen. Mindretallet finner kommentaren meningsløs hvis den skal forstås med et innfortolket forbehold om at andre etablerte tariffmessige forpliktelser likevel vil medføre at ny arbeidsgiver umiddelbart vil være forpliktet til å reservere seg mot tidligere arbeidsgivers tariffavtale. Det har formodningen mot seg at lovgiver i forbindelse med den grundige drøftelsen til loven av 2005 ikke var bevisst forholdet til ufravikelighetsprinsippene. Forarbeidene gir derfor ikke grunnlag for å anta at tariffbundethet etter § 16-2 andre ledd må stå tilbake for ufravikelighetsprinsippene dersom ny arbeidsgiver fra før er bundet av andre tariffavtaler.
- (80) Den foreliggende saken gjelder heller ikke det som har vært det sentrale virkeområdet for ufravikelighetsprinsippene, det vil si tilfeller hvor en arbeidsgiver anvender individuelle vilkår i strid med inngått tariffavtale. ISS har vært i en situasjon hvor det er flere anvendelige tariffavtaler, og forskjellen knytter seg til ulike tariffområder i LO–NHO-systemet. Denne situasjonen vil jevnlig oppstå ved virksomhetsoverdragelser. Lovgiver har til tross for dette innført en hovedregel om at tidligere tariffavtale blir bindende som følge av overdragelsen dersom ny arbeidsgiver ikke uttrykkelig reserverer seg mot dette. Hvis ny arbeidsgiver velger å benytte retten til å reservere seg innen fristen, vil de ansatte likevel beholde sine tidligere individuelle lønns- og arbeidsvilkår iht. tariffavtalen frem til denne utløper. Lovens regulering sikrer forutsigbarhet og er også et uttrykk for at inngåtte avtaler skal holdes. Dette vil i vår sak innebære at de ansatte i en begrenset overgangsperiode går glipp av en lønsmessig fordel som følge av at virksomheten er blitt overdradd til en ny arbeidsgiver. Det har formodningen mot seg at lovgiver gjennom innføringen av reglene om virksomhetsoverdragelser uten nærmere vurderinger og drøftinger har fastsatt regler som strider mot ufravikelighetsprinsippene og tilstått overtakende virksomheter rettigheter som nærmest er innholdsløse.

- (81) Etter dette avsies dom på grunnlag av flertallets standpunkt så langt det dekker saksøkers påstand, og med enkelte språklige justeringer.
- (82) LO har nedlagt påstand om at ISS må pålegges sakskostnader. Etter arbeidstvistloven § 59 første jf. tredje ledd kan den som har vunnet en sak for Arbeidsretten tilkjennes sakskostnader dersom særlige grunner taler for det. Saken har reist spørsmål om tolkning av Renholdsoverenskomsten. Det er ikke noe ved tolkningsspørsmålet eller tariffbruddet i dette tilfellet som gir tilstrekkelig grunn til å fravike hovedregelen om at det ikke tilkjennes sakskostnader. Påstanden tas derfor ikke til følge.
- (83) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. ISS Facility Services AS har opptrådt tariffstridig ved ikke å benytte seg av adgangen i arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd til å reservere seg mot å bli bundet av Riksavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge/Fellesforbundet og Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Service og handel ved overdragelser av virksomhet knyttet til hotellrenhold.

2. ISS Facility Services AS har ved overdragelser av virksomhet omtalt i domsslutningen punkt 1, opptrådt tariffstridig ved at arbeidstakere som har blitt overdratt, avlønnes under de lønnsatser som følger av Renholdsoverenskomsten mellom Landsorganisasjonen i Norge/Norsk Arbeidsmandsforbund og Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Service og handel.

3. ISS Facility Services AS plikter å sørge for at de tariffstridige forhold nevnt i påstandens punkt 1 og punkt 2 opphører.

4. ISS Facility Services AS er tariffrettslig forpliktet til å etterbetale de berørte arbeidstakere.

5. For øvrig frifinnes de saksøkte.

**Kjennelse 13. mars 2019 i
sak nr. 22/2018, AR-2019-12:
Arbeidstakerorganisasjonen Parat
(advokat Christen Horn Johannessen)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
2. Bristow Norway AS
(advokat Torunn Margrethe Hardeland)**

Dommer: Wahl

Twist om forståelsen av overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/Bristow Norway AS og YS/BNF, punkt 18.1.1 og 18.1.2 om rett til permisjon. Saken ble hevet som forlikt.

**Kjennelse 29. april 2019 i
sak nr. 23/2018, AR-2019-13:
Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi
(advokat Edvard Bakke)
mot
1. Norges Rederiforbund
2. Prosafe Offshore Ltd.
(advokat Thomas Aa. Rasmussen)**

Dommer: Sundet

Twist om forståelsen av flyteriggavtalens pkt. 9.1 om arbeidsgivers plikt til å sørge for nødvendig faglig utdanning for stillingsinnehaver når kravene til stillingen endres, og om begrepet «driftsmessige årsaker» i pkt. 3.4 som vilkår for overflytting av ansatte. Saken ble hevet som forlikt.

Lønn-fagbrevtillegg. Virkningstidspunkt. Etterbetaling. Saken gjaldt tvist om virkningstidspunkt for rett til fagbrevtillegg etter Funksjonæroverenskomsten i Nettbusskonsernet, nærmere bestemt om tillegget også skulle få virkning for ansatte med fått relevant fagbrev før bestemmelsen kom inn i tariffavtalen 1. april 2016. Arbeidsrettens flertall (5 dommere) kom til at fagbrevtillegget også måtte gjelde for fagbrev avlagt før 1. april 2016. Ordlyden i bestemmelsen anga ikke et konkret virkningstidspunkt. Spørsmålet hadde heller ikke blitt tatt opp i forhandlingene eller i meklingen, og det kunne ikke utledes noe av forhistorien til bestemmelsen. Under tvisteforhandlingene ble ikke virkningstidspunktet påberopt som grunnlag for å avvise krav om fagbrevtillegg. Det tilsa at det ikke hadde vært noe oppmerksomhet rundt virkningstidspunktet før etter at tvisten for Arbeidsretten oppsto. Det ble også lagt vekt på at det ikke kunne legges til grunn lønselementer fra en overenskomst overføres til avlønning etter en annen overenskomst ved bytte av jobb. Det ble også lagt vekt på at saksøktets syn i enkelte tilfeller ville føre til en lønsmessig forskjellsbehandling som ikke kunne være tilsikt av tariffpartene.

**Dom 2. mai 2019 i
sak nr. 21/2018, AR-2019-14:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet
(advokat Imran Haider)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter
2. Nettbuss AS
(advokat Tarjei Thorkildsen. Rettslig medhjelper: advokat Rajvinder Singh
Bains)**

Dommere: Wahl, Jarbo, Rieber-Mohn, Solbakken, Nordlie, Rasmussen og Erlimo

- (1) Saken gjelder tvist om rett til fagbrevtillegg etter Funksjonæroverenskomsten i Nettbusskonsernet.
- (2) Tvisten står mellom LO Stat/Fagforbundet på den ene siden og Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Nettbuss AS (Nettbuss) på den andre. Tvisten har sin bakgrunn i krav om fagbrevtillegg for teamledere, trafikkledere og bemanningsledere ved Nettbuss Drammen AS og Nettbuss Trøndelag AS (nå Nettbuss Midt-Norge) etter lønnsoppgjøret i 2016.
- (3) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (4) Mellom Spekter og dens medlemmer og Landsorganisasjonen i Norge (LO) v/ LO Stat og dens medlemmer er det inngått hovedavtale for perioden 1. januar 2018 – 31. desember 2021. Virksomhetene i Spekter inndeles i overenskomstområder. Nettbuss er overenskomstområde 5. Overenskomstene i Spekterområdet består av en generell del, del A, som forhandles mellom Spekter og LO Stat. Denne er felles for alle virksom-

heter innenfor overenskomstområdet. Del B er overenskomstens spesielle del, og denne forhandles mellom en virksomhet og forhandlingsberettigede forbund/foreninger under LO Stat.

- (5) Mellom Spekter og Nettbuss på den ene side og LO Stat, Norsk Transportarbeiderforbund, Fagforbundet, Norsk Jernbaneforbund, Handel og Kontor i Norge og Forbundet for ledelse og teknikk på den andre side er det inngått B-dels-overenskomst for funksjonærer i Nettbusskonsernet (Funksjonæroverenskomsten) gjeldende for Nettbuss og Nettbuss Travel AS. Funksjonæroverenskomsten ble opprettet i 2015.
- (6) Funksjonæroverenskomsten 2016–2018, som var den som gjaldt på tidspunktet da tvisten oppsto, inneholder i punkt 4 generelle lønnsbestemmelser. Punkt 4.2 Lønnssystem lyder:

«Lønn fastsettes etter en vurdering av arbeids- og ansvarsområde, kompetanse og hensynet til å kunne rekruttere og beholde kvalifisert arbeidskraft.

Følgende minste årslønnssatser gjelder:

Trafikk/Bemanningsleder	kr 400 000,-
Regnskapsmedarbeidere	kr 345 000,-
Lønnsmedarbeidere	kr 345 000,-
Øvrig administrativt personale	kr 345 000,-

For annen drift utenfor kjernevirksomheten fastsettes lønn etter forhandlinger mellom de lokale partene på avdelingsnivå.

Minstelønnssatsene for arbeidstakere med relevant fagbrev er kr. 10,- per time over disse minstelønnssatsene.

Det tilstås et fagbrevtillegg ut over individuell lønn på kr. 10,- per time ved dokumentasjon av relevant fagbrev.

Merknad:

Det gis et generelt tillegg til alle på kr 4,00 per time per 1. april 2016.

Det gis per 1. april 2017 et generelt tillegg på kr 3,00 per time, som kommer i tillegg til resultatet i mellomoppgjøret.

For arbeidstakere med rett til frikort gis et generelt tillegg på kr 2,00 fra 1. juli 2016.»

- (7) I punkt 4.4 er det inntatt en bestemmelse om lønnsjustering i forbindelse med endring av ansvar og kompetanse:

«For ansatte som i perioden får endring av kompetanse og ansvarsområde, skal det foretas fortløpende vurdering av lønn for den/de det gjelder i henhold til følgende kriterier:

- utdanning/kurs
- realkompetanse

- utvidet ansvarsområde
- mer komplekse arbeidsoppgaver
- faglig dyktighet i henhold til kvalitetskrav og spiss- og breddekompetanse»

- (8) Funksjonæroverenskomsten 2018-2020 er lik på disse punktene, bortsett fra endrede satser og endret merknad til punkt 4.2. Dette er uten betydning i vår sak.

(9) **Tariffhistorikken**

- (10) I Spekters overenskomstområde 5 er det to overenskomster: Bussbransjeavtalen, som er identisk med tilsvarende overenskomst i NHO-området, og Funksjonæroverenskomsten. Ca. 200 av Nettbuss-konsernets 4 500 ansatte er omfattet av Funksjonæroverenskomsten. Overenskomsten ble etablert i 2015 for administrativt ansatte i Nettbuss. Ved etableringen inneholdt ikke overenskomsten bestemmelser om fagbrevtillegg. Funksjonæroverenskomsten er en minstelønnsavtale, mens Bussbransjeavtalen i hovedsak er en normallønnsavtale. De fastsatte lønnstabellene i Bussbransjeavtalen angir lønn henholdsvis med og uten fagbrev.

- (11) Ved tariffrevisjonen i 2016 fremsatte arbeidstakerorganisasjonene blant annet slikt krav:

«4.4 Lønnsjustering ved endring av ansvar og kompetanse

Nytt siste avsnitt:

Ansatte med fagbrev skal ha et fagbrevtillegg på kr 11,00 per time på den til enhver tid gjeldende lønn.

Til stillinger hvor det kreves spesielle sertifiseringer skal det gis et kompetansetillegg.»

- (12) Forhandlingene førte ikke frem, og oppgjøret gikk til mekling. Den reviderte overenskomsten trådte i kraft 1. april 2016. I tillegg til justering av minstelønssatsene, ble partene enige om følgende, som ble tatt inn i punkt 4.2 Lønssystem:

«Minstelønssatsene for arbeidstakere med relevant fagbrev er kr 10,- per time over disse minstelønssatsene.

Det tilstås et fagbrevtillegg ut over individuell lønn på kr 10,- per time ved dokumentasjon av relevant fagbrev.»

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

- (14) Den 15. desember 2016 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom Nettbuss og Norsk Transportarbeiderforbund, Fagforbundet, Norsk Jernbanefor-

bund og Yrkestrafikkforbundet vedrørende fagbrevtillegg for teamledere ved Nettbuss i Drammen. Protokollen fra møtet lyder:

«Sak: fagbrevtillegg kr 10 pr time.

Nettbuss:

Ved tilsetting av teamledere i Drammen ble det rekruttert teamledere som tidligere hadde vært sjåfører i selskapet. Dette var en fordel både for selskapet, og for de sjåfører som fikk muligheten til et opprykk i selskapet. Dette var i tillegg fordelaktig for begge parter da en andel av stillingen inneholdt kjøring av buss, samt at ny leder kjente godt til de arbeidsoppgavene som tillegger en sjåfør.

Stilling som teamleder lønnes godt over sjåførlønn, og under lønnsdannelsen for teamlederstillingene ble sjåførlønn, med full ansiennitet lagt til grunn. Da to av de tre rekrutterte teamlederne hadde fagbrev som sjåfør måtte også dettes legges inn for å få en tilstrekkelig differanse mellom sjåførenes lønn, og teamleders lønn. Da fagbrev ikke var et kompetansekrav for teamlederstillingene, vurderte man det dit at man måtte ha et likelønnsprinsipp for stillingene. Dette likelønnsprinsippet medførte at også den teamleder som ikke hadde fagbrev i utgangspunktet fikk samme lønn som de to teamlederne som hadde fagbrev fra tidligere. Dette ble oppfattet rettferdig da fagbrev ikke var et kompetansekrav for stillingene.

Nettbuss ser meget positivt på at teamleder som opprinnelig var uten fagbrev har valgt å tilegne seg samme kompetanse som de to andre teamlederne, ved at han nå har tatt fagbrev og nå er på lik linje med sine teamlederkolleger når det gjelder formell kompetanse.

Når det gjelder krav om tillegg for relevant fagbrev, må vi si at dette er ivarettatt under lønnsdannelsen ved det likelønnsprinsipp som ble lagt til grunn for de tre teamlederstillingene i utgangspunktet. Det vil nå være feil å gi tillegg for avlagt fagbrev når den ansatte i realiteten har tatt etterutdanning for å komme på samme kompetansenivå som sine kolleger, og som ikke får ytterligere tillegg for den samme formelle kompetanse de fikk godtgjort under lønnsdannelsen.

Anføring fra forbundene:

Forbundene mener at Nettbuss ikke følger det de mener skal være forståelsen av funksjonæravtalens bestemmelser vedrørende fagbrevtillegg.

Forbundene hevder at riksmeglers møtebok 3.-5. mai ikke blir gjennomført etter avtale, da Nettbuss sin forståelse av fagbrevtillegg i funksjonæroverenskomst del B ikke er tilstede. Forbundene mener avtalens tekst; Det tilstås et fagbrevtillegg utover individuell lønn på kr 10 pr time ved dokumentasjon av relevant fagbrev.

Forbundene krever etterbetalt kr 10,- pr time fra 1. april 2016.»

- (15) Twisten var deretter gjenstand for forhandlinger mellom Spekter/Nettbuss og LO Stat/Fagforbundet 22. mars 2017. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«LO Stat anfører at i Funksjonæroverenskomsten 4.2 heter det at «det tilstås et fagbrevtillegg ut over individuell lønn på kr. 10,- pr. time ved dokumentasjon av relevant

fagbrev». Dette betyr at alle som kan dokumentere et slikt fagbrev får sin lønn økt med kr. 10,- pr. time fra 01. april 2016. I denne sak vil det gjelde teamledere med fagbrev.

Spekter anfører at fagbrev ikke er et krav til stillingene som teamleder, og at man ved lønnsfastsettelse ved ansettelse har vurdert den enkelte medarbeiders kompetanse ved ansettelsestidspunktet som grunnlag for individuell avlønning.

Partene fastslår at det er ikke var mulighet til å oppnå enighet.»

- (16) Fagforbundet og Nettbuss avholdt forhandlingsmøte 1. juli 2016 om fagbrevtillegg for forbundets medlemmer på driftssentralen i Nettbuss i Trondheim. Protokollen fra møtet lyder:

«Fagforbundet:

Krav om fagbrevtillegg for ansatte på Driftssentralen

Vi krever fagbrevtillegg for våre medlemmer på DS i Trøndelag med fagbrev tunge kjøretøy (bussfagbrev) fordi vi mener dette fagbrevet er relevant for den jobben de gjør. Dette med bakgrunn i § 4.2 i Konsernoverenskomsten [Funksjonæroverenskomsten] der det står: Det tilstås et fagbrevtillegg på kr 10,- pr time ved dokumentasjon av relevant fagbrev.

Vi krevde forhandlinger om dette kravet den 31.05.16, noe bedriften har avslått.

Hvorfor fagbrev for buss er relevant for ansatte på Driftssentralen:

De bidrar med sin kunnskap om regelverket i bransjen, og forståelsen av det arbeidet sjåførene gjør, slik at sjåførene og bedriften kan være trygge på at jobben de gjør er innenfor lov og regelverk, F.eks. kjøre-hviletidsbestemmelser ifm bytte av skift, turoppdrag, ekstrakjøring osv.

Daglig kunnskapsdeling med de på arbeidsplassen som ikke er like trygge i lov og regelverk. De tar avgjørelser på vognbytter som går på tekniske vurderinger og HMS vurderinger, f eks mønsterdybde på dekk ol.

De svarer på spørsmål fra sjåfører om kjøretøy, vegtrafikklovgivning, HMS bestemmelser ol. Et annet moment som kan tas med er at det fagbrev som finnes for kontoransatte er lite relevant for våre yrkesgrupper på DS.

Nettbuss AS

Under tariffrevisjon 2016 ble siste setning anført med tanke på fagbrev for ovennevnte «yrkesgrupper» i tabellen. Det eksisterer ikke i dag egen fagbrevopplæring for trafikkledere/bemanningsledere og Nettbuss anser ikke fagbrev innen annet yrke som relevant. Fagbrev som sjåfør er kun relevant når man utfører sjåførerarbeid og er tilsatt som yrkessjåfør.

Videre ble partene under forhandlingene enige i at det skulle være fagbrevtillegg i administrative stillinger der hvor dette fantes og var relevant, eksempelvis kontor, renhold og regnskap. Disse yrkene har fagbrevopplæring og således var det riktig at også et fagbrev her ville bli kompensert på lik linje med fagbrev som sjåfør.

Fagbrev er ikke vektlagt ved tilsetning og har ikke vært vurdert som relevant ifm stilling ved DS. I tillegg har man ved tilsetning [...] hensyntatt den lønn som vedkommende måtte ha hatt som sjåfør inkl. fagbrevtillegg. ...»

- (17) Denne tvisten var gjenstand for forhandlinger mellom LO Stat/Fagforbundet og Spekter/Nettbuss 2. mai 2017. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«LO Stat anfører at man krever fagbrevtillegg for våre medlemmer på Driftssentralen i Trøndelag med fagbrev tunge kjøretøy (bussfagbrev) fordi vi mener at dette fagbrevet er relevant for den jobben de gjør. Dette med bakgrunn i pkt. 4.2 i konsernoverenskomsten [Funksjonæroverenskomsten] der det står: «Det tilstås et fagbrevtillegg på kr. 10,- pr. time ved dokumentasjon av relevant fagbrev.»

Spekter anfører at fagbrev ikke er et krav til stillingene ved driftssentralen i Trøndelag, og at man ikke anser fagbrev tunge kjøretøy (bussfagbrev) som relevant fagbrev.

Partene fastslår at det ikke var mulighet til å oppnå enighet.»

- (18) LO Stat anmodet 8. mars 2018 Spekter om et nytt møte for å se om det ville være grunnlag for å enes om forståelsen av punkt 4.2 i overenskomsten og løse tvisten ved Nettbuss' avdelinger i Drammen og Trøndelag. Etter det opplyste ble det avholdt møter mellom Spekter og LO Stat 19. april 2018 og det var kontakt senere utover våren, frem til slutten av juni 2018. Det er ikke utferdiget protokoller fra disse møtene. Det ble imidlertid utvekslet e-poster mellom Spekter ved spesialrådgiver og advokat Øyvind Sollie og LO Stat ved advokat Imran Haider. I e-post 25. mai 2018 fra Haider til Sollie fremgår det:

«Hei,

Jeg viser til telefonsamtale i stad, hvor jeg nevnte at jeg hadde hatt møte med mine, spesielt for å drøfte forlikstilbudet om utbetaling av fagbrevtillegg fra mai 2018 fra bedriften hva gjelder teamlederne Drammen.

Forbundet er klare på at tillegget skal gis fra tariffoppgjøret i 2016 og er villige til å bringe saken videre. Forbundet ønsker gjerne en avklaring av forståelsen av funksjonæravtalen.

Er det imidlertid rom for en mellomløsning hvor teamlederne ikke får tillegg fra mai 2018, men mai 2017? Begge parter tar si så fall et år på sin kappe. Jeg vet ikke om forbundet er villig til å akseptere en slik løsning, men er forannevnte noe å jobbe videre med?»

- (19) I e-post 21. juni svarer Sollie følgende til Haider:

«Viser til e-poster fra deg og beklager at vi ikke har kommet tilbake til dere tidligere.

Vi har hatt nye runder med arbeidsgiver i denne saken, og vil innledningsvis understreke at arbeidsgiver selvfølgelig er positiv til at arbeidstakere får økt sin kompetanse,

og at dette når det foreligger relevant fagbrev, kompenseres i tråd med de inngåtte avtaler. I den forbindelse vil vi vise til at Nettbuss er kjent med at en ansatt ved Nettbuss Drammen, som ikke er teamleder, nå har fått fagbrev. Vedkommende vil derfor få tilleggget, når han, i tråd med de interne rutinene man er enige med de tillitsvalgte om, fremlegger dokumentasjon fra Opplæringsnemnda.

I det foreliggende tilfellet fastholder vi imidlertid at de tre aktuelle arbeidstakerne har fått kompensert sitt fagbrev gjennom sin individuelle avlønning herunder utbetalte bonuser de siste årene. Vi avviser derfor at de tre teamlederne har krav på ytterligere tillegg på kr 10 i timen med henvisning til relevant fagbrev. Utbetaling av ytterligere tillegg vil slik vi ser det innebære at de aktuelle arbeidstakerne for uttelling for fagbrevet to ganger.»

(20) I e-post samme dag skriver Haider til Sollie:

«Dette skjønnte jeg ikke for du snakket om tillegg kunne betales fra 01.05.18, mens vårt mottilbud var at bedriften ga tilleggget fra 01.05.17 som en mellomløsning på vårt krav om tillegg fra 01.05.16.»

(21) Sollie svarte til dette i e-post 22. juni:

«Hei

Skjønner at du spør. Bakgrunnen er at vi har vurdert saken på nytt sammen med arbeidsgiver, og kommet til at vi fastholder vårt opprinnelige standpunkt om at de tre arbeidstakerne allerede har fått godtgjort denne kompetansen.

I og med at dere ikke aksepterte vårt opprinnelige tilbud, men i stedet kom med et nytt krav, mener vi at vi ikke lenger er bundet av vårt opprinnelige tilbud.»

(22) Advokat Haider svarte følgende i e-post samme dag:

«Hei

Dumt at det ikke ble noen løsning.

Jeg har snakket med mine klienter, og fått beskjed om å ta ut stevning.

Dette til orientering.»

(23) LO Stat med Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 27. september 2018. Spekter og Nettbuss innga tilsvaer 9. november 2018. Hovedforhandling ble avholdt 19. og 20. mars 2019. To partsrepresentanter og fire vitner avga forklaring. Dom i saken har ikke blitt avsagt innen fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av reisefravær blant dommerne.

(24) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (25) *LO Stat* med Fagforbundet har i korte trekk anført:
- (26) Ansatte i Nettbuss som er omfattet av Funksjonæroverenskomsten og som hadde relevant fagbrev per 1. april 2016, må også være omfattet av overenskomstens bestemmelse om fagbrevtillegg til individuell lønn.
- (27) Dette er det alminnelige tariffrettslige utgangspunktet, jf. ARD-1993-55. Det er ikke spørsmål om tilbakevirkning. Det kreves ikke utbetalt fagbrevtillegg fra før 1. april 2016.
- (28) For Arbeidsretten har arbeidsgiversiden anført at fagbrevtillegget bare skal gis til ansatte som erverver fagbrev etter 1. april 2016 fordi en annen forståelse av bestemmelsen vil gi uttelling for fagbrev to ganger. Det blir feil å hevde at det gis dobbelt fagbrevtillegg. Det kan ikke være slik at tillegg gitt etter Bussbransjeavtalen skal få betydning ved overgang til Funksjonæroverenskomsten.
- (29) Ordlyden i bestemmelsen er helt generell og den har ingen regel om virkningstidspunkt. Bestemmelsen gir som sådan ingen særskilt veiledning for løsning av tvisten.
- (30) Bakgrunnen for at krav om fagbrevtillegg etter Funksjonæroverenskomsten ble fremmet i lønnsoppgjøret i 2016 var et ønske om å likestille øvrige ansatte med bussjåførene, og for å sikre at lønna til bemanningsledere, teamledere og trafikkleidere skulle ligge høyere enn for bussjåførene.
- (31) I oppgjøret var det bestemmelsen om fagbrevtillegg til den individuelle lønna som var det som ga økonomisk uttelling. Virkningstidspunktet ble ikke diskutert, verken under forhandlinger eller mekling.
- (32) Det ble også fremmet krav om fagbrevtillegg for renholdere, verkstedarbeidere og hjelpearbeidere etter Bussbransjeavtalen. Renholderne oppnådde å få fagbrevtillegg. For dem har ikke virkningstidspunkt vært et tema, selv om også disse har en minstelønnsavtale.
- (33) I innledningen av tvisten for Arbeidsretten, ble krav om fagbrevtillegg avvist fordi fagbrev som bussjåfør ikke ble ansett som relevant for de aktuelle stillingene. I denne sammenhengen kan det også vises til at det ble gitt et forlikstilbud fra arbeidsgiver som heller ikke tok utgangspunkt i at tillegget kun skulle gis for nye fagbrev. Det er videre dokumentert

i saken at ansatte med og uten fagbrev fikk samme lønn ved tilsetting i stillinger som bemanningsledere, teamledere og trafikkledere.

- (34) For fagbrevtillegg til minstelønna er det ikke anført at det kun skal gjelde for fremtidige fagbrev. Dersom saksøkte mente at det skulle gjelde en så spesiell forutsetning for fagbrevtillegg til individuell lønn, måtte det ha fremkommet uttrykkelig av bestemmelsen.
- (35) Et slikt virkningstidspunkt som saksøkte anfører, vil kunne gi svært urimelige utslag. For eksempel vil det for ansatte både med og uten fagbrev som fikk samme lønn ved tilsetting i funksjonærstillinger, kunne skje at ansatte som tar fagbrev etter 1. april 2016 får høyere lønn enn dem med fagbrev fra før denne datoen. Det samme vil kunne skje ved nyansettelser.
- (36) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Funksjonæroverenskomsten del B punkt 4.2 er slik å forstå at personer med relevant fagbrev ervervet før 1. april 2016 også omfattes av bestemmelsen om fagbrevtillegg.
2. Det er tariffstridig at teamlederne i Nettbuss AS, Drammen, og trafikkledere og bemanningslederne ved driftssentralen i Nettbuss AS, Trøndelag, med relevant fagbrev pr 1. april 2016, ikke har fått utbetalt fagbrevtillegg fra 1. april 2016.
3. Aktuelle teamledere, trafikkledere og bemanningsledere ved Nettbuss AS får etterbetalt fagbrevtillegg fra 1. april 2016, jf. påstand 1 og 2.»
- (37) *Spekter og Nettbuss* har i korte trekk anført:
- (38) Fagbrevtillegg gjelder for ansatte som erverver og som kan dokumentere relevant fagbrev etter virkningstidspunktet for Funksjonæroverenskomsten 2016 - 2018. Dette innebærer at fagbrevet må være ervervet etter 1. april 2016 og må dokumenteres i samsvar med Nettbuss' retningslinjer for slik dokumentasjon.
- (39) Dette utgangspunktet er i tråd med et generelt rettslig prinsipp om at nye ytelser først blir aktuelle for nye tilfeller som inntreffer etter at tariffbestemmelsen trådte i kraft, jf. ARD-1993-55 og ARD-1993-132.
- (40) Dersom saksøkers forståelse legges til grunn betyr det at fagbrevtillegget gis tilbakevirkende kraft.
- (41) Ordlyden i overenskomsten punkt 4.2 peker fremover. Fagbrev som forelå var dokumentert og hensyntatt allerede etter Funksjonæroverenskomsten

fra 2015. Etter punkt 4.2 i 2015- overenskomsten skulle lønn fastsettes etter en vurdering av blant annet kompetanse.

- (42) Det Spekter og Nettbuss sa ja til i lønnsoppgjøret i 2016 var selve kravet om fagbrevtillegg. Dette henger godt sammen med at et uttrykt mål i lønnsoppgjøret i 2016 var kompetanseheving, og at deler av lønnsøkningen skulle knyttes til dokumentert ny kompetanse. Virkningstidspunktet ble ikke diskutert fordi kravet gjaldt kompetanseheving og som sådan måtte gjelde fremover.
- (43) De andre gruppene som fikk fagbrevtillegg etter Bussbransjeavtalen, blant annet renholdere, hadde ikke fagbrev fra tidligere. Det ble dermed den samme mekanisme som gjaldt for dem, at tillegget ble gitt for ny kompetanse.
- (44) Kravet om fagbrevtillegg i Funksjonæroverenskomsten var fremmet som del av bestemmelsen om vurdering av lønn i forbindelse med endret ansvar og kompetanse i overenskomsten punkt 4.4. Det kan ikke legges vekt på at bestemmelsene om fagbrevtillegg til slutt kom inn i punkt 4.2 Lønnssystem. Dette hadde ikke betydning for innholdet i og formålet med tillegget. Det var heller ingen diskusjon om endringen fra punkt 4.4. til 4.2.
- (45) Med saksøkers tolkning vil ikke fagbrevtillegget bli et tillegg for kompetanseheving, men et skjult lønnstillegg.
- (46) For funksjonærene som hadde fagbrev før 1. april 2016, var dette hensyntatt i den individuelle lønnsfastsettingen. Saksøkers forståelse vil lede til at en gruppe ansatte får betalt to ganger for det samme fagbrevet. Det har ingen betydning i denne sammenhengen at de fikk fagbrevtillegg etter Bussbransjeavtalen. Det er det samme bussfagbrevet som det kreves å få betalt for en gang til.
- (47) Praksisen med at fagbrevtillegg inkluderes i den individuelt fastsatte lønna fremkommer nå uttrykkelig av arbeidsavtalene som brukes for funksjonærer i Nettbuss.
- (48) Det var ikke en presis formulering av uenigheten mellom partene gjennom tvisteforhandlingene. Spørsmålet som Arbeidsretten skal ta stilling til er likevel om bestemmelsen skal gis tilbakevirkende kraft. Det er ingen støtte i forhandlingene for at det var meningen. Arbeidstakersiden ville vært nærmest til å klargjøre at dette var deres standpunkt.

- (49) Saksøkers påstand om tariffstrid er unødvendig og tilfører ikke saken noe nytt, utover hva som vil bli resultatet dersom Arbeidsretten gir saksøker medhold i påstanden punkt 1.
- (50) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»
- (51) **Arbeidsrettens merknader**
- (52) Spørsmålet for Arbeidsretten er om bestemmelsen om fagbrevtillegg til individuell lønn etter Funksjonæroverenskomsten skal få virkning for ansatte med relevante fagbrev fra før 1. april 2016. Hvorvidt de aktuelle fagbrevene er relevante for stillingene er ikke et tema for Arbeidsretten.
- (53) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Jarbo, Rieber-Mohn, Solbakken* og *Rasmussen*, er kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:
- (54) I lønnsoppgjøret i 2016 fikk Funksjonæroverenskomsten punkt 4.2 bestemmelser om tillegg for fagbrev både til minstelønnssatsene og til individuell lønn. Punkt 4.2 inneholder ingen særskilt regulering av virkningstidspunktet for disse tilleggene. Tvisten omfatter ikke virkningstidspunktet for fagbrevtillegget til minstelønnssatsene. Partene er enige om at dette skulle gjelde for alle bestående arbeidsforhold, det vil si ikke avgrenset til ansatte med fagbrev oppnådd etter 1. april 2016. Når ordlyden i bestemmelsen ikke gir holdepunkter for at det gjelder ulike virkningstidspunkt for disse tilleggene, må det kreves andre klare holdepunkter for en slik løsning.
- (55) Saksøker anfører at formålet med å kreve fagbrevtillegg etter Funksjonæroverenskomsten var i større grad å likestille bussjåfører som lønnes etter Bussbransjeavtalen og funksjonærer som lønnes etter Funksjonæroverenskomsten. Samtidig skulle fagbrevtillegget sikre at det ble opprettholdt en viss lønnsforskjell mellom bussjåfører og de aktuelle funksjonærestillingene. Lønnsøkning knyttet til kompetanseheving var trukket frem særskilt i kravsdokumentene i forkant av meklingen i 2016.
- (56) Kravet om fagbrevtillegg gjaldt «ansatte med fagbrev». En slik formulering kan etter flertallets syn ikke tas til inntekt for at det bare skulle omfatte arbeidstakere som i fremtiden vil få fagbrevkompetanse.
- (57) Kravet ble opprinnelig fremmet til Funksjonæroverenskomsten punkt 4.4, som blant annet gjelder lønnsjustering ved endring av kompetanse i tariffperioden. Saksøkte anfører at dette måtte forstås både som at arbeids-

takersiden mente at tillegget skulle gjelde fremover, og at arbeidsgiversiden hadde grunn til å forstå kravet på en slik måte. I løpet av meklingen ble fagbrevtillegget tatt inn i punkt 4.2 om lønssystem. Vitneførselen for Arbeidsretten tyder imidlertid ikke på at det har vært en bevissthet rundt denne endringen fra noen av partene. Flertallet finner derfor ikke å kunne legge vekt på dette.

- (58) Arbeidsrettens flertall vil i den sammenheng bemerke at punkt 4.2 og punkt 4.4 i Funksjonæroverenskomsten er prinsipielt forskjellige bestemmelser. I punkt 4.2 heter det at «[d]et tilstås et fagbrevtillegg», det vil si at det er tillegg man har krav på hvis vilkårene for øvrig er oppfylt. Etter punkt 4.4 skal det derimot «foretas en fortløpende vurdering av lønn», det vil si at man etter denne bestemmelsen ikke har et uttrykkelig krav på lønnsjustering.
- (59) Bevisførselen for Arbeidsretten tyder ikke på at noen av partene tok opp spørsmålet om særskilt virkningstidspunkt for fagbrevtillegget under meklingen. På grunnlag av vitneforklaringer kan det legges til grunn at det ikke ble brukt mye tid på å diskutere noen deler av Funksjonæroverenskomsten. Det ble opplyst at partene i hovedsak avventet resultatet fra meklingen om Bussbransjeavtalen og at det etter at dette forelå, var lite rom for å diskutere endringer i Funksjonæroverenskomsten.
- (60) Fagbrevtillegg var for øvrig også tema i forhandlinger og mekling om Bussbransjeavtalen, og i denne overenskomsten kom det blant annet inn fagbrevtillegg for renholdere. Heller ikke for disse fastsetter bestemmelsen et særskilt virkningstidspunkt. I sin partsforklaring uttalte HR-direktør i Nettbuss Kristin Flagstad, at det ikke var noen renholdere med fagbrev fra tidligere, men at tillegget uansett ville blitt gitt til alle renholdere med fagbrev.
- (61) Flertallet mener det må tillegges vekt at Nettbuss og Spekter under tvisteforhandlingene i saken her ikke påberopte seg virkningstidspunktet som grunnlag for å avslå krav om fagbrevtillegg. Det bemerkes i den sammenheng at spesialrådgiver i Spekter Frode Lillerovde deltok i meklingen da bestemmelsen kom inn i overenskomsten. Han deltok også i tvisteforhandlingen mellom Spekter og LO Stat i vår sak. Dermed arbeidsgiversiden mente at det var klart allerede da bestemmelsen kom inn i overenskomsten at den bare skulle gjelde for fagbrev oppnådd etter 1. april 2016, burde dette standpunktet kommet frem på et tidligere tidspunkt i vår tvist. Hovedanførselen i tvisteforhandlingene var at de aktuelle arbeidstakerne ikke hadde krav på tillegget fordi de manglet relevant fagbrev og at fagbrev ikke var et kompetansekrav. Heller ikke

e-postkorrespondansen knyttet til forlikstilbudet fra Spekter dreier seg i utgangspunktet om spørsmålet om virkningstidspunkt. Dette støtter opp under at det ikke hadde vært noen oppmerksomhet rundt spørsmålet om virkningstidspunktet før etter at det ble tatt ut stevning i vår sak.

- (62) Saksøkte har anført at dersom saksøker gis medhold, vil det samme fagbrevet gi dobbelt uttelling for funksjonærer med fagbrev fra før 1. april 2016. I følge saksøkte reflekteres fagbrevtillegget i den individuelle lønnsfastsettelsen for arbeidstakerne som tidligere var bussjåfører og hadde fagbrevtillegg etter Bussbransjeavtalen. Arbeidsrettens flertall mener at dette synspunktet ikke kan føre frem. De aktuelle arbeidstakerne har skiftet stilling og gått fra en overenskomst til en annen. Det er etter flertallets mening ikke naturlig å hevde at man drar med seg lønnselementer fra den tidligere overenskomsten til den nye, selv om det i et system med individuell avlønning tas utgangspunkt i tidligere lønn. Dette må gjelde selv om overgangen skjer innenfor samme virksomhet, og det således er en nærhet mellom overenskomstene. Flertallet bemerker at det uansett ikke er lagt frem dokumentasjon for hva som faktisk inngikk i lønnsfastsettelsen i forbindelse med at de konkrete arbeidstakerne gikk fra å være bussjåfører til å bli teamledere, trafikkledere og bemanningsledere.
- (63) Saksøkte bekreftet under hovedforhandlingen at det samme virkningstidspunktet for fagbrevtillegget vil bli lagt til grunn for alle ansettelser innenfor Funksjonæroverenskomstens virkeområde. Det vil for eksempel bety at nye ansatte med fagbrev fra før 1. april 2016 ikke vil ha rett til fagbrevtillegg til den individuelt fastsatte lønna, selv om de ikke kommer fra Nettbuss og har vært lønnet etter Bussbransjeavtalen. I slike tilfeller er det mindre relevant å snakke om dobbelt uttelling for samme fagbrev. Så langt Arbeidsrettens flertall kan se, vil argumentet om dobbelt uttelling for samme fagbrev bare gjøre seg gjeldende for ansatte i Nettbuss med fagbrev fra før 1. april 2016 og som ble ansatt i en funksjonærstilling før dette tidspunktet. Saksøktes standpunkt vil også bety at nyansatte med fagbrev fra tiden etter 1. april 2016 vil kunne ha krav på høyere lønn enn kolleger med samme bakgrunn og kompetanse, men med fagbrev fra før dette tidspunktet. Flertallet finner det lite sannsynlig at partene har ment å innføre en slik lønsmessig forskjellsbehandling.
- (64) Arbeidsrettens flertall er enig med saksøker i at det ikke er snakk om tilbakevirkning selv om fagbrevtillegget også gis virkning for arbeidstakere med fagbrev fra før 1. april 2016. Det er her ikke snakk om å utbetale tillegget før fra 1. april 2016.

- (65) Begge parter har vist til praksis fra Arbeidsretten som de mener støtter sitt syn, jf. blant annet ARD-1993-55 og ARD-1993-132, og har på dette grunnlag anført at den andre parten burde ha klargjort at man mente at bestemmelsen i punkt 4.2 skulle forstås på en avvikende måte. Etter flertallets mening er denne praksisen ikke relevant for vår sak.
- (66) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Nordlie* og *Erlimo* er kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:
- (67) I tråd med et generelt rettslig prinsipp kan nye ytelser først bli aktuelle for nye tilfeller som inntreffer etter at en tariffbestemmelse er trådt i kraft, jf. ARD-1993-55 og ARD-1993-132. Dersom saksøkers forståelse legges til grunn betyr det at fagbrevtillegget gis tilbakevirkende kraft.
- (68) Ved overgang fra en stilling til en annen vil det alltid bli tatt utgangspunkt i den lønna man hadde i den stillingen man kom fra. Når arbeidstakerne fikk en vesentlig høyere individuell lønn, må det legges til grunn at fagbrevtillegget var inkludert i lønnsfastsettelsen, også ved overgang til ny overenskomst. Minstelønnsгарантиen i overenskomsten punkt. 4.2 vil ellers ikke ha mening. Dersom også disse arbeidstakerne skulle få fagbrevtillegget som ble forhandlet frem i 2016, vil det gi dobbelt uttelling for det samme fagbrevet.
- (69) Mindretallet legger også stor vekt på at kravet om fagbrevtillegg opprinnelig ble fremmet til punkt 4.4 i overenskomsten. Det peker mot at det var et krav som skulle gjelde godtgjøring for ny kompetanse. Da bestemmelsen til slutt kom inn i punkt 4.2 burde arbeidstakersiden klargjort at dette faktisk innebar en realitetsendring i forhold til det opprinnelige kravet ved at det også skulle ha virkning for allerede avlagte fagbrev.
- (70) *Arbeidsretten* er enig i saksøktes anførsel om at punkt 2 i saksøkers påstand ikke har selvstendig betydning i tillegg til påstanden punkt 1.
- (71) Etterbetalingskravet er ikke omstridt dersom saksøker får medhold i tolkningsspørsmålet. Arbeidsretten tar etterbetalingskravet til følge i henhold til saksøkers påstand.
- (72) Etter dette avsies dom på grunnlag av flertallets standpunkt for saksøkers påstand punkt 1 og 3.
- (73) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. Funksjonæroverenskomsten del B punkt 4.2 er slik å forstå at personer med relevant fagbrev ervervet før 1. april 2016 også omfattes av bestemmelsen om fagbrevtillegg.

2. Aktuelle teamledere, trafikkledere og bemanningsledere ved Nettbuss AS får etterbetalt fagbrevtillegg fra 1. april 2016, jf. punkt 1.

**Kjennelse 6. mai 2019 i
sak nr. 8/2019, AR-2019-15:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Arbeidsmandsforbund
(advokat Tina Storsletten Nordstrøm)**

mot

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Service og Handel
2. Securitas AS
(advokat Siri Lorentzen)**

Dommer: Jarbo

Tvist om Vekteroverenskomsten – tjenestegrenstillegg for resepsjonstjeneste.
Saken ble hevet som forlikt.

Tariffavtaler – virkningstidspunkt. Lønn – diettsatser. Etterbetaling

Saken gjaldt tvist om virkningstidspunktet for økning av diettsatser for kabinansatte i SAS. Spørsmålet var om en bestemmelse i Flykabinavtalen om regulering av diettsatser måtte forstås slik at det skulle skje en samtidig regulering mellom pilotenes og de kabinansattes diettsatser. Partene var enige om at den omtvistede bestemmelsen regulerte to forhold. Den gjaldt for det første en årlig indeksregulering av satsene basert på en europeisk indeks. Partene var enige om at praksis og henvisning til pilotenes avtale innebar at indeksreguleringen skje per 1. januar. For det andre skulle satsene koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter. Dette siktet til andre reguleringer av diettsatsene, typisk som følge av lønnsforhandlinger, men angir ikke et konkret virkningstidspunkt. Med utgangspunkt i ordlyden og forståelsen av begrepet «koordinere», kom Arbeidsrettens flertall til at bestemmelsen var slik å forstå at det skal skje en samtidig regulering. Flertallet la til grunn at koordinering betyr å samordne eller sideordne, og at bestemmelsen er en gjennomføringsbestemmelse, på den måten at den bestemmer hva som skal skje etter at pilotene har forhandlet om endringer i diettsatsene. Sett i lys av at overenskomsten inneholder et prinsipp om likestilling av grupper av flyvende personell, må det innebære en samtidig regulering. Flertallet la også vekt på tidligere praksis i virksomheten. Dissens 4-3. Se også sak AR-2019-17.

Dom 13. juni 2019 i

sak nr. 1/2019, AR-2019-16:

**Landsorganisasjonen i Norge, med Kabinansattes Forbund
(advokat Imran Haider)**

mot

1. Næringslivets Hovedorganisasjon og

**2. Scandinavian Airlines Systems Denmark-Norway-Sweden
(advokat Eirik Hognestad)**

Dommere: Wahl, Jarbo, Bruzelius, Rasmussen, Schweigaard, Grøtting og Thuve

- (1) Saken gjelder tvist om virkningstidspunkt for økning av diettsatser for kabinansatte i SAS i Norge.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Luftfart/Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (SAS) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Kabinforening (NKF) på den andre er det inngått Flykabinavtale, avtale nr. 543. Norsk Kabinforening er medlem av Kabinansattes Forbund, som er tilsluttet av LO.
- (4) Tvisten gjelder diett- og hotellreglementet, som er bilag D til avtalen. I punktet PER DIEM (per dag) heter det i siste avsnitt:

«Diettsatsene per diem reguleres hvert år i samsvar med nærmere bestemmelser om indeksregulering, og koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter.»

- (5) Andre ledd i Flykabinavtalen § 1 Overenskomstens omfang har følgende ordlyd:

«Denne overenskomsten og dens bilag bygger på prinsippet om likestilling mellom grupper av flyvende personell i SAS i tråd med prinsippet i likestillingsloven § 3, som forbyr forskjellsbehandling mellom kjønnene. Det innebærer forbud mot enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet, med mindre handlingen i særlige tilfeller har et saklig formål uavhengig av kjønn og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Dette innebærer at arbeidsvilkårene må utformes og praktiseres slik at det ikke oppstår usaklig forskjellsbehandling.»

- (6) I overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/SAS og LO/Norsk Flygerforbund/Norske SAS-Piloters Forening, avtale 541, som gjelder fra 1. april 2017 til 31. mars 2020, er det i § 3 Lønnsbestemmelser blant annet nærmere bestemmelser om indeksregulering av per diem-satser. I punktet Per diem/dagpenger i forb.m. flytjeneste står det følgende:

«For de reelle meromkostninger, som oppstår i forbindelse med flytjenesten, oppbærer piloten betaling i overensstemmelse med nedenstående:

a) Grunnnivået for per diem er pr. 1. april 2017 gjeldende satser (se bilag 5).

Per 01. jan tillempes for justering av per diem en indeks (se nedenfor) beregnet på underlag fra ECA (Employment Condition Abroad Ltd). Ved beregning anvendes ECA «Daily rate excluding hotell/breakfast, 3 star».

Overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/SAS og YS/Parat/Scannor Flygerforening har en likelydende bestemmelse.

(7) **Tariffhistorikken**

- (8) Etter det opplyste har bestemmelsen i Flykabinavtalen bilag D stått uendret i lang tid. Det er ikke lagt frem informasjon om når den kom inn i overenskomsten.
- (9) I mars 2004 ble det undertegnet en protokoll/overenskomst om ny tariffavtale mellom SAS og NKF. Avtalen gjaldt for kabinansatte med tjenestetid i Norge. I avtalens bestemmelse om lønn var det inntatt følgende bestemmelse:

«v. Per Diem i henhold til endring med piloter. Dog ikke bortfall av endagsdielt.»

- (10) Vitnet Espen Pettersen opplyste at bestemmelsen kom inn i 2004 som følge av en reduksjon i per diem-satsene for piloter på 10 %, som også skulle gjøres gjeldende for kabinansatte. Avtalen hadde virkning fra 1. mars 2004.

- (11) I februar og mars 2010 ble det forhandlet mellom SAS og pilotene og de kabinansatte om reduksjon av per diem-satsene. Bakgrunnen var behov for kostnadsbesparelser i SAS.
- (12) Følgende fremgår i «ÖVERENSKOMMELSE» 5. mars 2010 mellom SAS og SNF (Scannor Flygerforening):
- «Mellom ovenstående parter, er det aftalt, at nuværende per diem-satser for flight Per Diem reduceres med virkning fra 1. april 2010 med 12,5 % fra niveauet per den 31. marts 2010. Dette indebærer, at de nye per diem satserne bliver ECA(Mercer)-21,25 %. ...»
- (13) I protokoll fra forhandlingsmøter 18. februar, 4. og 5. mars 2010 mellom SAS og NKF fremgår:
- «Partene er enige om følgende forhold:
- Alle per diem satser per 01.01.2010 reduseres med 12,5% med virkning fra og med 01.04.2010. Fremtidige reguleringer av per diem satser tar utgangspunkt i nye satser fra og med 01.04.2010. Regulering skjer iht bilag om per diem, nåværende bilag d, i den til enhver tid gjeldende overenskomst mellom partene. ...»
- (14) I 2012 var det også en vanskelig økonomisk situasjon i SAS.
- (15) SAS og NKF inngikk 19. november 2012 avtale vedrørende implementering av ny tariffavtale. Partene ble enige om å videreføre tariffavtalen for kabinpersonell ansatt på base i Norge på endrede vilkår. Hvor ikke annet fremgikk, gjaldt endringene med umiddelbar virkning. I avtalen heter det blant annet:
- «Kollektivavtalens løbetid.
Kollektivavtalen er videreført og gjelder perioden fra d.d. til den 31. mars 2014. ...
Bilag D: Diett- og Hotellreglement.
Partene er enige om, at nuværende per diem satser sänkes med 27 %. ...»
- (16) Samme dag ble det inngått avtale mellom SAS og pilotforeningene i Danmark, Sverige og Norge om tilsvarende reduksjon i per diem-satsene for pilotene.
- (17) **Nærmere om tvisten**
- (18) SAS og pilotforeningene, Norske SAS piloters forening (NSF) og Scannor Flygerforening (SNF), ble i tariffoppgjøret 2017 enige om å øke diettsatsene med 9,57 %. I protokoll fra møte 14. september 2017 mellom SAS og disse foreningene vedrørende K 17 (Kollektivavtale 2017) heter det:
- «Partene er enige om at:

- Avtalte lønnstillegg på tabell for 2017 effektueres med virkning fra 1. april 2017
- Avtalt økning i Per Diem sats gis med virkning fra 1. april 2017
- Ny Per Diem sats på helligdager gis med virkning fra 1. april 2017»

- (19) I e-post 7. desember 2017 fra NKF til SAS ble det fremsatt krav om forhandlinger:

«Norsk kabinforening har nå flere ganger bedt om svar på diettregulering fra selskapet, dette på bakgrunn i pilotenes regulering og etterbetaling. Disse henvendelsene har ikke [...] blitt besvart. På bakgrunn av dette antar NKF at Selskapet ikke vil honorere denne reguleringen i vår tariffavtale.

NKF krever med hjemmel i hovedavtalen § 2.3 punkt 1 lokale forhandlinger på dette. Etter samme paragraf punkt 5 ber vi om tilbakemelding på når arbeidsgiver kan stille. NKF ber om flere forslag til tid og dato da ikke alle tidspunkt passer.

NKF vil minne om fristen på 8 dager som er nedfelt i hovedavtalen for svar.»

- (20) Det avholdes månedlige samarbeidsmøter (UCM) mellom SAS og arbeidstakerorganisasjonene i virksomheten. Av referat fra et slikt møte mellom SAS og NKF 18. desember 2017 fremgår blant annet:

«Innmeldte punkter fra NKF

...

- Justering av Per Diem ihht pilotenes avtale.
 - o SAS avventer dato for implementering for pilotene, (utfordringer ift dobbel per diem på helligdager), men vil informere når denne er på plass. SAS vil dog vende tilbake med et alternativt forslag ift dette punkt innen utgangen av januar. ...»

- (21) Av referatet fra UCM 12. februar 2018 fremgår blant annet:

«Innmeldte punkter fra NKF

- Diettøkningen, jfr pilotenes tariffavtale. Vi har forstått at økningen er på plass, men ikke etterbetaling. NKF opprettholder derfor kravet om at lokal forhandling finner sted på UCM møtet, såfremt ikke selskapet bekrefter at etterbetaling fra 1. april vil forekomme på førstkomende lønnsutbetaling.
 - o SAS bekrefter at Per diem justeres både ift pilotenes avtale, og indeksreguleringen. Justeringen gjøres iht det beskrevet i Bilag D, med effekt fra 1.1.18. SAS anerkjenner ikke at Bilag D skal tolkes dit hen at justeringene også skal gjelde retroaktivt.
 - o Uenighetsprotokoll skrives. ...»

- (22) NKF og SAS avholdt forhandlingsmøte 12. mars 2018. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«NKF krever etterbetaling av diett fra 1. april 2017 og viser til følgende tekst:

Diettsatsene per diem reguleres hvert år i samsvar med nærmere bestemmelser om indeksregulering, og koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter.

NKF mener at ovenstående tekst tydelig indikerer at Diettsatsene alltid skal koordineres med pilotene, og finner ingen holdepunkter for at retroaktiv betaling er unntatt fra bestemmelsen.

SAS bekreftet i møte 12. feb 2018 at Per diem justeres både ift pilotenes avtale, og indeksreguleringen. Justeringen gjøres iht det beskrevet i Bilag D, med effekt fra 1.1.18. SAS anerkjenner ikke at Bilag D skal tolkes dit hen at justeringen også skal gjelde retroaktivt.»

- (23) Kabinansattes forbund (KF)/NKF og NHO Luftfart/SAS avholdt forhandlingsmøte 2. juli 2018. Protokollen fra møtet lyder:

«KF viser til protokoll av 12. mars 2018 og anførslene der.

NHO Luftfart/bedriften viser også til lokal protokoll og det som fremkommer der.

Partene ble ikke enige.»

- (24) LO og NHO avholdt forhandlingsmøte 31. oktober 2018. Protokollen fra møtet lyder:

«LO viser til tidligere uenighetsprotokoller i saken, og opprettholder synspunktene inntatt i disse.

NHO er av den oppfatning at bilag D ikke regulerer tidspunktet for når regulering av diettsatser skal skje. Det vises for øvrig til protokoll av 12. mars 2018.»

- (25) LO med Kabinansattes Forbund tok ut stevning for Arbeidsretten 11. januar 2019. NHO innga tilsvaer 4. mars 2019.

- (26) Arbeidstakerorganisasjonen Parat tok 29. januar 2019 ut stevning mot NHO og SAS om samme tvistetema, sak 5/2019. Bestemmelsene i arbeidstvistloven § 38 om rettens sammensetning i den enkelte sak er til hinder for at sakene kan forenes til felles behandling, jf. arbeidstvistloven § 47. Under saksforberedelsen ble LO, Parat og NHO enige om å avvikle felles hovedforhandling i de to sakene. Retten har funnet dette ubetenkelig.

- (27) Felles hovedforhandling i sakene ble avholdt 28. og 29. mai 2019. Partsrepresentanten fra SAS Norge og til sammen 5 vitner avga forklaring i de to sakene.

- (28) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (29) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Kabinansattes forbund, har i korte trekk anført:

- (30) Partene er enige om at det skal gjelde samme diettsatser for piloter og kabinansatte i SAS. Spørsmålet i saken er om de kabinansatte har krav på økningen i satsene fra 1. april 2017, som er det tidspunktet økningen for pilotene ble iverksatt. Partene er også enige om at den omtvistede bestemmelsen i overenskomsten bilag D dekker to forskjellige forhold.
- (31) Bestemmelsen består av to deler, som hver står på egne ben. Saksøkte argumenterer for en innskrenkende tolkning. Kravet om koordinering mister sin betydning hvis endringer i per diem-satsene bare skal ha ett, fast reguleringstidspunkt.
- (32) Bestemmelsens første del omhandler en årlig indeksregulering av per diem-satsene i henhold til en bestemt prosedyre. Denne reguleringen skjer per 1. januar hvert år. Prosedyren og datoen fremgår ikke av gjeldende ordlyd, men følger av koblingen til pilotavtalene og praksis. I følge bestemmelsens andre del skal satsene «koordineres» med tilsvarende diettsatser for pilotene. Denne delen gjelder for andre reguleringer av satsene, for eksempel i forbindelse med tariffrevisjoner, og har ingen konkret tidsangivelse. At satsene skal koordineres må bety at de skal bringes i overensstemmelse med hverandre fra samme tidspunkt som det skjer endringer i pilotenes diettsatser. Hvis koordineringen skjer på et senere tidspunkt, plikter SAS å etterbetale.
- (33) En slik «hengebestemmelse» til pilotenes avtale bidrar til forenkling av overenskomstsyste­met ved at det gir felles satser og reguleringstidspunkter. Den er også en fordel for de kabinansatte fordi de har en svakere forhandlingsposisjon.
- (34) Også SAS erkjenner at de kabinansatte har en hengeavtale til pilotenes avtale. Følgende fremgår av referat fra møte mellom SAS og NKF 4. april 2017, der saken gjaldt hvordan indeksreguleringen av per diem-satsene ble gjennomført:

«Per Diem. Jrf tidligere møter

Pilotene har alle satsene regulert i sin avtale, og i tillegg en bestemmelse om regulering. Kabin har «hengt seg på» denne avtalen, og har rett på tilsvarende bestemmelser som pilot.

Cost of Living beregnes 2 ganger pr år av ECA. En gang pr år reguleres satsene i Per Diem i tråd med ECA s beregning av siste års cost of Living beregnet for de ulike landene av ECA.»

- (35) Hengebestemmelsen er viktig for å sikre prinsippet om likestilling som er nedfelt i overenskomsten § 1. Dette er en formålsbestemmelse og som sådan en relevant tolkningsfaktor. Prinsippet skal ikke bare sikre likebehandling mellom kjønn, men gjelder også likebehandling mellom flygende personell. Den omtvistede bestemmelsen kan sies å være et konkret utslag av prinsippet om likestilling.
- (36) Praksis viser at pilotenes og de kabinansattes diettsatser har fulgt hverandre, også når justeringer er skjedd til andre tidspunkter enn 1. januar. I 2004, 2010 og 2012 ble avtaler om reduserte diettsatser iverksatt umiddelbart, både for piloter og kabinansatte. Praksis understreker dermed at regulerings tidspunktet 1. januar gjelder indeksregulering og ikke andre endringer.
- (37) Saksøktes anførsel om at økningen av diettsatsene var et utslag av pilotenes prioritering i tariffrevisjonen i 2017 og som sådan et interessedespørsmål, gir ikke mening når de kabinansatte fikk samme tillegg utenom tariffoppgjør, bare på et senere tidspunkt.
- (38) I denne sammenheng må det vektlegges at pilotene brukte nedgangen i 2012 som begrunnelse for krav om oppjustering i 2017. Det må gjelde på samme måte for de kabinansatte. Videre må det vektlegges at SAS når pilotenes krav i forbindelse med tariffrevisjonen 2017 ble kostnadsberegnet, også inkluderte økning for de kabinansatte.
- (39) I henhold til overenskomsten § 5 skal diettsatsene dekke utgifter til kost på reiser. Utgifter til kost er de samme for både piloter og kabinansatte. Dette tilsier også likebehandling.
- (40) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Avtale nr. 543 Flykabinavtale NHO/SAS-LO/NKF Bilag D Per Diem er slik å forstå at endringer i diettsatsene for piloter også skal gis virkning for kabinansatte fra samme tidspunkt.
2. Det etterbetales diett til kabinansatte for perioden 1. april 2017 til 1. januar 2018 i samsvar med påstand 1.»
- (41) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden* har i korte trekk anført:
- (42) Saken er en ordinær tolkningstvist hvor spørsmålet er om endringer i diettsatsene for piloter skal gis virkning for kabinansatte fra samme tidspunkt eller om endringene først får virkning for de kabinansatte fra 1. januar.

- (43) Det er første gang denne problemstillingen har oppstått. Det var dermed ingen foranledning for SAS til å ta den opp før man kom til det ordinære reguleringsstidspunktet i henhold til Flykabinavtalen.
- (44) Økningen i pilotenes diettsatser kom som en del av pilotenes tariffoppgjør i 2017. Etter konflikt og ny mekling ble det i september 2017 avtalt et særskilt retroaktivt virkningstidspunkt, 1. april 2017, blant annet for økningen i diettsatsene.
- (45) I avtalene SAS har med pilotene reguleres grunnivået for diettsatsene, og det fremgår at det skal være en årlig indeksregulering per 1. januar, etter nærmere fastsatte kriterier.
- (46) Den omtvistede bestemmelsen i Flykabinavtalen pålegger bare årlig regulering av diettsatsene og henviser for øvrig til hva som gjelder for pilotene. «Koordinering» i andre setning betyr at satsene skal tilpasses hverandre, men innebærer ingen løpende regulering. Bestemmelsen pålegger ikke SAS å etterbetale diettsatser mellom 1. april og 31. desember 2017.
- (47) Det er ingen opplysninger om når bestemmelsen kom inn i Flykabinavtalen eller om hva partene har ment. Løsningen må dermed finnes i ordlyden og praksis knyttet til bestemmelsen. SAS' forståelse har støtte både i ordlyd og praksis.
- (48) Bestemmelsen må ses som en helhet. Den inneholder bare ett tidspunkt for indeksregulering, og det er «hvert år». Det er naturlig å forstå bestemmelsen når den leses i sammenheng, slik at både indeksregulering og koordinering med pilotenes satser skjer hvert år. I henhold til pilotavtalene og praksis skjer dette per 1. januar. Dersom det skulle foretas en løpende koordinering, ville det bety at bestemmelsens del om indeksregulering ble uten selvstendig mening.
- (49) Begrepet «koordinere» regulerer nivået på diettsatsene og er ikke ment å oppstille et eget virkningstidspunkt. Det kan ikke være slik at det pilotene oppnår som del av en interesseløst skal få umiddelbar virkning for de kabinansatte.
- (50) Det er andre bestemmelser i overenskomsten som uttrykkelig skal sikre en løpende regulering, i motsetning til et fast tidspunkt, som i saken her. Som eksempel kan vises til § 5 om reiser i tjenesten, hvor det fremgår at «... CC skal motta kompensasjon i samsvar med det til enhver tid gjeldende

diettreglement..». Tilsvarende formulering finnes i Bilag I Cabin Crew Ressurspool.

- (51) Det har vært en varig og fast praksis mellom partene for regulering av diettsatsene per 1. januar. Avtalene om reduksjon i diettsatsene som ble inngått i 2010 og 2012 viser at partene anså det nødvendig å avtale virkningstidspunktet nærmere når det avvek fra 1. januar. Også i 2004 fulgte avvikende virkningstidspunkt av avtale.
- (52) Det kan ikke ses bort fra at reguleringen av pilotenes per diem-satser er fremforhandlede rettigheter og som sådan er et uttrykk for partenes prioriteringer. Prinsippet om forhandlingsrett må tillegges stor vekt. Partene prioriterer ulikt, noe som gjenspeiles i at det er mange forskjellige bestemmelser i avtalesesystemet. Heller ikke diettreglene har vært like til enhver tid. Kabinansatte har på enkelte punkter hatt bedre rettigheter enn pilotene. Det viser at det er ulike prioriteringer, og at det også er et lønnsmoment i diettreguleringene.
- (53) Saksøkers anførsel om likebehandling må mer anses som rimelighetsbetraktninger enn som en tolkningsfaktor. Formålsbetraktninger kan uansett ikke ha vekt når det egentlig er snakk om et interessespørsmål.
- (54) Uttalelser om likebehandling i protokollen 19. november 2012 mellom SAS og NKF handlet om likebehandling av alle grupper i forbindelse med de konkrete økonomiske besparelsene. Uttalelsene kan ikke tillegges vekt i etterfølgende oppgjør.
- (55) Kabinavtalen bilag D strider ikke mot punktet om likestilling i overenskomsten § 1. Punktet om likestilling kom antakelig inn i overenskomsten etter per diem-bestemmelsen og kan ikke tilføre noe når det gjelder tolkningen av reguleringen av per diem-satsene. Da likstillingsbestemmelsen kom inn i overenskomsten var formålet fra de kabinansattes side å sikre en ordning av arbeidstiden som var lik pilotenes.
- (56) Likestillingsbestemmelsen i § 1 kan uansett ikke bety at det må være full parallellitet mellom gruppene til enhver tid. Regulering av per diem-satsene per 1. januar innebærer bare avvik mellom pilotenes og de kabinansattes satser i 9 måneder.
- (57) For det tilfellet at Arbeidsretten gir saksøker medhold i deres påstand i punkt 1, bestrides ikke etterbetalingskravet i påstanden punkt 2.

- (58) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(59) **Arbeidsrettens merknader**

- (60) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Jarbo, Rasmussen og Grøtting* er kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:

- (61) Saken er en ordinær tolkningstvist der Arbeidsretten må ta utgangspunkt i ordlyden i den omtvistede bestemmelsen. Per diem-bestemmelsen i Flykabinavtalen bilag D lyder som følger:

«Diettsatsene per diem reguleres hvert år i samsvar med nærmere bestemmelser om indeksregulering, og koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter.»

- (62) Det er ikke fremlagt opplysninger om bestemmelsens tilblivelse. Ordlyden har stått uendret i overenskomsten i lang tid. Partene er enige om at bestemmelsen innebærer at de kabinansatte og pilotene skal ha samme diettsatser. Det er også enighet om at tidspunktet for indeksregulering er 1. januar hvert år, på grunnlag av henvisningen til pilotenes avtale og langvarig praksis.

- (63) Flertallet tar utgangspunkt i at bestemmelsen i bilag D består av to deler som dekker to forskjellige forhold. For det første bestemmes det at diettgodtgjørelsen skal indeksreguleres «hvert år», som i henhold til praksis skjer per 1. januar. Reguleringen er knyttet til en indeks basert på informasjon fra ECA (Employment Condition Abroad Ltd). Reguleringen kan medføre både økning og reduksjon i satsene. Økning i satsene på dette grunnlaget etterbetales hvis det oppstår forsinkelser med beregning eller utbetaling.

- (64) I andre del bestemmes det at det skal foretas en koordinering med diettsatsene som gjelder for piloter. En naturlig forståelse av «å koordinere» er at det innebærer at noe skal samordnes eller sideordnes. Etter flertallets syn må denne delen av bestemmelsen forstås som en gjennomføringsbestemmelse, på den måten at den bestemmer hva som skal skje etter at pilotene har forhandlet om endringer i diettsatsene. En slik forståelse er i tråd med at viktige formål for de kabinansatte med en slik «hengeavtale» til pilotenes avtale var å forenkle forhandlingssystemet og å kunne få fordel av pilotenes forhandlingsstyrke.

- (65) At dette er en selvstendig del av bestemmelsen støttes etter flertallets syn også av at de kabinansatte inngikk i kostnadsberegningen av pilotenes krav om økning i diettsatsene i lønnsoppgjøret i 2017.

- (66) Etter flertallets syn følger det også av en naturlig forståelse av «å koordinere» at samordningen skal skje samtidig. I denne sammenheng mener flertallet at prinsippet om likestilling i Flykabinavtalen § 1 andre ledd må ha betydning. Etter sin ordlyd gjelder likestillingsprinsippet for overenskomsten og dens bilag, og det gjelder for grupper av flyvende personell i SAS.
- (67) Diettgodtgjørelse er ikke et tillegg som vil variere med arbeidsoppgaver eller innsats og er som sådan en type ytelse hvor det er naturlig at prinsippet om likestilling kommer til anvendelse. Det vil normalt ikke foreligge saklig grunn til forskjellsbehandling når det gjelder diettsatser.
- (68) Etter flertallets syn må formuleringen «..koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter», sett i sammenheng med formålet om likebehandling i Flykabinavtalen § 1, bety at det skal være sammenfall i tid mellom per diem-satsene for piloter og kabinansatte.
- (69) Praksisen med indeksregulering per 1. januar er langvarig og konsistent, men etter flertallets syn treffer den ikke vår sak helt. I 2004, 2010 og 2012 ble det inngått avtaler om reduksjon av diettsatsene med et annet virkningstidspunkt enn 1. januar og som var sammenfallende for piloter og kabinansatte. Etter flertallets syn støtter dette opp under forståelsen av at siste del av per diem-bestemmelsen er en gjennomføringsbestemmelse hvor endringene skal gjennomføres samtidig.
- (70) Det kan ikke tillegges betydning at disse endringene ble gjort ved avtale. Situasjonen i SAS var i alle disse tilfellene spesiell. Det var et prekært behov for å få på plass økonomiske innsparinger, og spørsmålet om reduksjon av diettsatser var ett av flere elementer.
- (71) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Bruzelius*, *Schweigaard* og *Thuve*, mener de saksøkte må få medhold, og vil bemerke:
- (72) Etter mindretallets syn er det bare ordlyden i bestemmelsen som kan tillegges vekt ved tolkingen. Andre forhold som flertallet har vektlagt, kan etter mindretallets syn således ikke føre til noen annen forståelse av ordlyden enn den som følger av denne.
- (73) Mindretallet finner det helt klart at per diem-bestemmelsen må ses som en helhet. Bestemmelsen har ett virkningstidspunkt som må gjelde for alle justeringer som følger av bestemmelsen. Dersom man hadde ment at det skulle foretas en løpende regulering burde det ha fremkommet uttrykkelig, slik det gjør i enkelte andre bestemmelser i overenskomsten.

- (74) Koordinering betyr at nivået på diettsatsene skal være likt ved den årlige reguleringen av diettsatsene, men kan etter mindretallets syn ikke forstås slik at nivået skal reguleres på andre tidspunkter enn ved den årlige indeksreguleringen. Andre endringer enn indeksreguleringen følger gjerne av forhandlinger mellom selvstendige parter som foretar egne prioriteringer og valg. Det er også dokumentert at per diem-bestemmelsene ikke er like til enhver tid. Som påpekt av partsrepresentanten fra SAS, Carsten Hansen, har de kabinansatte for eksempel hatt bedre dekning knyttet til helligdager og for flygning på langruter.
- (75) Avtalene som ble inngått i 2004, 2010 og 2012, understreker at avtalepartene fant det nødvendig å inngå særskilte avtaler for å få til et annet virkningstidspunkt for nivåreguleringen for kabinpersonalets vedkommende, enn den som ellers ville ha fulgt av bestemmelsen.
- (76) Mindretallet kan heller ikke se at den omstendighet at selskapet ved beregningen av årsvirkningen av pilotenes krav vinteren/våren 2017 inkluderte kostnadene for tilsvarende nivåendring for de kabinansatte, kan tillegges vekt, gitt at bestemmelsen om nivåjustering ville medføre økt kostnadsnivå for selskapet også for kabinpersonalet på grunn av den aktuelle hengebestemmelsen. Slike årsvirkningsberegninger er generelle og ikke knyttet til virkninger i det året de foretas.
- (77) Etterbetalingskravet er ikke omstridt dersom saksøker får medhold i tolkningsspørsmålet. *Arbeidsretten* tar kravet til følge i henhold til saksøkers påstand punkt 2.
- (78) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. Avtale nr. 543 Flykabinavtale NHO/SAS-LO/NKF Bilag D Per Diem er slik å forstå at endringer i diettsatsene for piloter også skal gis virkning for kabinansatte fra samme tidspunkt.

2. Det etterbetales diett til kabinansatte for perioden 1. april 2017 til 1. januar 2018 i samsvar med punkt 1.

Tariffavtaletolkning. Virkningstidspunkt for økning av diettsatser. Etterbetaling

Saken gjaldt tvist om virkningstidspunktet for økning av diettsatser for kabinansatte i SAS. Spørsmålet var om en bestemmelse i Flykabinavtalen om regulering av diettsatser måtte forstås slik at det skulle skje en samtidig regulering mellom pilotenes og de kabinansattes diettsatser. Partene var enige om at den omtvistede bestemmelsen regulerte to forhold. Den gjaldt for det første en årlig indeksregulering av satsene basert på en europeisk indeks. I henhold til praksis og henvisning til pilotenes avtale, skulle indeksreguleringen skje per 1. januar. Dette var også partene enige om. For det andre skulle satsene koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter. Dette er andre reguleringer av diettsatsene, typisk som følge av lønnsforhandlinger. Den delen av bestemmelsen inneholder ikke et konkret virkningstidspunkt. Med utgangspunkt i ordlyden og forståelsen av begrepet «koordinere», kom Arbeidsrettens flertall til at bestemmelsen var slik å forstå at det skal skje en samtidig regulering. Flertallet la til grunn at koordinering betyr å samordne eller sideordne, og at bestemmelsen er en gjennomføringsbestemmelse, på den måten at den bestemmer hva som skal skje etter at pilotene har forhandlet om endringer i diettsatsene. Lest i lyst av at overenskomsten inneholder et prinsipp om likestilling av grupper av flyvende personell, må det innebære en samtidig regulering. Flertallet la også vekt på tidligere praksis i virksomheten. Dissens 4–3. Se også sak AR-2019-16.

Dom 13. juni 2019 i

sak nr. 5/2019, AR-2019-17:

Arbeidstakerorganisasjonen Parat (advokat Lene Liknes Hansen)

mot

1. Næringslivets Hovedorganisasjon

2. Scandinavian Airlines Systems Denmark-Norway-Sweden

(advokat Eirik Hognestad)

Dommere: Wahl, Jarbo, Bruzelius, Coucheron, Schweigaard, Hansen og Thuve

- (1) Saken gjelder tvist om virkningstidspunkt for økning av diettsatser for kabinansatte i SAS i Norge.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Luftfart/Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (SAS) på den ene side og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Parat/SAS Norge Kabinforening (SNK) på den andre er det inngått Flykabinavtale, avtale nr. 217.
- (4) Tvisten gjelder Per Diem (diett) og hotell, som er bilag D til avtalen. Siste avsnitt i punktet om Per diem lyder:

«Diettsatsene per diem reguleres hvert år i samsvar med nærmere bestemmelser om indeksregulering, og koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter.»

- (5) Tredje ledd i Flykabinavtalen § 1, punkt 1.1 har følgende ordlyd:

«Denne overenskomsten og dens bilag bygger på prinsippet om likestilling mellom grupper av flygende personell i SAS i tråd med prinsippet i Likestillingsloven § 3, som forbyr forskjellsbehandling mellom kjønnene. Det innebærer forbud mot enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn på urimelig måte stilles dårligere enn det annet, med mindre handlingen i særlige tilfeller har et saklig formål uavhengig av kjønn og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet. Dette innebærer at arbeidsvilkårene må utformes og praktiseres slik at det ikke oppstår usaklig forskjellsbehandling.»

- (6) I overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/SAS og YS/Parat/Scannor Flygerforening, avtale nr. 494, som gjelder fra 1. april 2017 til 31. mars 2020, er det i § 3 Lønnsbestemmelser blant annet nærmere bestemmelser om indeksregulering av per diem-satser. I punktet Per diem/dagpenger i forb.m. flytjeneste står det følgende:

«For de reelle meromkostninger, som oppstår i forbindelse med flytjenesten, oppbærer piloten betaling i overensstemmelse med nedenstående:

a) Grunnnivået for per diem er pr. 1. april 2017 gjeldende satser (se bilag 5).

Per 01. jan tillempes for justering av per diem en indeks (se nedenfor) beregnet på underlag fra ECA (Employment Condition Abroad Ltd). Ved beregning anvendes ECA «Daily rate excluding hotell/breakfast, 3 star».»

Overenskomsten mellom NHO/NHO Luftfart/SAS og LO/Norsk Flygerforbund/Norske SAS-Piloters Forening har en likelydende bestemmelse.

(7) **Tariffhistorikken**

- (8) Etter det opplyste har bestemmelsen i Flykabinavtalen bilag D stått uendret i lang tid. Det er ikke lagt frem informasjon om når den kom inn i avtalen.
- (9) I februar og mars 2010 ble det forhandlet mellom SAS og pilotene og de kabinansatte om reduksjon av per diem-satsene. Bakgrunnen var behov for kostnadsbesparelser i SAS.
- (10) Følgende fremgår i «ÖVERENSKOMMELSE» 5. mars 2010 mellom SAS og SNF (Scannor Flygerforening):

«Mellom ovenstående parter, er det aftalt, at nuværende per diem-satser for flight Per Diem reduceres med virkning fra 1. april 2010 med 12,5 % fra niveauet per den 31. marts 2010. Dette indebærer, at de nye per diem satserne bliver ECA(Mercer)-21,25 %. ...»

- (11) I protokoll fra forhandlingsmøter 18. februar, 4. og 5. mars 2010 mellom SAS og SNK fremgår:

«Partene er enige om følgende forhold:

Alle per diem satser per 01.01.2010 reduseres med 12,5 % med virkning fra og med 01.04.2010. Fremtidige reguleringer av per diem satser tar utgangspunkt i nye satser fra og med 01.04.2010. Regulering skjer iht bilag om per diem, nåværende bilag d, i den til enhver tid gjeldende overenskomst mellom partene.»

- (12) I 2012 var det også en vanskelig økonomisk situasjon i SAS.

- (13) SAS og SNK inngikk 19. november 2012 avtale om implementering av ny kollektivavtale. Partene ble enige om å videreføre kollektivavtalen for kabinpersonell ansatt på base i Norge på endrede vilkår. Hvor ikke annet fremgikk, gjaldt endringene med umiddelbar virkning. I avtalen heter det blant annet:

«Kollektivavtalens løbetid.

Kollektivavtalen er videreført og gjelder perioden fra d.d. til den 31. mar. 2014.

...

Bilag D: Diett- og Hotellreglement.

Partene er enige om, at nåværende per diem satser sänkes med 27 %.»

- (14) Samme dag ble det inngått avtale mellom SAS og pilotforeningene i Danmark, Sverige og Norge om tilsvarende reduksjon i per diem-satsene for pilotene.

(15) Nærmere om tvisten

- (16) SAS og pilotforeningene, Norske SAS piloters forening (NSF) og Scannor Flygerforening (SNF), ble i tariffoppgjøret 2017 enige om å øke diettsatsene med 9,57 %. I protokoll fra møte 14. september 2017 mellom SAS og disse foreningene vedrørende K 17 (Kollektivavtale 2017) heter det:

«Partene er enige om at:

- Avtalte lønnstillegg på tabell for 2017 effektueres med virkning fra 1. april 2017
- Avtalt økning i Per Diem sats gis med virkning fra 1. april 2017
- Ny Per Diem sats på helligdager gis med virkning fra 1. april 2017»

- (17) Det avholdes månedlige samarbeidsmøter (UCM) mellom SAS og arbeidstakerorganisasjonene i virksomheten. SAS og SNK avholdt et slikt møte 12. februar 2018. Av referatet fra møtet fremgår blant annet følgende:

«SAS bekrefter at Per diem justeres både ift pilotenes avtale, og indeksreguleringen. Justeringen gjøres iht det beskrevet i Bilag D, med effekt fra 1.1.18.

SAS anerkjenner ikke at Bilag D skal tolkes dit hen at justeringene også skal gjelde retroaktivt.»

- (18) Av referat fra UCM 12. mars 2018 fremgår følgende:

«2. Diett-justering og etterbetaling. Krav om etterbetaling diett fra 1. april 2017, ref. bilag D, se eget vedlegg.

· Partene ikke enige. Uenighetsprotokoll skrives.»

- (19) SNK og SAS avholdt forhandlingsmøte 12. mars 2018. Fra møte ble det skrevet slik protokoll:

«SNK krever etterbetaling av diett fra 1. april 2017 og viser til følgende tekst:

Diettsatsene per diem reguleres hvert år i samsvar med nærmere bestemmelser om indeksregulering, og koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter.

SNK mener at ovenstående tekst tydelig indikerer at Diettsatsene alltid skal koordineres med pilotene, og finner ingen holdepunkter for at retroaktiv betaling er unntatt fra bestemmelsen.

SAS bekreftet i møte 12. feb 2018 at Per diem justeres både ift pilotenes avtale, og indeksreguleringen. Justeringen gjøres iht det beskrevet i Bilag D, med effekt fra 1.1.18. SAS anerkjenner ikke at Bilag D skal tolkes dit hen at justeringen også skal gjelde retroaktivt.»

- (20) Parat/SNK og NHO Luftfart/SAS avholdt forhandlingsmøte 22. august 2018. Protokollen fra møtet lyder:

«Parat viser til protokoll av 10. mars 2018 og anførslene der.

NHO Luftfart/bedriften viser også til lokal protokoll og det som fremkommer der.

Partene ble ikke enige.»

- (21) YS og NHO avholdt forhandlingsmøte 14. januar 2019. I møtet diskuterte partene flere temaer. Punkt 3 i protokollen omhandler bilag D Per diem. Om dette er det protokollert følgende:

«YS sitt syn:

YS viser til tidligere protokoller i saken og opprettholder synspunktene inntatt i disse.

NHOs syn.

NHO mener at bedriften ikke har opptrådt tariffstridig i saken, og er av den oppfatning at bilag D ikke regulerer tidspunktet for når regulering av diettsatser skal skje. Det vises for øvrig til tidligere protokoller og det som fremkommer der.»

- (22) YS overdro sin søksmålskompetanse til Parat 28. januar 2019.

- (23) Parat tok ut stevning for Arbeidsretten 29. januar 2019. NHO innga tilsvaer 4. mars 2019.
- (24) LO med Kabinansattes forbund hadde 11. januar 2019 tatt ut stevning mot NHO og SAS om samme tvistetema, sak 1/2019. Bestemmelsene i arbeidstvistloven § 38 om rettens sammensetning i den enkelte sak er til hinder for at sakene kunne forenes til felles behandling, jf. arbeidstvistloven § 47. Under saksforberedelsen ble LO, Parat og NHO enige om å avvikle felles hovedforhandling i de to sakene. Retten har funnet dette ubetenkelig.
- (25) Felles hovedforhandling i sakene ble avholdt 28. og 29. mai 2019. Partsrepresentanten fra SAS Norge og til sammen 5 vitner avga forklaring i de to sakene.
- (26) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (27) *Parat* har i korte trekk anført:
- (28) Saken her omhandler samme tvistetema som sak 1/2019. Sakene gjelder likelydende overenskomstbestemmelser og er for øvrig i hovedsak like.
- (29) Partene er enige om at det skal gjelde samme diettsatser for piloter og kabinansatte i SAS. Spørsmålet i saken er om kabinsatte har krav på økningen i satsene fra 1. april 2017, som er det tidspunktet økningen for pilotene ble iverksatt. Partene er også enige om at den omtvistede bestemmelsen i overenskomsten bilag D dekker to forskjellige forhold.
- (30) Bestemmelsen består av to deler, som hver står på egne ben. Saksøkte argumenterer for en innskrenkende tolkning. Kravet om koordinering mister sin betydning hvis endringer i per diem-satsene bare skal ha ett, fast reguleringstidspunkt.
- (31) Bestemmelsens første del omhandler en årlig indeksregulering av per diem-satsene i henhold til en bestemt prosedyre. Denne reguleringen skjer per 1. januar hvert år. Prosedyren og datoen fremgår ikke av gjeldende ordlyd, men følger av koblingen til pilotavtalene og praksis. I følge bestemmelsens andre del skal satsene «koordineres» med tilsvarende diettsatser for pilotene. Denne delen gjelder for andre reguleringer av satsene, for eksempel i forbindelse med tariffrevisjoner, og har ingen konkret tidsangivelse. At satsene skal koordineres må bety at de skal bringes i overensstemmelse med hverandre fra samme tidspunkt som

det skjer endringer i pilotenes diettsatser. Hvis koordineringen skjer på et senere tidspunkt, plikter SAS å etterbetale.

- (32) En slik «hengebestemmelse» til pilotenes avtale bidrar til forenkling av overenskomstsystemet ved at det gir felles satser og reguleringstidspunkter. Den er også en fordel for de kabinansatte fordi de har en svakere forhandlingsposisjon.
- (33) Hengebestemmelsen er viktig for å sikre prinsippet om likestilling som er nedfelt i overenskomsten § 1. Prinsippet skal ikke bare sikre likebehandling mellom kjønn, men gjelder også likebehandling mellom flygende personell. Dette er en formålsbestemmelse som oppstiller et generelt vern mot usaklig forskjellsbehandling. Den er som sådan en relevant tolkningsfaktor. Den omtvistede bestemmelsen kan sies å være et konkret utslag av prinsippet om likestilling.
- (34) Praksis viser at pilotenes og de kabinansattes diettsatser har fulgt hverandre, også når justeringer er skjedd til andre tidspunkter enn 1. januar. I 2010 og 2012 ble avtaler om reduserte diettsatser iverksatt umiddelbart, både for piloter og kabinansatte. Praksis understreker dermed at reguleringstidspunktet 1. januar gjelder indeksregulering og ikke andre endringer.
- (35) Saksøktes anførsel om at økningen av diettsatsene var et utslag av pilotenes prioritering i tariffrevisjonen i 2017 og som sådan et interessedespørsmål, gir ikke mening når de kabinansatte fikk samme tillegg utenom tariffoppgjør, bare på et senere tidspunkt.
- (36) I denne sammenheng må det vektlegges at pilotene brukte nedgangen i 2012 som begrunnelse for krav om oppjustering i 2017. Det må gjelde på samme måte for de kabinansatte. Videre må det vektlegges at SAS når pilotenes krav i forbindelse med tariffrevisjonen 2017 ble kostnadsberegnet, også inkluderte økning for de kabinansatte.
- (37) I henhold til overenskomsten § 7 skal diettsatsene dekke utgifter til kost på reiser. Utgifter til kost er de samme for både piloter og kabinansatte. Dette tilsier også likebehandling.
- (38) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Avtale nr. 217 Flykabinavtale mellom YS/Parat/SNK og NHO/NHO Luftfart/SAS Bilag D Per Diem er slik å forstå at endringer i diettsatser for pilotene også skal gi virkning for kabinansatte fra samme tidspunkt.

2. Det etterbetales diett til kabinansatte for perioden 1. april 2017 til 1. januar 2018 i samsvar med påstand 1.»

- (39) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden* har i korte trekk anført:
- (40) Saken er en ordinær tolkningstvist hvor spørsmålet er om endringer i diettsatsene for piloter skal gis virkning for kabinansatte fra samme tidspunkt eller om endringene først får virkning for de kabinansatte fra 1. januar.
- (41) Det er første gang denne problemstillingen har oppstått. Det var dermed ingen foranledning for SAS til å ta den opp før man kom til det ordinære reguleringstidspunktet i henhold til Flykabinavtalen.
- (42) Økningen i pilotenes diettsatser kom som en del av pilotenes tariffoppgjør i 2017. Etter konflikt og ny mekling ble det i september 2017 avtalt et særskilt retroaktivt virkningstidspunkt, 1. april 2017, blant annet for økningen i diettsatsene.
- (43) I avtalene SAS har med pilotene reguleres grunnivået for diettsatsene, og det fremgår at det skal være en årlig indeksregulering per 1. januar, etter nærmere fastsatte kriterier.
- (44) Den omtvistede bestemmelsen i Flykabinavtalen pålegger bare årlig regulering av diettsatsene og henviser for øvrig til hva som gjelder for pilotene. «Koordinering» i andre setning betyr at satsene skal tilpasses hverandre, men innebærer ingen løpende regulering. Bestemmelsen pålegger ikke SAS å etterbetale diettsatser mellom 1. april og 31. desember 2017.
- (45) Det er ingen opplysninger om når bestemmelsen kom inn i Flykabinavtalen eller om hva partene har ment. Løsningen må dermed finnes i ordlyden og praksis knyttet til bestemmelsen. SAS' forståelse har støtte både i ordlyd og praksis.
- (46) Bestemmelsen må ses som en helhet. Den inneholder bare ett tidspunkt for indeksregulering, og det er «hvert år». Det er naturlig å forstå bestemmelsen når den leses i sammenheng, slik at både indeksregulering og koordinering med pilotenes satser skjer hvert år. I henhold til pilotavtalene og praksis skjer dette per 1. januar. Dersom det skulle foretas en løpende koordinering, ville det bety at bestemmelsens del om indeksregulering ble uten selvstendig mening.

- (47) Begrepet «koordinere» regulerer nivået på diettsatsene og er ikke ment å oppstille et eget virkningstidspunkt. Det kan ikke være slik at det pilotene oppnår som del av en interesseløst skal få umiddelbar virkning for de kabinansatte.
- (48) Det er andre bestemmelser i overenskomsten som uttrykkelig skal sikre en løpende regulering, i motsetning til et fast tidspunkt, som i saken her. Som eksempel kan vises til § 7 om diett- og reisegodtgjørelse, hvor det fremgår at «...CC skal motta kompensasjon i samsvar med det til enhver tid gjeldende diettreglement...». Tilsvarende formulering finnes i Bilag I Cabin Crew Ressurspool.
- (49) Det har vært en varig og fast praksis mellom partene for regulering av diettsatsene per 1. januar. Avtalene om reduksjon i diettsatsene som ble inngått i 2010 og 2012 viser at partene anså det nødvendig å avtale virkningstidspunktet nærmere når det avvek fra 1. januar.
- (50) Det kan ikke ses bort fra at reguleringen av pilotenes per diem-satser er fremforhandlede rettigheter og som sådan er et uttrykk for partenes prioriteringer. Prinsippet om forhandlingsrett må tillegges stor vekt. Partene prioriterer ulikt, noe som gjenspeiles i at det er mange forskjellige bestemmelser i avtalesystemet. Heller ikke diettreglene har vært like til enhver tid. Kabinansatte har på enkelte punkter hatt bedre rettigheter enn pilotene. Det viser at det er ulike prioriteringer, og at det også er et lønnsmoment i diettreguleringene.
- (51) Saksøkers anførsel om likebehandling må mer anses som rimelighetsbetraktninger enn som en tolkningsfaktor. Formålsbetraktninger kan uansett ikke ha vekt når det egentlig er snakk om et interesseløst spørsmål.
- (52) Uttalelser om likebehandling i protokollen 19. november 2012 mellom SAS og SNK handlet om likebehandling av alle grupper i forbindelse med de konkrete økonomiske besparelsene. Uttalelsene kan ikke tillegges vekt i etterfølgende oppgjør.
- (53) Kabinavtalen bilag D strider ikke mot punktet om likestilling i overenskomsten § 1. Punktet om likestilling kom antakelig inn i overenskomsten etter per diem-bestemmelsen og kan ikke tilføre noe når det gjelder tolkningen av reguleringen av per diem-satsene. Da likstillingsbestemmelsen kom inn i overenskomsten var formålet fra de kabinansattes side å sikre en ordning av arbeidstiden som var lik pilotenes.

- (54) Likestillingsbestemmelsen i § 1 kan uansett ikke bety at det må være full parallellitet mellom gruppene til enhver tid. Regulering av per diem-satsene per 1. januar innebærer bare avvik mellom pilotenes og de kabinansattes satser i 9 måneder.
- (55) For det tilfellet at Arbeidsretten gir saksøker medhold i deres påstand i punkt 1, bestrides ikke etterbetalingskravet i påstanden punkt 2.

- (56) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(57) **Arbeidsrettens merknader**

- (58) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Jarbo, Coucheron og Hansen* er kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:

- (59) Saken er en ordinær tolkningstvist der Arbeidsretten må ta utgangspunkt i ordlyden i den omtvistede bestemmelsen. Per diem-bestemmelsen i Flykabinavtalen bilag D lyder som følger:

«Diettsatsene per diem reguleres hvert år i samsvar med nærmere bestemmelser om indeksregulering, og koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter.»

- (60) Det er ikke fremlagt opplysninger om bestemmelsens tilblivelse. Ordlyden har stått uendret i overenskomsten i lang tid. Partene er enige om at bestemmelsen innebærer at de kabinansatte og pilotene skal ha samme diettsatser. Det er også enighet om at tidspunktet for indeksregulering er 1. januar hvert år, på grunnlag av henvisningen til pilotenes avtale og langvarig praksis.

- (61) Flertallet tar utgangspunkt i at bestemmelsen i bilag D består av to deler som dekker to forskjellige forhold. For det første bestemmes det at diettgodtgjørelsen skal indeksreguleres «hvert år», som i henhold til praksis skjer per 1. januar. Reguleringen er knyttet til en indeks basert på informasjon fra ECA (Employment Condition Abroad Ltd). Reguleringen kan medføre både økning og reduksjon i satsene. Økning i satsene på dette grunnlaget etterbetales hvis det oppstår forsinkelser med beregning eller utbetaling.

- (62) I andre del bestemmes det at det skal foretas en koordinering med diettsatsene som gjelder for piloter. En naturlig forståelse av «å koordinere» er at det innebærer at noe skal samordnes eller sideordnes. Etter flertallets

syn må denne delen av bestemmelsen forstås som en gjennomføringsbestemmelse, på den måten at den bestemmer hva som skal skje etter at pilotene har forhandlet om endringer i diettsatsene. En slik forståelse er i tråd med at viktige formål for de kabinansatte med en slik «hengeavtale» til pilotenes avtale var å forenkle forhandlingssystemet og å kunne få fordel av pilotenes forhandlingsstyrke.

- (63) At dette er en selvstendig del av bestemmelsen støttes etter flertallets syn også av at de kabinansatte inngikk i kostnadsberegningen av pilotenes krav om økning i diettsatsene i lønnsoppgjøret i 2017.
- (64) Etter flertallets syn følger det også av en naturlig forståelse av «å koordinere» at samordningen skal skje samtidig. I denne sammenheng mener flertallet at prinsippet om likestilling i Flykabinavtalen § 1 tredje ledd må ha betydning. Etter sin ordlyd gjelder likestillingsprinsippet for overenskomsten og dens bilag, og det gjelder for grupper av flyvende personell i SAS.
- (65) Diettgodtgjørelse er ikke et tillegg som vil variere med arbeidsoppgaver eller innsats og er som sådan en type ytelse hvor det er naturlig at prinsippet om likestilling kommer til anvendelse. Det vil normalt ikke foreligge saklig grunn til forskjellsbehandling når det gjelder diettsatser.
- (66) Etter flertallets syn må formuleringen «...koordineres med tilsvarende diettsatser som gjelder for piloter», sett i sammenheng med formålet om likebehandling i Flykabinavtalen § 1, bety at det skal være sammenfall i tid mellom per diem-satsene for piloter og kabinansatte.
- (67) Praksisen med indeksregulering per 1. januar er langvarig og konsistent, men etter flertallets syn treffer den ikke vår sak helt. I 2010 og 2012 ble det inngått avtaler om reduksjon av diettsatsene med et annet virkningstidspunkt enn 1. januar og som var sammenfallende for piloter og kabinansatte. Etter flertallets syn støtter dette opp under forståelsen av at siste del av per diem-bestemmelsen er en gjennomføringsbestemmelse hvor endringene skal gjennomføres samtidig.
- (68) Det kan ikke tillegges betydning at disse endringene ble gjort ved avtale. Situasjonen i SAS var i alle disse tilfellene spesiell. Det var et prekært behov for å få på plass økonomiske innsparinger, og spørsmålet om reduksjon av diettsatser var ett av flere elementer.

- (69) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Bruzelius*, *Schweigaard* og *Thuve*, mener de saksøkte må få medhold, og vil bemerke:
- (70) Etter mindretallets syn er det bare ordlyden i bestemmelsen som kan tillegges vekt ved tolkingen. Andre forhold som flertallet har vektlagt, kan etter mindretallets syn således ikke føre til noen annen forståelse av ordlyden enn den som følger av denne.
- (71) Mindretallet finner det helt klart at per diem-bestemmelsen må ses som en helhet. Bestemmelsen har ett virkningstidspunkt som må gjelde for alle justeringer som følger av bestemmelsen. Dersom man hadde ment at det skulle foretas en løpende regulering burde det ha fremkommet uttrykkelig, slik det gjør i enkelte andre bestemmelser i overenskomsten.
- (72) Koordinering betyr at nivået på diettsatsene skal være likt ved den årlige reguleringen av diettsatsene, men kan etter mindretallets syn ikke forstås slik at nivået skal reguleres på andre tidspunkter enn ved den årlige indeksreguleringen. Andre endringer enn indeksreguleringen følger gjerne av forhandlinger mellom selvstendige parter som foretar egne prioriteringer og valg. Det er også dokumentert at per diem-bestemmelsene ikke er like til enhver tid. Som påpekt av partsrepresentanten fra SAS, Carsten Hansen, har de kabinansatte for eksempel hatt bedre dekning knyttet til helligdager og for flygning på langruter.
- (73) Avtalene som ble inngått i 2010 og 2012, understreker at avtalepartene fant det nødvendig å inngå særskilte avtaler for å få til et annet virkningstidspunkt for nivåreguleringen for kabinpersonalets vedkommende, enn den som ellers ville ha fulgt av bestemmelsen.
- (74) Mindretallet kan heller ikke se at den omstendighet at selskapet ved beregningen av årsvirkningen av pilotenes krav vinteren/våren 2017 inkluderte kostnadene for tilsvarende nivåendring for de kabinansatte, kan tillegges vekt, gitt at bestemmelsen om nivåjustering ville medføre økt kostnadsnivå for selskapet også for kabinpersonalet på grunn av den aktuelle hengebestemmelsen. Slike årsvirkningsberegninger er generelle og ikke knyttet til virkninger i det året de foretas.
- (75) Etterbetalingskravet er ikke omstridt dersom saksøker får medhold i tolkningsspørsmålet. *Arbeidsretten* tar kravet til følge i henhold til saksøkers påstand punkt 2.
- (76) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. Avtale nr. 217 Flykabinavtale mellom YS/Parat/SNK og NHO/NHO Luftfart/SAS Bilag D Per Diem er slik å forstå at endringer i diettsatser for pilotene også skal gis virkning for kabinansatte fra samme tidspunkt.

2. Det etterbetales diett til kabinansatte for perioden 1. april 2017 til 1. januar 2018 i samsvar med punkt 1.

Arbeidstid. Nettbuss (Vy Buss) utarbeidet etter drøftelse med de tillitsvalgte en egen turnus for åtte uker om sommeren begrunnet i færre ruteavganger enn ellers i året. Arbeidstiden ble gjennomsnittberegnet med 37,5 timer per uke. Spørsmålet i saken var om arbeidstidsordningen oppfylte vilkårene for 35,5 timers arbeidsuke i henhold til Arbeidstidsbilaget nr. 3 bokstav b som gjelder for døgkontinuerlig skiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid. Arbeidsretten kom til at de samlede ulempene for bussjåførene ikke kunne sammenlignes med døgkontinuerlig skiftarbeid. Vist til at det sentrale kriterium for å anse en arbeidstidsordning sammenlignbar med døgkontinuerlig skiftarbeid er omfanget av nattarbeid.

Dom 11. juli 2019 i
sak nr. 2/2019, AR-2019-18:
Landsorganisasjonen i Norge v/LO Stat, med Norsk Jernbaneforbund
(advokat Håkon Angell)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter
2. Vy Buss AS
(advokat Tarjei Thorkildsen)

Dommere: Wahl, Jarbo, Gjølstad, Solbakken, Nordlie, Rasmussen og Ask-Henriksen

- (1) Saken gjelder spørsmålet om arbeidstidsordningen i en sommerturnus i 2017 for bussjåfører i Kongsvinger i tidligere Nettbuss AS – nå Vy Buss AS – oppfyller vilkårene for nedsatt arbeidstid til 35,5 timer per uke etter bilag 9 til Bussbransjeavtalen i Nettbuss 2016-2018. Spørsmålet er om den er å anse som sammenlignbar med døgkontinuerlig skiftarbeid.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) på den ene side og LO Stat på den annen side er det for perioden 1. april 2016 – 31. mars 2018 inngått Bussbransjeavtale gjeldende for selskaper i Nettbuss for medlemmer av Norsk Transportarbeiderforbund, Fagforbundet og Norsk

Jernbaneforbund. Bilag 9 til avtalen gjelder nedsettelse av arbeidstiden og lyder:

«Fra 1. januar 1987 ble følgende arbeidstidsnedsettelse gjennomført:

1. Til 37,5 timer per uke:
Dagstidsarbeid.
2. Til 36,5 timer per uke:
Vanlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag kveld eller i helligdagsdøgnet.
3. Til 35,5 timer per uke:
 - a. Arbeid som drives «hovedsakelig» om natten.
 - b. Døgnkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.
 - c. 2-skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid som «regelmessig» drives på søn- og/eller bevegelige helligdager.
 - d. Arbeidstidsordninger som medfører at den enkelte må arbeide minst hver tredje søn- og/eller bevegelige helligdager.
4. Til 33,6 timer per uke:
 - a. Helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.
 - b. Arbeids under dagen i gruver.
 - c. Arbeid med tunneldrift og utsprenkning av bergrom under dagen.»

(4) **Tariffhistorikken**

(5) Arbeidstidsbilaget kom inn i LO–NHO-området første gang ved tariffoppgjøret i 1976. Dette lød:

«A. Fra 1. april 1976 gjennomføres følgende arbeidstidsnedsettelser:

1. Til 40 timer pr. uke:
 - a. Dagstidsarbeid.
 - b. Vanlig 2-skiftarbeide som hverken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.
 - c. Arbeidstakere som går inn under arbeidervernlovens § 24 nr. 5.
 - d. Turnusarbeide og andre arbeidstidsordninger som ikke går inn under 2 og 3 nedenfor.
2. Til 38 timer pr. uke:
 - a. Arbeid som drives «hovedsakelig» om natten.
 - b. Døgnkontinuerlig skiftarbeide og «sammenlignbart» turnusarbeide.
 - c. 2-skiftarbeide og «sammenlignbart» turnusarbeide som «regelmessig» drives på søn- og/eller helligdager.
 - d. Arbeidstidsordninger som medfører at den enkelte må arbeide minst hver tredje søn- og/eller bevegelige helligdag.
3. Til 36 timer pr. uke:
 - a. Helkontinuerlig skiftarbeide og «sammenlignbart» turnusarbeide.
 - b. Arbeide under dagen i gruver.
 - c. Arbeide med tunneldrift og utsprenkning av bergrom under dagen.»

- (6) Ved tariffrevisjonen i 2006 ble det enighet om å forhandle frem en tilnærmet identisk overenskomst for bussbransjen i LO-NHO-området og i Spekter-området (tidligere NAVO). Partene kom til enighet om Bussbransjeavtale 6. februar 2007, og den trådte i kraft fra 1. januar 2008. Det vises til ARD-2010-154 avsnitt 2 flg., ARD-2014-151 avsnitt 15 og ARD-2016-126 avsnitt 18.
- (7) Ved tariffrevisjonen i 2014 ble LO og Spekter under meklingen enige om å ta inn del A i Arbeidstidsbilaget fra LO-NHO-området fra 1986, gjeldende fra 1. januar 1987, som nytt bilag 9 til Bussbransjeavtalen. Det har vært uforandret siden den gang.
- (8) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (9) Tvisten har sin bakgrunn i en turnusordning benevnt «Kong 1» som gjaldt for åtte uker – fra og med 26. juni til og med 20. august 2017. Årsaken til at det ble utarbeidet en særskilt sommerturnus var at det i dette tidsrommet er færre ruteavganger enn ellers i året. Turnusplanen ble satt opp etter drøftelser med de tillitsvalgte. Arbeidstidsordningen så slik ut:

	Start	Slutt		Arb.timer	Pause	Utrekk
Uke 1						
Mandag	08:47	18:15		07:01	02:27	09:28
Tirsdag	05:41	11:55		05:44	00:30	06:14
Onsdag	05:45	17:27		08:38	03:04	11:42
Torsdag	05:45	17:27		08:38	03:04	11:42
Fredag	09:30	18:11		06:51	01:50	08:41
Lørdag	08:38	16:00		06:57	00:30	07:22
Uke 2						
Mandag	13:00	22:33		09:03	00:30	09:33
Tirsdag	17:12	21:57		04:45	00:00	04:45
Onsdag	12:30	22:00		09:00	00:30	09:30
Torsdag	17:12	21:57		04:45	00:00	04:45
Fredag	13:00	22:33		09:03	00:30	09:30
Lørdag						
Uke 3						
Mandag	05:41	11:55		05:44	00:30	06:14
Tirsdag	08:47	18:15		07:01	02:27	09:28
Onsdag	08:47	18:15		07:01	02:27	09:28

Torsdag	08:47	18:15		07:01	02:27	09:28
Fredag	08:47	18:15		07:01	02:27	09:28
Lørdag						
Uke 4						
Mandag	17:12	21:57		04:45	00:00	04:45
Tirsdag	13:00	22:33		09:03	00:30	09:33
Onsdag	17:12	21:57		04:45	00:00	04:45
Torsdag	13:00	22:33		09:03	00:30	09:33
Fredag	17:12	21:57		04:45	00:00	04:45
Lørdag	08:50	18:00		08:40	00:30	09:10
Uke 5						
Mandag	09:30	18:11		06:51	01:50	08:41
Tirsdag	05:45	17:27		08:38	03:04	11:42
Onsdag	05:41	11:55		05:44	00:30	06:14
Torsdag	09:30	18:11		06:51	01:50	08:41
Fredag	05:45	17:27		08:38	03:04	11:42
Lørdag						
Uke 6						
Mandag	05:40	13:27		07:01	00:46	07:47
Tirsdag	05:10	12:29		06:25	00:54	07:19
Onsdag	05:40	13:27		07:01	00:46	07:47
Torsdag	05:10	12:29		06:25	00:54	07:19
Fredag	05:41	11:55		05:44	00:30	06:14
Lørdag						

- (10) Arbeidstiden var gjennomsnittsberegnet med 37,5 timer per uke. Som det fremgår av oversikten var det tolv dager hvor de ansatte måtte starte arbeidet før kl. 06.00 og ti dager hvor arbeidet ble avsluttet etter kl. 21.00. Dette utgjorde tilsammen 16 timer og 33 minutter. Dette gir et snitt på 2 timer og 45 minutter per uke. I løpet av perioden avvirket sjåførene tre ukers ferie. Det ble arbeidet to lørdager.
- (11) Tvisteforløpet
- (12) Nettbuss avdeling Kongsvinger og Norsk Jernbaneforbund hadde drøftingsmøte 10. mai 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«Bakgrunnen for møtet er at NJF har bedt om drøfting av ukentlig arbeidstid på to sommerturnuser på Kongsvinger. Dette gjelder turnus Kong1 og Kong2. Se turnuser vedlagt.

NJF mener disse turnusene skal ha en ukentlig arbeidstid på 35,5 t og ikke 37,5 t slik de er satt opp. Det henvises til bilag 9 i BBA, samt dom av 8. februar 2017, Saksnr: 26/2015 Lnr.:AR-2017-3 der Nobina måtte endre turnuser fra 37,5 timer til 35,5 timer arbeidstid per uke.

Slik bedriften ser det er ikke grunnlaget for 35,5 timers uke oppfylt. Turnusene Nobina fremla hadde arbeid hver 6. søndag i tillegg til skift som startet før kl. 06:00 og etter kl. 21:00. Aktuelle turnuser på Kongsvinger inneholder ikke søndagsarbeid, så bedriften kan ikke se at denne dommen er relevant til disse turnusene. Det understrekes at det må være både «nattarbeid» og søndagsarbeid for å oppfylle kravet til 35,5 timers uke.»

- (13) Nettbuss og Norsk Jernbaneforbund, Yrkestrafikkforbundet og Norsk Transportarbeiderforbund avholdt forhandlingsmøte 20. juni 2017. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Den lokale uenigheten baserer seg på at Norsk Jernbaneforbund (NJF) mener sommerturnusene kalt Kong1 og Kong2 skal ha en ukentlig arbeidstid på 36,5 timer og ikke 37,5 timer slik de er satt opp. Dette med bakgrunn i at turnusene slik de er utformet representerer en to-skiftsordning.

De hovedtillitsvalgte støtter NJFs oppfatning, og henviser til Bilag 9 i BBA og AML § 10.

Bedriften mener at denne saken må begrunnes i skillet mellom skiftarbeid og turnusarbeid. Disse to ordningene for arbeidstid er ikke klart definert i AML, men det er typisk at skiftordninger har samme bemanningsbehov hele døgnet. Skift og turnus dekker dermed ulike behov. Turnus brukes da som betegnelse på arbeidsplanen når behovet for arbeidskraft varierer gjennom døgnet slik som driftsbehovet er i Nettbuss AS.

Med bakgrunn at vi ikke har skiftordning, men turnus i vår virksomhet, mener bedriften at kravet om to-skiftordning kan avvises.»

- (14) Forhandlingsmøte mellom Spekter og LO Stat ble avholdt 17. august 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«Partene er enige om at sommerturnus 2017 Kong2 oppfyller vilkår for nedsatt arbeidstid etter overenskomst del B/Bussbransjeavtalen bilag 9 pkt. 2 til 36,5 timer per uke.

Partene har ulik oppfatning omkring sommerturnus 2017 Kong1.

LO Stats anførsler i anledning Kong1:

LO Stat mener at vilkår for nedsatt arbeidstid etter bilag 9 nr. 3 subsidiært nr. 2 er oppfylt. Arbeidstidsbilaget er en gjennomgående og uttømmende regulering. Når arbeidstidsordningen ikke inneholder bare dagarbeidstid men betydelig nattarbeidstid tilsier arbeidstidsbilagets system at turnusordningen må inngå under de alternativer til sammenlignbart turnusarbeid som er angitt i nr. 3, subsidiært under nr. 2. Det vises

også til at toskiftsordning i Kong1 er like belastende som Kong2 som kvalifiserer til nedsatt arbeidstid etter arbeidstidsbilaget.

Spekters anførsler i anledning Kong1:

Spekter kan ikke se at vilkår for nedsatt arbeidstid er oppfylt etter bilag 9 pkt. 2 da Kong1 ikke er en 2-skiftsordning. Spekter kan heller ikke se at turnusen oppfyller vilkår i bilag 9 nr. 3. Arbeidet drives ikke «hovedsakelig» om natten, jf. pkt. a. Arbeidet er heller ikke «sammenlignbart» med døgnkontinuerlig skiftarbeid, jf. pkt. b. Turnusen drives heller ikke «regelmessig» på søn- og/eller bevegelige helligdager, jf. pkt. c.»

- (15) Landsorganisasjonen i Norge v/LO Stat med Norsk Jernbaneforbund tok ut stevning for Arbeidsretten 16. januar 2019. Spekter innga tilsvaer 15. februar 2019. Hovedforhandling ble avholdt 11. og 12. juni 2019. Én partsrepresentant og fem vitner forklarte seg.
- (16) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (17) *Landsorganisasjonen i Norge* med Norsk Jernbaneforbund har i korte trekk anført:
- (18) «Kong 1» oppfyller vilkårene for nedsatt arbeidstid til 35,5 timer per uke, jf. nr. 3 bokstav b i bilag 9 til overenskomsten. Det skal foretas en konkret vurdering av arbeidstidsordningen, og den må anses som en turnusordning som er sammenlignbar med døgnkontinuerlig skiftarbeid.
- (19) Arbeidstidsbilaget i LO-NHO- området er forbildet til arbeidstidsbilaget i Bussbransjeavtalen. Avtalens bestemmelser om redusert arbeidstid for enkelte avvikende arbeidstidsordninger er tilsvarende arbeidsmiljølovens bestemmelser. Lovforarbeidene til endringer i den tidligere arbeidervernloven og arbeidsmiljøloven er relevante tolkningsmomenter til overenskomstbestemmelsen. Arbeidstidsbilaget kom inn i LO-NHO-området i 1976, og uketimetallene i de ulike arbeidstidsordninger ble redusert ved tariffoppgjøret i 1986. Det er verdt å merke seg at «sekkebestemmelsen» i 1976-bilaget i nr. 1 bokstav d om at turnusarbeid og andre arbeidstidsordninger, som ikke falt inn under nr. 2 og 3 skulle ha samme arbeidstid som dagtidsarbeid, ikke ble videreført i 1986-bilaget. Det vises til omtalen i AR-2017-3 (Nobina-saken) avsnitt 67.
- (20) Det skal fortas en objektiv vurdering av arbeidsplanen som sådan, og det er uten betydning at sjåførene avvirket tre ukers ferie i planperioden.
- (21) Enhver skiftplan/turnusordning/arbeidstidsplan må innplasseres i et av alternativene i nr. 1-4 i arbeidstidsbilaget, jf. AR-2016-10 (Idun-saken)

avsnitt 36. Ved den konkrete vurderingen må det ses hen til hvilket av alternativene som ordningen er mest sammenlignbar med.

- (22) Arbeid i henhold til «Kong 1» er ikke dagtidsarbeid med 37,5 t/uke etter som det er innslag av nattarbeid. Ordningen er langt mer belastende enn vanlig to-skiftarbeid, og den faller ikke under bilagets nr. 2 – 36,5 t/uke. I nr. 3 er det flere alternativer som gir rett til 35,5 timers arbeidsuke. Systembetraktninger tilsier at ordningen må gå inn under det som passer best av alternativene i nr. 3 a-d. Det mest naturlige alternativet å henføre «Kong 1» under er bokstav b. Ulempene for arbeidstakerne er sammenlignbare med døgnkontinuerlig skiftarbeid.
- (23) I «Kong 1» er det tolv skift som begynner før kl. 06.00 og ti skift som innebærer arbeid etter kl. 21.00. Innslag av nattarbeid, dvs. i tidsrommet kl. 21.00 – kl. 06.00, er i gjennomsnitt 2 timer og 45 minutter per uke. Det er i alt 32 skift i turnusen, herunder mange påfølgende skift. Det arbeides to lørdager, hvorav den ene til kl. 18.00. Lørdagsarbeid er helgearbeid. Det er et betydelig innslag av utstrekk som følge av delte skift; tre skift med 8:40 timer, ett skift med 9:10 timer, ni skift mellom 9:28 timer og 9:33 timer og fire skift med 11:42 timer. Det er lange arbeidsdager også uten utstrekk med i alt ni skift utover 8,5 timer. Det er lange arbeidsuker som følge av delte skift og mye ettermiddagsarbeid. Det er 23 skift som innebærer arbeid etter kl. 17.00, og 18 skift har arbeid etter kl. 18.00. Det er hyppige vekslinger ved påtropp innenfor arbeidsuken – tidlig morgen – tidlig formiddag og formiddag – ettermiddag, og det er betydelige variasjoner i påtropp og avtropp. Skiftordningen er styrt av arbeidsgiver, og produksjonen legges opp ut fra de tilbud som selskapet har inngitt på rutekjøringen. Det er uten betydning at arbeidsplanen er drøftet med de tillitsvalgte.
- (24) Arbeidstidsordningen påfører arbeidstakerne betydelige psykiske og fysiske ulemper. Nattarbeid inngår som en fast og integrert del, og det er lange utstrekk som følge av delte skift. Det er et gjennomgående trekk at en uforholdsmessig stor del av arbeidstiden er forlagt til tidspunkt hvor familiemedlemmene har fri og arbeidsfrie perioder hvor resten av familien ikke har fri. Dette medfører en uheldig familiesituasjonen, som blant annet vanskeliggjør levering og henting av barn i barnehage. Deltakelse i fritidsaktiviteter og det sosiale liv for øvrig blir skadelidende.
- (25) Belastningene for arbeidstakerne i «Kong 1» kan sammenlignes med de som bussjåførene i Nobina hadde, jf. AR-2017-3. Det er foretatt en sakkyndig komparativ analyse av arbeidstidsordningen «Kong 1» og ordningene i Nobina med hensyn til arbeidstid som gir redusert årvåkenhet. Den viser

at «Kong 1» er mer belastende enn tre av de ordningene i Nobina som ga rett til 35, 5 t/uke. En svensk undersøkelse viser nedsatt kjøreferdigheter og økt risiko for ulykker som følge av trøtthet når det arbeides til uregelmessige tider og en arbeidssituasjon som innebærer høyt stress. Disse momentene inngår i den ulempevurderingen som må foretas.

- (26) Også de vurderinger Arbeidsretten foretok av arbeidstidsordningen i Idundommen – AR-2016-10, og som kvalifiserte til 35,5 t/uke er relevante for vår sak. De samme avveininger som fremgår av avsnitt 41 i den dommen må foretas i vår sak. «Kong 1» er sammenlignbar med døgntkontinuerlig skiftarbeid. Det innebærer at den kvalifiserer til 35.5 t/uke.
- (27) Det avgjørende er de samlede ulemper som arbeidstidsordningen innebærer for arbeidstakerne. Hyppige vekslinger av når arbeidet må utføres, mange og ulike delte skift, lange arbeidsdager, svært mange skift ut over ettermiddagen, lørdagsarbeid og betydelig innslag av nattarbeid tilsier i sum at «Kong 1» oppfyller vilkårene for 35,5 t/uke.
- (28) Bussjåførene som arbeidet i henhold til ordningen har arbeidet to timer for mye per uke. Dette er overtidsarbeid, og Vy Buss er forpliktet til å foreta etterbetaling.
- (29) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Turnusordningen «KONG 1» oppfyller vilkårene for 35,5 timers uke i Bussbransjeavtalen i Nettbuss 2016-2018 bilag 9, dens nr. 3 bokstav b).
2. Vy Buss AS er forpliktet til å etterbetale lønn i tråd med påstandens punkt 1.»
- (30) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Vy Buss AS* har i korte trekk anført:
- (31) «Kong 1» oppfyller ikke vilkårene for redusert arbeidstid til 35,5 t/uke etter nr. 3 bokstav b i bilag 9 til Bussbransjeavtalen. Arbeidstidsordningen er ikke sammenlignbar med døgntkontinuerlig skiftarbeid. Eventuelle andre grunnlag for redusert ukentlig arbeidstid enn 35,5 t/uke faller utenfor saken, slik påstanden er utformet.
- (32) Lovgivningen utgjør en viktig rettesnor for hvilke kriterier som må være oppfylt for at en arbeidstidsordning skal gi rett til redusert arbeidstid. Reguleringen i den tidligere arbeidervernlov og någjeldende arbeidsmiljølov er etablert gjennom partsinfluerte lovgivningsprosesser. Lovforarbeidene og rettsstilstanden etter loven gir derfor det vesentligste bidrag til å klargjøre hva som skal til for å anse en arbeidstidsordning som

«sammenlignbart turnusarbeid» i henhold til tariffavtalen. Det følger av forarbeidene til så vel arbeidervernloven som arbeidsmiljøloven at det er en høy terskel for å anse en arbeidstidsordning sammenlignbar med døgnkontinuerlig skiftarbeid.

- (33) Det skal foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering av om en turnusordning skal anses som sammenlignbar med døgnkontinuerlig skiftarbeid. Målestokken det skal vurderes mot er det som kjennetegner døgnkontinuerlig skiftarbeid, nemlig innslag av arbeid i den egentlige natt. Omfanget av nattarbeid er det sentrale kriterium.
- (34) Det har ikke skjedd noen realitetsendring av vilkårene for redusert arbeidstid av betydning for vår sak siden arbeidstidsbilaget kom inn i LO-NHO-området i 1976. Det er ingen holdepunkter for at fjerningen av nr. 1 bokstav d – «sekkebestemmelsen» – i 1986 innebar noen realitetsendring. Tilsvarende endring ble gjort i loven. Det er heller ingen holdepunkter for at det har vært noen utvikling mellom partene etter 1986. Bestemmelsene i arbeidstidsbilaget regulerer arbeidstiden så vel oppad som nedad.
- (35) Uttrykket «dagtidsarbeid» i nr. 1 innebærer ingen annen regulering enn hva som følger av loven. Dagtidsarbeid omfatter dagsverk uten særskilt belastning. Dagtid sier ikke i denne sammenheng noe om tidsintervall, men er uttrykk for arbeidstidsordning uten belastninger som gir krav på annen arbeidstid. Det er ikke slik at enhver form for arbeidstidsordning som har noe avvik i forhold til dagtidsarbeid automatisk gir rett til redusert ukentlig arbeidstid.
- (36) I vår sak er målestokken hva som er tilsvarende belastning som arbeid i en døgnkontinuerlig skiftplan. Omfanget av nattarbeid er ment å være det sentrale kriterium for hva som skal anses som sammenlignbart turnusarbeid, jf. ARD-2005-1.
- (37) I «Kong 1» er det svært begrenset med arbeid før kl. 06.00 og etter kl. 21.00. Driften går ikke døgnet rundt, og det er veldig mye mindre nattarbeid enn i en typisk døgnkontinuerlig skiftordning. Det er ingen arbeidstid i den egentlige natt. Siste avslutningstidspunkt er kl. 22.33, to ganger i uke to og to ganger i uke fire. Det er mye mindre arbeid før kl. 06.00 og etter kl. 21.00 enn i en typisk døgnkontinuerlig skiftplan. I løpet av seks uker er det tale om 16,5 timer. Hensett til at det ble avvirket tre uker ferie, er rent faktisk utført arbeid i nevnte tidsrom 13,75 timer. I en normal døgnkontinuerlig skiftordning vil det være 85 timer nattarbeid i en seks ukers periode. «Kong 1» har mindre enn 1/6 belastning i forhold

til normal døgnkontinuerlig skiftarbeid. Sjåførene i ordningen hadde på ingen måte den type belastning som følger av å arbeide til alle døgnets tider.

- (38) Det er ingen korte hvileperioder mellom arbeidsperiodene, kun ett tilfelle med mindre hvile enn 11 timer. Helgehvilen er også akseptabel. Det er ikke en belastende rotasjonsordning. Arbeidsplanen er forutsigbar, og det er lite skifte mellom arbeid på ulike tider av dagen.
- (39) Ulempene for sosial omgang og familielivet er ikke spesielt store. Forekomsten av delte skift utgjør ikke noe tungtveiende moment ved ulempevurderingen. Selv med kortere ukentlig arbeidstid må skiftene deles, jf. ulikt rutemønster i løpet av dag, ettermiddag og kveld. Alternativet til delte skift vil være utstrakt bruk av deltidstillinger.
- (40) Det er ikke noe som tilsier at arbeidstidsordningen medfører usikker transport. Arbeidsgiver har plikt til å påse at forskrift om arbeidstid for sjåfører og vegtrafikklovens bestemmelser overholdes. Analysen av «Kong 1» sammenholdt med Nobina-ordningene hva gjelder søvnproblematikk, er irrelevant for det som er tema i saken her.
- (41) Tidligere dommer fra Arbeidsretten – særlig Nobina-saken og Idun-saken – gir ingen veiledning for avgjørelsen i vår sak. Arbeidstidsordningene i Nobina ble vurdert etter bilagets nr. 3 bokstav c, og da er sammenligningsgrunnlaget to-skiftarbeid. Søndagsarbeid er tillagt en særlig betydning når belastningene ved en arbeidstidsordning skal vurderes. Arbeidstidsordningen i Idun innebar ulemper av en helt annen karakter enn i «Kong 1» idet omfanget av nattarbeid var av en helt annen dimensjon.
- (42) For det tilfelle at «Kong 1» kvalifiserer til 35,5 t/uke, bestrides ikke etterbetalingskravet.
- (43) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»
- (44) **Arbeidsrettens merknader**
- (45) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (46) LO har nedlagt påstand om at arbeidstidsordningen i «Kong 1» oppfyller vilkårene for 35,5 timers arbeidsuke i henhold til arbeidstidsbilaget nr. 3 bokstav b. Slik saken er lagt opp fra LOs side skal Arbeidsretten ikke

vurdere hvorvidt «Kong 1» oppfyller vilkårene for redusert arbeidstid etter bilagets punkt 2 eller de øvrige alternativene i punkt 3.

- (47) Arbeidstidsbilaget i Bussbransjeavtalen i Spekterområdet er identisk med del A i arbeidstidsbilaget i LO-NHO-området. Bilaget nr. 1 – 3 har slike bestemmelser:

«Fra 1. januar 1987 ble følgende arbeidstidsnedsettelse gjennomført:

1. Til 37,5 timer per uke:
Dagstidsarbeid.
2. Til 36,5 timer per uke:
Vanlig 2-skiftsarbeid som verken går lørdag kveld eller i hellidagsdøgnet.
3. Til 35,5 timer per uke:
 - a. Arbeids som drives «hovedsakelig» om natten.
 - b. Døgnkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.
 - c. 2-skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid som «regelmessig» drives på søn- og/eller bevegelige helligdager.
 - d. Arbeidstidsordninger som medfører at den enkelte må arbeide minst hver tredje søn- og/eller bevegelige helligdager.»

- (48) Det er en nær sammenheng mellom arbeidstidsbilaget og arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid. Det vises til redegjørelsen i ARD-2005-1 avsnitt 8-34. Det lovgivningsarbeidet som pågikk forut for vedtakelsen av arbeidstidsbilaget i 1976, og som i stor grad bygde på innspill fra partene i arbeidslivet, tilsier at uttalelsene i forarbeidene til endringene i den tidligere arbeidervernloven og arbeidsmiljøloven av 1977 er relevante tolkningsfaktorer for gjeldende arbeidstidsbilag.

- (49) I Ot.prp. nr. 29 (1975–1976) om endringer i arbeidervernloven fremgår følgende på side 3:

«Departementet foreslår at arbeidstiden for døgnkontinuerlig skiftarbeid, dvs. arbeid som drives om natten i medhold av § 19 punkt j, skal settes ned til 38 timer pr. uke. Det foreslås at bestemmelsen utvides til også å gjelde turnusarbeid som kan sammenlignes med slikt skiftarbeid. Dette vil si arbeid som drives om natten i medhold av andre bestemmelser enn § 19 punkt j. Dette er arbeid som i ulemper ikke skiller seg fra arbeid som tradisjonelt betegnes som døgnkontinuerlig skiftarbeid, og som påfører arbeidstakerne de samme ulemper som slikt arbeid.»

- (50) I Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) – Arbeidsmiljøloven av 1977 – heter det på side 63:

«Nr. 3 fastsetter hvilke arbeidstakere som skal ha 38 timers arbeidsuke.

Punkt a) omfatter døgnskiftarbeid og sammenlignbart turnusarbeid. Bestemmelsen er i overensstemmelse med det forslaget til ny § 23 nr. 3 første ledd i arbeidervernloven som ble fremmet i Ot.prp. nr. 29 (1975-76). Ved avgjørelsen av om en turnusordning kan sammenlignes med døgnskiftarbeid må det legges avgjørende vekt på om arbeidstidsordningen påfører arbeidstakerne de samme eller tilnærmet de samme ulemper som døgnskiftarbeid. Departementet mener at dette som regel vil være tilfelle når arbeidet drives i mer enn 5 timer hver natt, selv om det antall timer den enkelte arbeidstaker arbeider om natten vil ligge noe under det som vil være tilfelle om virksomhetene ble drevet døgnet rundt.»

- (51) Arbeidstidsbilaget nr. 3 bokstav b omfatter to arbeidstidsordninger: «Døgnskiftarbeid» og «sammenlignbart turnusarbeid». Ulempene med turnusordningen må sammenlignes med ulempene ved døgnskiftarbeid, jf. ovennevnte forarbeidsuttalelser. I NOU 1979:56 – Skiftarbeiderutvalget – side 12 er «skiftarbeid» definert som «alle arbeidstidsordninger med ubekvem og uregelmessig arbeidstid i bedrifter og institusjoner hvor driftstiden går ut over vanlig dagtid på hverdager, på søndager og/eller på høytids- og helligdager». Utvalget definerer ikke hva som menes med «vanlig dagtid». Det sentrale er at disse arbeidsordningene har en varierende ramme for arbeidstiden, som kan begynne eller slutte før eller etter normalarbeidsdagen. Døgnskift- og turnusordning er samme sted definert slik:

«Arbeidstidsordning i bedrift eller institusjon hvor driften går sammenhengende døgnet rundt, men stopper i helgene. Gir arbeidstakerne rett til 38-timers arbeidsuke i gjennomsnitt i løpet av skift- eller turnusperioden. Driften dekkes av flere arbeidstakere eller skiftlag som avløser hverandre i løpet av døgnet. Hver arbeidstaker har vanligvis like mange av hver type skift i løpet av skift- eller turnusperioden.»

- (52) For å gi rett til nedsettelse av arbeidstiden etter bokstav b, må turnusordningen være sammenlignbar med døgnskiftarbeid. «Sammenlignbart turnusarbeid» er i NOU 1979: 56 side 13 definert som arbeid som «fører med seg tilsvarende ulemper (nattarbeid, søndagsarbeid, vekslende mellom arbeid til forskjellige tider m.v.) som arbeid etter skiftplan kan gi. Betegnelsene døgnskiftarbeid og helkontinuerlig turnusarbeid brukes også». Det ligger i Skiftarbeiderutvalgets definisjon av sammenlignbart turnusarbeid at det må foretas en samlet vurdering av ulempene. I NOU 1979:56 side 14 defineres turnusordning slik:

«Arbeidstidsordning som brukes i arbeid som varer utover vanlig dagtid hvor flere arbeidstakere eller arbeidslag avløser hverandre etter en plan som er bestemt på forhånd, og etter et system med faste avløsningstider som kan være forskjellige for arbeidstakerne. Arbeidstidsordningen følger en arbeidsplan som i en periode fra 2 opp til 52 uker gir hver arbeidstaker like mange arbeidstimer i gjennomsnitt pr. uke.

Arbeidsplanen er ikke nødvendigvis systematisk rullerende som i en skiftordning. Tilpassing til behovet for ujevn bemanning i døgnet og uken gir arbeidsperioder av ulik lengde. Turnusarbeidere har derfor ofte flere av en type vakter enn av andre, f. eks. flere dagvakter enn nattvakter. Hver arbeidstaker har heller ikke alltid like mange av hver type vakt i løpet av turnusperioden.»

- (53) «Kong 1» var en arbeidstidsordning som var utarbeidet for seks uker. Den gjaldt for åtte uker sommeren 2017. Den innebar at sjåførene i løpet av seks uker skulle arbeide tolv dager før kl. 06.00 og ti dager etter kl. 21.00. Dette utgjorde til sammen 16 timer og 33 minutter, i gjennomsnitt 2 timer og 45 minutter per uke. Sjåførene avviklet imidlertid tre uker sommerferie i planperioden. Faktisk arbeidet tid i ovennevnte tidsrom utgjorde 13,75 timer. Tidligste starttidspunkt var kl. 05:10, to dager, og seneste avslutningstidspunkt var kl. 22:33, fire dager. Etter planen skulle det arbeides to lørdager i seks uker. Det ble ikke arbeidet på søndagene.
- (54) LO har til støtte for at «Kong 1» gir rett til 35,5 timers arbeidsuke særlig vist til AR-2016-10 – Idun-dommen – og AR-2017-3 – Nobina-dommen. Arbeidsretten kan ikke se at disse to dommene gir veiledning for hvordan «Kong 1» skal vurderes opp mot vilkårene for 35,5 timer arbeidsuke i nr. 3 bokstav b.
- (55) I Idun-dommen ble arbeidstidsordningen ansett å fylle vilkårene i nr. 3 bokstav b. Den dreide seg om en arbeidstidsordning med døgnkontinuerlig arbeid en uke i en periode på seks uker, og det ble lagt til grunn at arbeidstidsordningen hadde et «betydelig innslag av nattarbeid». I vår sak er omfanget av nattarbeid mye mindre. Når vurderingstemaet er om arbeidstakerne blir påført de samme belastninger og ulemper som døgnkontinuerlig skiftarbeid, er det etter Arbeidsrettens syn av betydning å se hen til det faktiske omfang av arbeidet tid før kl. 06.00 og etter kl. 21.00 i turnusplanen, og hvor store avvik det er i forhold til disse tidsintervallene. Arbeid mellom kl. 21.00 og kl. 06.00 anses som nattarbeid etter arbeidsmiljøloven. «Kong 1» var en sommerturnus over åtte uker begrunnet i reduserte bussavganger. I løpet av disse åtte ukene avviklet de ansatte tre uker ferie. Rent faktisk arbeidet tid i tidsrommet kl. 21.00 – kl. 06.00 var som følge av ferieavvikling 13.75 timer i løpet av seks uker. Dette er en betydelig mindre belastning enn hva som følger av en normal døgnkontinuerlig skiftordning, som vil innebære 85 timer nattarbeid i løpet av seks uker. Det vises i denne sammenheng til hva som uttales i Prop. 72 L (2016-2017) om endringer i arbeidsmiljøloven vedrørende varsling og arbeidstid. Her heter det på side 30/31:

«Departementet mener at virksomhetenes behov for fleksibilitet med hensyn til både bruk og plassering av nattarbeid er godt ivarettatt i dagens lov. Hensynet til vern av arbeidstakerne taler også for restriktive bestemmelser hva angår nattarbeid som foregår gjennom natten.

Samtidig er det et poeng at sammenhengen mellom nattarbeid og ulykkesrisiko i hovedsak gjelder arbeidstakere som over tid arbeider gjennom hele eller store deler av natten. Situasjonen for dagarbeidere som av og til arbeider om kvelden og da i enkelte tilfelle arbeider ut over klokken 21.00, er ikke direkte sammenlignbar.»

- (56) Som nevnt var tidligste oppstart av arbeidet i «Kong 1» kl. 05.10 og ingen arbeidsdag varte lenger enn til kl. 22.33. Det vises til avsnitt 9 hvor selve arbeidstidsordningen er inntatt.
- (57) Det vises videre til ARD-2005-1 hvor det i avsnitt 74 uttales at «omfanget av nattarbeid og søndagsarbeid er ment å være det sentrale kriterium for hva som er «sammenlignbart turnusarbeid». I vår sak er det ikke tale om arbeid som foregår gjennom hele eller store deler av natten, men hvor det av og til arbeides før kl. 06.00 og etter kl. 21.00.
- (58) Arbeidstidsordningene i Nobina-saken ble vurdert etter et annet alternativ som gir rett til 35,5 timers arbeidsuke, nemlig nr. 3 bokstav c – «2-skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid som «regelmessig» drives på søn- og/eller bevegelige helligdager». De seks turnusplanene Arbeidsretten hadde til behandling i den saken ble sammenlignet med «2-skiftarbeid» som er noe annet enn «døgnkontinuerlig skiftarbeid» Alle planene hadde innslag av arbeid på søndager, som i både lov og tariffavtale er tillagt særskilt betydning ved ulempevurderingen. Vilåårene for redusert arbeidstid er forskjellige etter bokstav b og c.
- (59) LO har fremlagt en sammenlignende analyse av turnusordningen i «Kong 1» og fire av turnusplanene i Nobina vedrørende søvnighet/ redusert årvåkenhet. Det er også vist til en svensk studie om bussjåførs arbeidstid sammenholdt med trøtthet. Av disse fremgår det at det er økt sjånse for å bli involvert i trafikkulykker når man kjører med redusert årvåkenhet. Arbeidsretten kan ikke se at dette materiale er av betydning for den ulempevurdering som skal foretas etter arbeidstidsbilaget. Hensynet til sikkerhet og egnethet ivaretas av vegtrafikkloven og forskrift om arbeidstid og kjøre- og hviletid.
- (60) Det bemerkes at det kun er ett tilfelle i seks-ukers perioden hvor døgnhvilen er mindre enn elleve timer, og da kun syv minutter kortere. Det seneste tidspunkt for arbeidstidens avslutning er kl. 22.33 fire dager.

Arbeidstakerne får ikke slik forskyvning av døgnrytmen som kjennetegner en døgnkontinuerlig skiftordning.

- (61) LO har vist til at nr. 1 bokstav d i arbeidstidsbilaget av 1976, jf. avsnitt 5, ikke ble videreført i Arbeidstidsbilaget fra 1986. Etter bokstav d skulle turnusarbeid og andre arbeidstidsordninger som ikke kvalifiserte til redusert arbeidstid ha arbeidstid lik dagtidsarbeid. Etter Arbeidsrettens syn kan ikke fjerningen av denne «sekkebestemmelsen» tas til inntekt for at enhver arbeidstidsordning som har noe avvik i forhold til dagtidsarbeid uten videre gir rett til redusert arbeidstid. Som nevnt innledningsvis skal Arbeidsretten ikke vurdere hvorvidt «Kong 1» kvalifiserer til 36,5 timer per uke. Sammenligningsgrunnlaget i vår sak er døgnkontinuerlig skiftarbeid.
- (62) Etter en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av arbeidstidsordningen, er Arbeidsretten kommet til at de samlede ulempene for sjåførene i «Kong 1» ikke kan sammenlignes med døgnkontinuerlig skiftarbeid. Det sentrale kriterium for å anse en arbeidstidsordning sammenlignbar med døgnkontinuerlig skiftarbeid er omfanget av nattarbeid. Det var i de sommerukene turnusen varte ikke tale om drift som gikk sammenhengende døgnet rundt, noe som er kjennetegnet ved slikt skiftarbeid. Det ble ikke utført arbeid over tid gjennom hele eller store deler av natten. Vekslinger i arbeidstidens begynnelse og slutt og delte skift kan heller ikke lede til en annen vurdering. De dagene i arbeidsplanen hvor utstrekket av arbeidstiden som følge av delte skift er over 7,5 timer, er det i all hovedsak lange arbeidsfrie perioder.
- (63) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Lønn – reisetid. Renholdsoverenskomsten mellom LO/Norsk arbeidsmandsforbund og NHO/NHO Service og Handel bestemmer at det skal beregnes lønn for løpende tid mellom oppdrag flere steder for «samme bedrift». LO gjorde gjeldende at vilkåret om samme bedrift måtte tolkes som samme arbeidsgiver. Arbeidsretten kom under dissens til at LOs tolkning ikke hadde tilstrekkelige holdepunkter i ordlyd, historikk og praksis. Tolkningsspørsmålet kunne ikke løses gjennom en isolert og generell forståelse av begrepet bedrift i § 4 nr. 3 første setning, men måtte fastlegges ved å lese § 4 nr. 3 første og andre setning i sammenheng, og som en presisering av bestemmelsene i § 2 om beregning av lønn. Overenskomsten § 4 nr. 3 hadde to bestemmelser om beregning av lønn for tid mellom oppdrag, henholdsvis ved oppdrag for «samme bedrift» og ved patruljetjeneste. Bestemmelsen i § 4 nr. 2 andre setning om beregning av lønn ved patruljetjeneste ville ikke få selvstendig betydning dersom første setning gjaldt arbeid utført for samme arbeidsgiver. Det ble også lagt vekt på forholdet mellom LOs krav til bestemmelse og den endelige utformingen av avtaleteksten og praksis. Dissens 5–2.

**Dom 20. august 2019 i
sak nr. 3/2019, AR-2019-19:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Arbeidsmandsforbund
(advokat Håkon Angell og advokat Katrine Hellum-Lilleengen)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Service og Handel
(advokat Kurt Weltzien)**

Dommere: Wahl, Sundet, Gjølstad, Solbakken, Schweigaard, Rasmussen og Thuve

- (1) Saken gjelder renholderes krav etter Renholdsoverenskomsten § 4 nr. 3 på å få beregnet lønn for løpende tid mellom oppdrag. Spørsmålet er om vilkåret i § 4 nr. 3 første setning om å være pålagt oppdrag på flere arbeidssteder for «samme bedrift» skal forstås slik at arbeidet må utføres for samme arbeidsgiver eller for samme oppdragsgiver.
- (2) Renholdsoverenskomsten for tariffperioden 2016–2018 mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Arbeidsmandsforbund (NAF) på den ene siden og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Service og Handel på den andre siden har i § 1 og § 2 bestemmelser om arbeidstid og lønn. Etter overenskomsten § 2 nr. 1 skal renholdere ha lønn utbetalt som månedslønn beregnet på bakgrunn av 21 2/3 dager og et rammetimetall. Rammetimetallet fastsettes av bedriftsledelsen etter reglene i overenskomsten § 1 nr. 7 og 8, og henger sammen med det renholdsarbeidet som skal utføres. Etter § 1 nr. 7 skal det fastsettes en ramme for renholderens daglige arbeidsområde. Renholderen skal få utlevert en plan for sitt område, samt en beskrivelse av arbeidets omfang. Nærmere krav til innholdet i renholdsplanen er inntatt i en protokolltilførsel til bestemmelsen. Planen skal blant annet angi detaljer om bygget som skal renholdes og om renholdsmetoder. Dersom en av partene mener

det er behov for å endre rammen for renholderens arbeidsområde, skal det utføres prøverenhold. Pålagt arbeid som går ut over beskrivelsen i renholdsplan og arbeidsomfang, er å betrakte som merarbeid.

- (3) Overenskomsten § 1 nr. 8 har regler om fremgangsmåten ved fastsettelse av rammetimetallet og om adgangen til å kreve prøverenhold i tilfeller hvor det er tvil om rammetimetallet er riktig. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«For det enkelte området fastsetter bedriftsledelsen et rammetimetal. Rammetimetallet skal gjøre det mulig å utføre de beskrevne oppgaver i h.h.t. renholdsplan og arbeidsomfang.

For hvert område fastsettes det en minimumstid pr. dag. Denne tiden skal gjøre det mulig å oppfylle bestemmelsene i renholdsplan og arbeidsomfang for hver enkelt dag. Tidsforbruket registreres daglig med stemplingsur/timelister. I løpet av en kalendermåned skal det arbeides de timer som er fastsatt.

Er det tvil om rammetimetallet er riktig, kan det etter ønske fra renholder/tillitsvalgt eller bedriften etter oppstart av ny kontrakt eller etter vesentlig endring av renholdsplan eller arbeidsomfang, kreves prøverenhold. Krav om prøverenhold må være den annen i hende senest 6 uker etter oppstart.»

- (4) Paragraf 1 nr. 8 har utførlige regler om hvordan prøverenhold skal gjennomføres.

- (5) Rammetimetallet er utgangspunkt for beregning av lønn. Overenskomsten §§ 3 flg. har enkelte særlige lønnsbestemmelser som gjelder i tillegg til § 2, blant annet om akkordbetaling for hovedrengjøring, lønn for arbeidslederfunksjoner og kompensasjon for merarbeid og overtidsarbeid. Paragraf 4 «Lønn for ventetid mv.» har i nr. 3 bestemmelser om lønn for løpende tid mellom oppdrag. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Renholdere som blir pålagt arbeidsoppdrag på flere arbeidssteder for samme bedrift skal ha beregnet arbeidstid og lønn for løpende tid mellom oppdragene. Dette gjelder også patruljetjeneste.»

- (6) **Oversikt over tariffreguleringen og bakgrunnen for bestemmelsen om lønn for løpende tid mellom oppdrag**

- (7) Renholdsarbeid reguleres av to overenskomster mellom NHO og NAF: Overenskomst for renholdsbedrifter (heretter Renholdsoverenskomsten) og Overenskomst for renhold på land i egen regi. Det finnes parallelle overenskomster mellom NAF og Hovedorganisasjonen Virke, tidligere Handelens arbeidsgiverforening. Overenskomstene har ikke egne omfangsbestemmelser, men virkeområdet følger av fast praksis. Ren-

holdsoverenskomsten gjelder for private virksomheter som selger renholdstjenester, det vil si hvor renholdsarbeidet utføres hos en oppdragsgiver. Overenskomsten for renhold på land i egen regi gjelder utføring av renhold hos egen arbeidsgiver.

- (8) Overenskomsten for renhold i egen regi er i dag gjort gjeldende for 5 virksomheter som har 6 arbeidstakere tilsluttet NAF, mens Renholdsoverenskomsten omfatter om lag 4 000 medlemmer av NAF. Frem til 1996 ble overenskomstene gjort gjeldende for det enkelte arbeidsstedet. Partene ble i 1996 enige om at overenskomstene fra 1997 skulle gjøres gjeldende for renholdsbedriften.
- (9) I Renholdsoverenskomsten for tariffperioden 1980–1982 var bestemmelsene om arbeidstid og lønn inntatt i §§ 1 og 2. De delene av bestemmelsene som er relevante for tvisten i denne saken, hadde slik utforming:

«§ 1 Arbeidstid

...

3. Renholdernes daglige arbeidsområde (postens størrelse) fastsettes av bedriften i samråd med renholderne og – om mulig – deres tillitsvalgte. Renholderne skal få utlevert renholdsplan for sitt område, samt en beskrivelse av arbeidets omfang. Pålagt arbeid som går ut over nevnt beskrivelse, er å betrakte som ekstraarbeid.

4. Den effektive daglige arbeidstid for det enkelte område/post, fastsettes av bedriftsledelsen i samråd med renholderne, eventuelt deres tillitsvalgte. Det skal tas hensyn til arbeidsoppdragets art når den effektive arbeidstid beregnes. Det er forutsetningen at det skal arbeides den tid som er fastsatt.

5. Dersom det inntreffer endringer som er av betydning for arbeidssituasjonen, kan det tas opp til drøftelse, jfr. punktene 3 og 4 ovenfor. ...

§ 2 Lønnsbestemmelser

1. a) Renholderne skal ha sin lønn utbetalt som månedslønn. Ved fastsettelsen av lønnen legges normaltimelønssatsen på kr. 29,10 til grunn for den arbeidstid som er fastsatt for den enkelte renholder i henhold til § 1 nr. 4.

...

Protokolltilførsler:

Ved utregning av de nye månedslønninger etter nevnte lønssats legges den tidligere avtalte arbeidstid ved den enkelte bedrift til grunn på betingelse av at forutsetningene for arbeidsopdraget ikke endres.»

- (10) NAF fremmet i 1982 blant annet krav om endringer i bestemmelsene om arbeidstid og lønn. Det er begrenset med dokumentasjon fra forhandlingene i 1982. Det er lagt frem kopi av kravet fra forhandlingene

mellom NAF og Handelens arbeidsgiverforening. Partene er enige om at tilsvarende krav ble fremmet overfor Norsk arbeidsgiverforening, nå NHO. Kravet fra NAF hadde slik utforming på de punktene som er av betydning for saken:

«§ 2 Arbeidstid

...

4. Den daglige arbeidstid for det enkelte område/post skal fastsettes ved lokale forhandlinger når en av partene krever det. Når det avtales daglig fast arbeidstid skal tiden beregnes ut fra normalt arbeidstempo, tilpasset renholderens alder, kyndighet, arbeidsevne og øvrige forutsetninger.

Avtalen skal være skriftlig, og kan sies opp av partene med 1 måneds varsel.

Oppnås ikke enighet om tidsfastsettelsen, lønnes renholderen for medgått arbeidstid.

...

§ 3 Lønnsbestemmelser

1 a) Renholderne skal ha sin lønn utbetalt som månedslønn. Ved fastsettelsen av lønnen legges følgende normallønnsatser til grunn:

Fra 0-2 år – kr.

" 2-4 " – "

Over 4 " – "

b) Ved utregning av månedslønnen legges ovennevnte normallønnsatser til grunn for den arbeidstid som er avtalt for den enkelte renholder i henhold til § 1 nr. 4.

...

Protokolltilførsler:

...

4) Renholdere som har arbeidsoppdrag på flere arbeidssteder for samme bedrift skal ha beregnet lønn for løpende tid. Det vil si at vedkommende skal ha lønn også for den tid som medgår til å flytte fra arbeidssted til arbeidssted.»

- (11) Tarifforhandlingene ledet til at det ble inntatt slik protokolltilførsel til § 2 «Lønnsbestemmelser»:

«Renholdere som blir pålagt arbeidsoppdrag på flere arbeidssteder for samme bedrift skal ha beregnet lønn for løpende tid mellom oppdragene. Dette gjelder også patruljetjeneste.»

- (12) I NAFs medlemsblad Arbeidsmanden nummer 6/7 1982 ble tarifforslaget omtalt i notisen «Historiens største tariffmøte for renholdere holdt i Bergen». Her redegjøres det for endringene i lønnsstigen i overenskomsten, og om bestemmelser om beregning av tjenestetid for innplassering i lønnsstigen. Avslutningsvis i notisen heter det:

«Vi legger til at det også er nytt i overenskomsten at renholderne skal ha sin lønn for tid som medgår til å flytte fra arbeidssted til arbeidssted. Dette gjelder også patruljetjeneste.»

(13) I 2006 ble merknaden flyttet fra § 2 og inntatt i § 4 nr. 3.

(14) NAF fremmet i 2016 krav om at bestemmelsen skulle få slik ordlyd:

«Renholdere som blir pålagt å utføre arbeid på flere arbeidssteder for samme arbeidsgiver skal ha beregnet arbeidstid og lønn for løpende tid mellom oppdragsstedene. Dette gjelder også patruljetjeneste.»

(15) Kravet om endring ble avvist av NHO.

(16) **Nærmere om tvisteforløpet**

(17) Saken for Arbeidsretten springer ut av tvister om avlønning som har oppstått ved renholdsbedriftene Elite Service Partner AS, Mint Renhold AS og Kraft Drift AS. Tvistene ved Elite og Mint har blitt løst ved utenrettslige forlik. Tvisten om lønnskrevet ved Kraft Drift AS er til behandling i Eidsivating lagmannsrett. Lagmannsrettssaken er stanset i påvente av Arbeidsrettens avgjørelse. Tolkningstvisten har også en viss tilknytning til vedtak av Arbeidstilsynet og Tariffnemnda i 2013, 2017 og 2018, og spørsmål om reisetid skal regnes som arbeidstid. Ved behandlingen av disse sakene ble det fra NHOs side fremmet anførsler som indikerte at NHO tolket Renholdsoverenskomsten § 4 nr. 3 på en annen måte enn LO. Detaljene i disse forvaltningssakene er ikke av vesentlig betydning for saken, og Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette.

(18) Tvisteforhandlinger mellom LO og NHO om tvistene ved Mint Renhold AS og Kraft Drift AS ble gjennomført 30. august 2018 og for tvisten ved Elite Service Partner AS 11. desember 2018. Det ble i tvisteforhandlingene for Elite Service Partner AS vist til anførselene om tariff forståelsen i protokollen fra 30. august 2018. I protokollen fra tvisteforhandlingene for Mint Renhold AS og Kraft Drift AS er partenes anførsler gjengitt slik:

«LO anførte:

...

LO anførte at «bedrift» i Renholdsoverenskomsten § 4.3 er å forstå som «arbeidsgiver». Såfremt renholderen er pålagt arbeidsoppdrag på flere arbeidssteder for samme arbeidsgiver skal det beregnes arbeidstid og lønn for løpende reisetid mellom oppdragene. LO sitt standpunkt følger av en naturlig forståelse av ordlyden og støttes av øvrige tolkningsmomenter, herunder tariffhistorikken, sammenhengen i regelverket og formålsbetraktninger.

Manglende beregning av arbeidstid og lønn for løpende reisetid mellom oppdrag for samme arbeidsgiver, innebærer tariffbrudd, og er i tillegg i strid med aml. § 10-1 første ledd. Reisetid mellom oppdrag er nødvendig for å utføre arbeid. Reisetiden er å anse som arbeidstid og gir krav på lønn.

Det fremmes krav om etterbetaling på vegne av berørte arbeidstakere, basert på LOs forståelse av Renholdsoverenskomsten § 4.3.

NHO anfører:

NHO viser til protokoll mellom NAF og NHO Service og Handel 28. mai 2018 og lokal protokoll ved Mint Renhold AS 20. februar 2018 og fastholder de standpunkter som der fremkommer.

Renholdsoverenskomsten beregner lønn ut i fra rammetimetallet på de renholdsoppdragene som utføres. ...

Dersom arbeidstaker eller tillitsvalgte mener at rammetimetallet ikke er satt korrekt, har overenskomsten regler for håndtering av dette i bestemmelsene om «prøverenhold», jf. Renholdsoverenskomsten § 1 nr. 7.

Et slikt lønssystem med rammetimetal har blitt praktisert i bransjen i svært mange år og innebærer at arbeidstaker får betalt for en på forhånd fastsatt tid som det normalt skal ta å utføre renholdsoppdraget, uavhengig av hvor lang tid arbeidstaker selv bruker. Slik arbeidsgiversiden forstår overenskomsten, medfører dette en avtale mellom tariffpartene om at arbeidstaker normalt ikke får betalt lønn ved forflytning mellom to oppdrag med rammetimetal.

Renholdsoverenskomsten § 4 «Lønn for ventetid» mv» representerer et unntak fra hovedregelen om lønn på bakgrunn av avtalt rammetimetal. ...

For at det skal betales lønn mellom oppdrag, er det et vilkår at renholdere blir pålagt arbeidsoppdrag på flere arbeidssteder eller at det er avtalt patruljetjeneste. Arbeidsgiversiden har forstått begrepet «samme bedrift» i denne bestemmelsen som samme kunde/oppdragsgiver.

I de aktuelle sakene kan arbeidsgiversiden ikke se at renholderne er blitt pålagt arbeidsoppdrag, eller har utført oppdrag for samme kunde. Hvorvidt oppdragene er pålagt må vurderes konkret, uansett hvordan begrepet bedrift i § 4.3 må forstås.»

- (19) Hovedforhandling ble gjennomført 19.–21. juni 2019. To partsrepresentanter og seks vitner avga forklaring. Dommen er på grunn av ferieavvikling avsaft etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (21) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Arbeidsmandsforbund, har i korte trekk anført:
- (22) Vilkåret «bedrift» i Renholdsoverenskomsten § 4 nr. 3 om lønn mellom oppdrag sikter til bedriften som er bundet av overenskomsten. «Bedrift»

må derfor tolkes slik at det gjelder oppdrag på flere arbeidssteder for samme arbeidsgiver. Dette er i samsvar med alminnelig tariffrettslig språkbruk. En arbeidstaker som pålegges arbeidsoppdrag på flere arbeidssteder for samme arbeidsgiver, vil ha tariffrettslig krav på lønn for reisetiden.

- (23) Historikken taler for LOs tolkning. NAF fremmet i 1982 et generelt krav om lønn for reisetid både i Renholdsoverenskomsten og i Overenskomst for renhold på land i egen regi. Overenskomstene har blitt forhandlet samtidig. Det gir ingen mening om uttrykket bedrift i Overenskomst for renhold på land i egen regi skal forstås som arbeidsgiver, mens det i Renholdsoverenskomsten skal forstås som kunde eller oppdragsgiver. Dersom NHO hadde ment at bedrift skulle ha en annen betydning, burde dette vært tatt opp under forhandlingene.
- (24) Tolkningen har også støtte i sammenhengen i overenskomsten. Uttrykket bedrift brukes 48 ganger i Renholdsoverenskomsten. I alle bestemmelsene hvor uttrykket brukes, er den naturlige slutningen at det med «bedrift» menes renholderens arbeidsgiver, og ikke virksomhetens kunde eller oppdragsgiver.
- (25) Det er uten betydning for tolkningen at NAF i 2016 krevde endring av ordlyden. Det må skilles mellom tilfeller hvor et krav ikke fører frem i tariffforhandlinger, og det deretter reises en rettstvist, og tilfeller hvor krav om endring i tariffavtalen reises etter at tolkningsspørsmålet har oppstått. Kravet tok sikte på å få overenskomsten til å gi et dekkende uttrykk for rettstilstanden mellom partene, og var ikke ment som en materiell endring av overenskomsten. NAF klargjorde overfor NHO ved presentasjonen av kravet at det ikke var ment som en realitetsendring.
- (26) NAFs omtale av forhandlingsresultatet i Arbeidsmanden gir et korrekt uttrykk for hva partene var enige om. Det var NHOs anførsler i tvisten med Arbeidstilsynet i 2011 og senere tvister som gjorde LO oppmerksom på at NHO hadde en annen forståelse av § 4 nr. 3.
- (27) Praksis taler samlet sett for LOs tolkning. De store aktørene i bransjen betaler for løpende tid mellom oppdrag uansett om det er oppdrag for samme kunde eller flere kunder.
- (28) Reisetid er arbeidstid etter arbeidsmiljøloven § 10-1 første ledd og arbeidstidsdirektivet (direktiv 2003/88/EF). Tariffpartene kan ikke fravike lovens og direktivets definisjon av arbeidstid. Det har også formodningen mot seg at partene har ment å avtale ulik regulering av hva som skal regnes

som arbeidstid etter vernereglene i loven og etter lønnsbestemmelsene i tariffavtalen, eller har ment å avtale ulovlig overtidsarbeid. Tiden mellom oppdragene vil inngå i renholderens arbeidstid og stillingsandel. Dersom reisetid holdes utenfor ved beregning av lønn, vil en renholder i full stilling som har en times reisetid i løpet av arbeidsdagen, bare få om lag 87 % lønn. NHOs forståelse av overenskomsten gjør at mer enn 50 % av alle renholdere ikke vil få beregnet lønn av reisetid.

- (29) Det er nedlagt slik påstand:

«Renholdsoverenskomsten 2016-2018 § 4 pkt. 3 skal forstås slik at begrepet «bedrift» har samme betydning som «arbeidsgiver».»

- (30) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Service og Handel, har i korte trekk anført:
- (31) Begrepet «bedrift» i Renholdsoverenskomsten § 4 nr. 3 er ikke definert i overenskomsten og har ikke et allmenngyldig innhold. Begrepet må forstås kontekstuellt, og LOs tolkning har ikke støtte i tariffavtalens ordlyd eller sammenheng. Praksis fra Tariffnemnda og fra Arbeidstilsynet er ikke relevant for tolkningen. Overenskomsten gjelder for bedrifter som har virksomhet eller oppdrag hos kunder. Frem til 1997 ble overenskomsten gjort gjeldende for det enkelte oppdragssted eller den enkelte kunden. Det vil si at det var det enkelte arbeidsstedet som var tariffert, og ikke de enkelte renholdsbedrifter. Henvisningen til oppdrag på flere arbeidssteder må da leses som en henvisning til flere tarifferte arbeidssteder. Det er ingen holdepunkter i senere tariffrevisjoner for å fravike dette utgangspunktet. Samme bedrift må da forstås som en henvisning til samme kunde eller oppdragsgiver.
- (32) Tolkningen må også se hen til de ulike måter renholdsarbeid avlønnes på, og at utgangspunktet etter § 4 nr. 3 jf. § 2 er at det ikke betales lønn for løpende tid mellom oppdrag. Hovedregelen er avlønning etter rammetimetall. Overenskomsten § 4 om ventelønn mv. gjør unntak fra dette for renholdere som er pålagt oppdrag på flere arbeidssteder for samme bedrift og for patruljetjeneste. Dersom bedrift i § 4 nr. 3 tolkes som om det stod arbeidsgiver, vil bestemmelsen tømmes for innhold. Renholdere arbeider alltid for egen arbeidsgiver, men oppdragene utføres hos kundene. LOs tolkning gjør at det bare gjelder to vilkår for avlønning for tid mellom arbeidsoppdrag, og systemet med rammetimetall vil kollapse. Selv om LO anfører at tvisten gjelder rett til betaling for reisetid mellom oppdrag, reiser tariffforståelsen uavklarte spørsmål om rett til betaling for løpende tid for renholdere som har oppdrag tidlig på dagen og på ettermiddag/kveld.

- (33) Det finnes ikke relevant praksis fra tariffpartene som kaster lys over innholdet i bestemmelsen. Praksis i renholdsbedriftene gir i dette tilfellet ikke noe bidrag til tolkningen.
- (34) NAF har flere ganger forsøkt å få endret bestemmelsen. Det er ingen spor i de tidsnære bevis for at LOs tariffkrav i 2016 bare var ment som en redaksjonell endring. Dette tilsier at den foreliggende saken egentlig gjelder en interesselvst.
- (35) Det er nedlagt slik påstand:
«Saksøkte frifinnes.»

(36) **Arbeidsrettens merknader**

- (37) Spørsmålet i saken er om plikten etter Renholdsoverenskomsten § 4 nr. 3 første setning til å beregne lønn for løpende tid mellom oppdrag på flere arbeidsteder for samme bedrift, gjelder ved oppdrag flere steder for samme arbeidsgiver eller oppdrag flere steder for samme oppdragsgiver.
- (38) Etter Renholdsoverenskomsten § 1 og § 2 skal bedriften fastsette et rammetimetall som ligger til grunn for beregning av lønn. Rammetimetallet fastsettes for det enkelte arbeidsområdet, og skal gjøre det mulig å utføre arbeidsoppgavene i henhold til renholdsplanen og arbeidets omfang. Partene er enige om at rammetimetallet ikke omfatter løpende tid mellom oppdrag. En renholder som bruker tid på å flytte seg mellom arbeidstedene, får etter §§ 1 og 2 ikke lønnsmessig uttelling for denne tiden uten hensyn til om reisetiden regnes som arbeidstid etter reglene i arbeidsmiljøloven.
- (39) Bestemmelser om plikt til å beregne lønn for løpende tid mellom oppdrag er inntatt i § 4 «Lønn for ventetid mv.». LO har anført at § 4 nr. 3 er en selvstendig lønnsbestemmelse for tid som anses som arbeidstid, og at partene i 1982 var kjent med arbeidstidsbegrepet i arbeidsmiljøloven. Etter Arbeidsrettens vurdering gir reglene om arbeidstid ikke veiledning for tolkningsspørsmålet. Utgangspunktet er at lovens regler om arbeidstid og tariffavtalens regler om beregning av lønn er «to separate regelsett, som hver for seg må forstås i den sammenheng de inngår i», jf. ARD-2001-16 på s. 32 og tilsvarende utgangspunkt i HR-2018-1036-A avsnitt 76. Dette gjelder likevel ikke dersom det er holdepunkter for noe annet, sml. ARD-1988-72. Slike holdepunkter er det ikke i tariffbestemmelsen. Tolkningsspørsmålet må løses på grunnlag av bestemmelsens ordlyd, historikk og praktisering.

- (40) Etter Renholdsoverenskomsten § 4 nr. 3 første setning er det et vilkår for å få beregnet lønn for løpende tid mellom oppdrag at det utføres arbeidsoppdrag flere steder for «samme bedrift». Begrepet bedrift brukes flere steder i overenskomsten, og kan isolert sett forstås som en henvisning til renholdsbedriften, det vil si arbeidsgiveren. Dette samsvarer med hvordan begrepet bedrift brukes ellers i overenskomsten. Paragraf 1 nr. 6 om arbeidstid skiller for eksempel mellom bedrift og kunde. Etter denne bestemmelsen skal henleggelse av arbeidstid fastsettes av «bedriften i samråd med renholder og innenfor de rammer avtalen med kunden tillater». Bedrift må her forstås som renholdsbedriften og ikke oppdragsgiver. Det samme gjelder når det i protokolltilførselene til § 2 heter at detaljer i lønnsavregning utformes av «bedriften», og at «bedriften» skal angi den til enhver tid gjeldende pensjonsleverandør.
- (41) Begrepet bedrift slik det brukes i § 4 nr. 3 er imidlertid ikke entydig når det inngår i formuleringen «samme bedrift». Renholderen må være pålagt arbeidsoppdrag på «flere arbeidssteder» for samme bedrift. «Arbeidssteder» er arbeidsområdet hos oppdragsgiveren, og må ses i sammenheng med arbeidsoppdraget. Bestemmelsen utfyller reglene om rammetimetall som grunnlag for beregning av lønn. Dette timetallet fastsettes ut fra renholdsarbeidet hos oppdragsgiver. Bestemmelsen blir da et tilbygg til reglene om fastsettelse av tid som skal gi lønnsmessig uttelling. På det tidspunkt protokolltilførselen kom inn i overenskomsten, ble overenskomsten gjort gjeldende for det enkelte arbeidsstedet, og ikke for renholdsbedriften. Dersom bedrift leses som en henvisning til det arbeid overenskomsten var gjort gjeldende for, taler det mot at det skal forstås som renholdsbedriften. Da overenskomsten ble endret i 1996 slik at den skulle gjøres gjeldende for renholdsbedriften og ikke det enkelte arbeidssted, er det ikke dokumentert noen drøftelse av konsekvensene for lønnsbestemmelsen i § 4 nr. 3. Den tariffrettslige sammenheng fra 1982 er da fortsatt av betydning for tolkningen, og taler til en viss grad mot at bedrift i § 4 nr. 3 første setning må forstås som renholdsbedriften.
- (42) Tariffhistorikken gir ikke entydige holdepunkter for tolkningen. Bestemmelsen var fra 1982 inntatt som en protokolltilførsel til lønnsbestemmelsen i § 2, men ble i 2006 flyttet til § 4 nr. 3. Partene er enige om at innplasseringen i § 4 nr. 3 bare var en redaksjonell endring. Endringen kaster derfor ikke lys over forståelsen. NHO har anført at NAFs krav om å endre formuleringen til «samme arbeidsgiver» ved tariffrevisjonen i 2016 taler mot LOs tolkning. Dette kan ikke føre frem. Kravet ble fremmet etter at det fra 2013 viste seg at LO og NHO var uenige om tolkningen av § 4 nr.

3 første setning. Tariffkravet må i en slik situasjon forstås som et krav om å tydeliggjøre den forståelsen LO hadde gjort gjeldende overfor NHO etter at tolkningsspørsmålet ble reist. Ut fra parts- og vitneforklaringene må det også legges til grunn at LO ved presentasjonen av kravet overfor NHO i 2016 ga uttrykk for at det bare var ment som en redaksjonell endring, mens NHO Service og Handel oppfattet det som et krav om en materiell endring. Når det ikke er fremlagt andre bevis knyttet til tariffforhandlingene i 2016, må det legges til grunn at den tariffrettslige stillingen mellom partene ikke ble endret av at LO fremmet krav om endring av avtaleteksten. Andre krav om endringer i overenskomsten i perioden 1982–2016 gir ikke bidrag til forståelsen, og Arbeidsretten går ikke inn på disse.

- (43) Bestemmelsen i § 4 nr. 3 kom inn i overenskomsten i 1982 som en protokolltilførsel til § 2. NAF fikk ikke gjennomslag for alle kravene, og ordlyden i protokolltilførselen er ikke identisk med NAFs krav. Det er ingen dokumentasjon knyttet til selve forhandlingsforløpet eller arbeidet med utformingen av den endelige avtaleteksten. Spørsmålet er hvilke slutninger man kan trekke ut av en sammenligning mellom tariffkravet og protokolltilførselen.
- (44) NAFs krav til protokolltilførsel var del av et mer omfattende krav om endringer i lønnsbestemmelsen. Utgangspunktet for kravet var at lønn i henhold til § 2 skulle beregnes på grunnlag av den tid som var fastsatt for utføring av arbeidet på grunnlag av et timetall fastsatt av «bedriftsledelsen». Tid mellom oppdrag ga ikke lønsmessig uttelling. NAF fremmet i 1982 krav om en ny bestemmelse om at den daglige arbeidstiden for hvert område eller hver post skulle fastsettes gjennom lokale forhandlinger dersom en av partene krevde det. Dersom partene ikke ble enige om timetallet gjennom forhandlinger, skulle renholderen lønnes for medgått arbeidstid. Til dette kom et krav om protokolltilførsel til lønnsbestemmelsene i § 2 med slik ordlyd:

«Renholdere som har arbeidsoppdrag flere steder for samme bedrift skal ha beregnet lønn for løpende tid. Det vil si at vedkommende skal ha lønn også for den tid som medgår til å flytte fra arbeidssted til arbeidssted.»

- (45) NAF fikk ikke gjennomslag for kravet om forhandlingsbestemmelse for timetallet, eventuelt avlønning etter medgått tid. Kravet om protokolltilførsel førte frem, men denne fikk en endret ordlyd:

«Renholdere som blir pålagt arbeidsoppdrag på flere arbeidsteder for samme bedrift skal ha beregnet lønn for løpende tid mellom oppdragene. Dette gjelder også patruljetjeneste.»

- (46) Andre setning i protokolltilførselen fikk en bestemmelse om at plikten til å beregne lønn for løpende tid mellom oppdrag også gjaldt for patruljetjeneste. Overenskomsten definerer ikke patruljetjeneste. Parts- og vitneforklaringene viser imidlertid at dette er et vidtrekkende begrep. Patruljetjeneste er renholdsarbeid hvor renholderen utfører arbeid flere steder og i alminnelighet for ulike kunder eller oppdragsgivere. Arbeidet kan være lagt opp slik at arbeidsgiver stiller en bil med renholdsutstyr til disposisjon for renholderen, og renholderen kjører en fastsatt rute for å utføre en rekke oppdrag. En renholder kan ha inntil 20 oppdrag som del av patruljetjenesten. Arbeidet utføres på en bestemt måte og i en rekkefølge fastsatt av arbeidsgiver. Det er likevel ikke et absolutt krav at arbeidsgiver stiller utstyr til disposisjon for renholderen for at det skal være tale om patruljetjeneste. Patruljetjeneste kan også være tilfeller hvor renholderen utfører renholdsarbeid ved bruk av kundens renholdsutstyr. Hvilke begrensninger som ligger i begrepet patruljetjeneste er ikke tema i denne saken.
- (47) Praksis i bransjen viser at det i stor utstrekning betales for tid mellom oppdrag på ulike steder, uavhengig av om det er arbeid for samme arbeidsgiver eller for samme oppdragsgiver. Store aktører i bransjen slik som AB Solutions, Toma og ISS betaler lønn for løpende tid mellom oppdrag dersom det er reise- eller gangtid mellom oppdragene. Hovedtillitsvalgt i AB Solutions, Trine Wiig Hansen, har forklart at drøftelser om reisetid i stor grad har vært rettet mot å finne et timetall som er dekkende for beregning av tid mellom oppdrag. Dersom den faktiske reisetiden avviker fra det man har antatt, kan det bli en diskusjon om å finne et tall som er mer dekkende for reisetiden. Diskusjonen har kort sagt gått på hvor mye det skal betales for reisetid, og ikke om det skal betales lønn for reisetid. Preben Gautun, Head of pricing i ISS, har forklart at ISS i alminnelighet vil organisere og fordele renholdsoppdrag slik at man unngår at renholdere får oppdrag på ulike arbeidssteder. Dersom renholdsarbeid utføres ulike steder for samme kunde, vil ISS forsøke å fordele oppdragene på ulike renholdere. I tilfeller hvor kunden krever en bestemt renholder for oppdrag på ulike arbeidssteder eller det av andre grunner ikke er mulig å fordele arbeidet på flere renholdere, vil renholderen godtgjøres for løpende tid mellom oppdragene. Advokat Elisabeth Lea Strøm i NHOs avdeling for Lønn og tariff, har opplyst at det ikke er registrert tvistesaker om bestemmelsen før tolkningsspørsmålet ble tatt opp etter 2013. Det er dokumentert en lokal tvistesak fra 1990, men uenigheten mellom partene gjaldt om det var pålagt arbeid og kaster ikke lys over spørsmålet i saken.

- (48) Spørsmålet er etter dette om ordlyd, historikk og praksis samlet sett tilsier at «bedrift» i § 4 nr. 3 første setning må forstås slik at det sikter til renholdsbedriften eller oppdragsgiver. I denne avveiningen har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.
- (49) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Gjølstad, Schweigaard* og *Thuve* har kommet til at LO ikke kan få medhold i påstanden. Selv om begrepet bedrift i andre bestemmelser i overenskomsten viser til renholdsbedriften, er dette ikke uten videre avgjørende for tolkningen av § 4 nr. 3 første setning. Etter flertallets vurdering kan tolkningsspørsmålet ikke løses gjennom en isolert og generell forståelse av begrepet bedrift i første setning, men må fastlegges ved å lese § 4 nr. 3 første og andre setning i sammenheng, og som en presisering av bestemmelsene i § 2 om beregning av lønn.
- (50) Protokolltilførselen fra 1982 bestemmer at det skal beregnes lønn for løpende tid mellom oppdrag på flere steder for «samme bedrift» eller ved patruljetjeneste. Åpningsordene «dette gjelder også» i andre setning tilsier at plikten til å beregne lønn for patruljetjeneste er et alternativ til første setning. Dette fremstår som en realitetsendring sammenlignet med NAFs krav i 1982. NAFs krav talte i første setning generelt om beregning av lønn for løpende tid mellom oppdrag for samme bedrift, uten noen presisering om hva «samme bedrift» siktet til. Andre setning i kravet presiserte at bestemmelsen ga krav på lønn for tid som gikk med til forflytning mellom oppdragssteder. I den endelige avtaleteksten har andre setning blitt et selvstendig grunnlag for krav på lønn. Løpende tid mellom oppdrag kan oppstå når renholderen utfører renholdsarbeid for samme kunde eller for flere kunder. I begge tilfeller utføres arbeidet for samme arbeidsgiver. Dersom første setning tolkes slik at den gjelder arbeid for samme arbeidsgiver, blir alternativet om patruljetjeneste overflødig. Ved å tolke bedrift i første setning som samme oppdragsgiver, vil andre setning fange opp tilfeller når arbeid flere steder utføres for flere oppdragsgivere. Når første og andre setning leses i sammenheng ble det innført en regel om beregning av lønn for løpende tid mellom oppdrag når arbeidet organiseres slik at det må utføres flere steder, så fremt de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Den kortfattede omtalen av bestemmelsen i medlemsbladet Arbeidsmanden gir derfor en dekkende beskrivelse av endringen som kom på plass i 1982.
- (51) LO har anført at tolkningen av samme bedrift må se hen til at en likelydende bestemmelse også ble inntatt i Overenskomst for renhold på land

i egen regi, og at dette var den dominerende tariffavtalen i 1982. Ved renhold i egen regi er det ikke naturlig å tale om oppdragsgiver. Etter flertallets vurdering kan det ikke trekkes noen avgjørende slutning fra dette.

- (52) I 1982 var det få etablerte renholdsbedrifter som påtok seg renholdsoppdrag for andre virksomheter, og de fleste bedrifter hadde renholdsopplegget i egen regi. Renholdere var derfor ansatt direkte i de ulike bedrifter de hadde oppdrag for. Overenskomstene innførte fra 1982 et nytt prinsipp om at tid som gikk med til forflytning mellom arbeidssteder på nærmere vilkår skulle gi lønnsmessig uttelling. Partene laget en kortfattet protokolltilførsel til lønnsbestemmelsene i begge overenskomster som dekker arbeid som organiseres og utføres på ulike måter. Referansen er i begge tilfeller bedriften som får utført renholdsarbeidet.
- (53) Etter flertallets oppfatning kan det ikke trekkes noen sikre slutninger fra praksis utover at det i all hovedsak synes å bli beregnet lønn for løpende tid mellom oppdrag flere steder dersom det ikke er mulig å organisere eller planlegge arbeidet på en annen måte. Dette kan bygge på sammenhengen mellom § 4 nr. 3 første og andre setning.
- (54) På denne bakgrunn har flertallet kommet til at formuleringen «samme bedrift» i Renholdsoverenskomsten § 4 nr. 3 første setning ikke kan tolkes som at det gjelder arbeidsoppdrag for samme arbeidsgiver.
- (55) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Solbakken* og *Rasmussen*, har kommet til at LO må få medhold i påstanden. Ut fra det som er opplyst om historikk og praksis er det ikke grunnlag for å anta at bedrift i § 4 nr. 3 sikter til noe annet enn arbeidsgiveren. Dette er i samsvar med den alminnelige forståelsen av begrepet bedrift og med bruken av begrepet bedrift i overenskomsten ellers. Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter i opplysningene fra tarifforhandlingene i 1982 til å begrunne en innskrenkende tolkning. Under forhandlingene ble det gjort endringer som begrenset plikten til å beregne lønn for tid mellom oppdrag sammenlignet med det opprinnelige kravet fra NAF. Vilkåret «samme bedrift» ble ikke endret eller presisert i teksten. Det har formodningen for seg at kravet fra NAF bygget på den alminnelige forståelsen av begrepet bedrift, og ikke den snevrere forståelsen NHO gjør gjeldende. I en slik situasjon er det NHO som under tarifforhandlingene burde ha sørget for å presisere at begrepet bedrift i protokolltilførselen skulle ha et annet innhold. Praksis gir heller ingen holdepunkter for en innskrenkende tolkning av begrepet bedrift i § 4 nr. 3 første setning. NHOs tolkning gjør det uklart om avgrensningen skal

skje ut fra om det er samme kunde/oppdragsgiver eller samme oppdragsavtale. Det er nærliggende å anta at en slik tolkning ville gitt grunnlag for tvistesaker, men det har ikke skjedd før etter at NHO i 2013 ga uttrykk for en annen forståelse av bestemmelsen. Fraværet av tvistesaker taler for LOs forståelse av bestemmelsen.

- (56) På denne bakgrunn må vilkåret bedrift i Renholdsoverenskomsten § 4 nr. 3 første setning tolkes slik at det skal beregnes lønn for løpende tid mellom oppdrag som utføres for samme arbeidsgiver.
- (57) På denne bakgrunn blir dom å avsi i samsvar med flertallets syn. Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

**Kjennelse 22. august 2019 i
sak nr. 17/2019, AR-2019-20:
Yrkesorganisasjonens Sentralforbund
(advokat Josefine Wærstad og
advokat Christen Horn Johannesen v/ advokatfullmektig Victoria Krefting
Rynning)
mot
Hovedorganisasjonen Virke
(advokat Sunniva Steffensrud)**

Dommer: Wahl

Tvist om gyldigheten av nemndsavgjørelse fra Den Faste Tvistenemnd YS–Virke. Saken ble hevet som forlikt.

Fredsplikt. Mellomoppgjør: Prosess – sakskostnader. Etter brudd i meklingen for mellomoppgjøret mellom YS Spekter/Negotia og Arbeidsgiverforeningen Spekter/Felleskjøpet, ble det iverksatt streik i perioden 17.–24. september 2019. Spekter gjorde gjeldende at arbeidskampen var tariffstridig og ulovlig fordi den gjaldt gjennomføringen av krav om særavtale for å sikre rettigheter når Felleskjøpet fra 1. april 2020 skulle gå over til NHOs tariffavtaler. Arbeidsretten kom til at sammenhengen mellom kravet om særavtale og det økonomiske kravet som ble fremmet i mellomoppgjøret, sannsynliggjorde at arbeidskampen ble iverksatt for å gjennomføre særavtalekravet. Dette lå utenfor den adgangen til arbeidskamp YS Spekter/Negotia hadde i medhold av overenskomstens del IV punkt 7 om reguleringer for andre avtaleår.

**Dom 27. september 2019 i
sak nr. 23/2019, AR-2019-21:
Arbeidsgiverforeningen Spekter
(advokat Tarjei Thorkildsen)
mot
1. YS Spekter
2. Negotia
(advokat Ørnulf Kastet)**

Dommere: Sundet, Jarbo, Gjølstad, Coucheron, Løvland, Giæver og Ask-Henriksen

- (1) Saken gjelder spørsmål om arbeidskamp som ble gjennomført blant medlemmer av YS Spekter/Negotia ved Felleskjøpet Agri SA (heretter Felleskjøpet) og datterselskaper den 17.–24. september 2019, var tariffstridig og ulovlig.
- (2) **Presentasjon av Felleskjøpet og den tariffrettslige rammen for saken**
- (3) Felleskjøpet er et samvirke eid av 44 000 bønder. Konsernet har virksomhet innenfor områdene teknologi og driftsmidler til norsk landbruk, og har om lag 100 butikker. Felleskjøpet og datterselskapene har vært tilsluttet Arbeidsgiverforeningen Spekter, men meldte seg 1. januar 2019 inn i NHO, og vil fra 1. april 2020 skifte arbeidsgiverforening fra Spekter til NHO/NHO Mat og drikke.
- (4) Nærmere regler om overenskomststrukturen og forhandlingsordning er inntatt i Hovedavtalen Spekter – LO Stat/YS Spekter/SAN §§ 4 og 7. Disse reglene er en del av bakgrunnen for gjennomføringen av mellomoppgjørene. Tariff- og forhandlingssystemet i Spekter er i korte trekk slik:
- (5) Overenskomstene i Spekter gjelder normalt for den enkelte virksomhet. I de innledende sentrale forhandlingene i tariffoppgjør gjøres det en inndeling i overenskomstområder. Under tariffoppgjøret i 2018 ble

overenskomstene delt inn i 13 overenskomstområder. Felleskjøpet er en av 38 virksomheter i Område 9 «Øvrige virksomheter».

- (6) Forhandlingsprosessen ved tariffoppgjør begynner med sentrale forhandlinger om overenskomsten del A mellom Spekter og hovedorganisasjonene. Ved de sentrale forhandlingene fastsettes fristene for gjennomføring av de virksomhetsvise forhandlingene om overenskomsten del B. Dersom de lokale parter oppnår enighet, skal Spekter og YS Spekter ved gjennomføring av avsluttende sentrale forhandlinger godkjenne resultatet. Oppnås det ikke enighet mellom de lokale partene, vil overenskomstpartene bistå i de lokale forhandlingene (bistandsforhandlinger). Dersom bistandsforhandlingene heller ikke fører til enighet, løftes de gjestående uenighetene til de avsluttende sentrale forhandlingene.
- (7) Forhandlingstemaene i de avsluttende sentrale forhandlingene mellom Spekter og YS Spekter vil være eventuelle utestående spørsmål fra de innledende forhandlingene og de uenigheter som gjenstår fra de virksomhetsvise forhandlingene. Dersom de avsluttende forhandlingene ikke fører frem, kan partene bryte forhandlingene og varsle plassoppsigelse.
- (8) **Nærmere om forhandlingene om lønnsreguleringer for andre avtaleår i 2019**
- (9) Den gjeldende overenskomsten mellom Spekter og YS Spekter/Negotia er inngått for tariffperioden 1. april 2018 til og med 31. mars 2020. Etter overenskomsten del A, punkt IV nr. 7 «Reguleringsbestemmelse for annet avtaleår» er det avtalt følgende om forhandlingene om mellomoppgjøret for 2019:

«Før utløpet av første avtaleår skal det opptas forhandlinger mellom Spekter og YS Spekter om eventuelle lønnsreguleringer for 2. avtaleår. Forhandlingene føres på grunnlag av kriteriene i pkt. IV 2 [skal være punkt II 2], og den alminnelige økonomiske situasjon på forhandlingstidspunkt og utsiktene for 2. avtaleår.

Forhandlingene føres på grunnlag av reglene i hovedavtalen § 7.

Hvis de sentrale avtaleparter ikke blir enige ved forhandlingene, kan YS Spekter innen 14 dager etter at forhandlingene er avsluttet si opp overenskomsten med 14 dagers varsel.

YS Spekters vedtaksføre organer og styret i Spekter skal ha fullmakt til å godkjenne forhandlingsresultatet eller et meglingsforslag.

Merknad:

...

Det kan ved mellomoppgjøret 2019 forhandles om tilpasninger i overenskomstene som følge av eventuell implementering av ny offentlig tjenestepensjon.»

- (10) Henvisningen til at forhandlingene skal føres på grunnlag av reglene i Hovedavtalen § 7, er til reglene om forhandlingsordning som er beskrevet foran i avsnitt 6 og 7. Det betyr at det gjennomføres innledende sentrale forhandlinger, lokale forhandlinger, eventuelle bistandsforhandlinger og avsluttende sentrale forhandlinger om lønnsreguleringer.

- (11) Overenskomsten punkt II nr. 2 angir de såkalte fire kriterier som ligger til grunn for forhandlinger om lønnsregulering:

«Lokale forhandlinger skal føres på grunnlag av det inntektspolitiske grunnlag for forhandlingene. Dessuten skal følgende kriterier legges til grunn:

- Virksomhetens økonomi
- Produktivitet
- Fremtidsutsikter
- Konkurranseevne, herunder lønsmessige markedstilpasning.

Partene er enige om at kriteriene er viktige føringer, og at de lokale partene aktivt skal bruke dem som grunnlag for den lokale lønnsdannelsen.»

- (12) De innledende sentrale forhandlinger mellom Spekter og LO v/ LO Stat, YS Spekter og SAN om mellomoppgjøret i 2019 ble avsluttet med enighet tirsdag 2. april 2019. I protokoll 2. april 2019 ble frist for avslutning av de lokale forhandlingene satt til fredag 10. mai kl. 15.00. Frist for å be om bistand fra de sentrale parter ble satt til fredag 3. mai kl. 15.00.

- (13) De lokale forhandlingene i Felleskjøpet om lønnsregulering ble avsluttet gjennom enighet med forbundene i LO Stat, SAN og Lederne. I forhandlingene med Negotia 25. april 2019 la Negotia frem utkast til særavtale mellom Negotia og Felleskjøpet med datterselskaper. Avtalen skulle gjelde «fra samme tidspunkt som Funksjonæravtalen NHO/ Negotia gjøres gjeldende i FKA SA, Norgro AS, Agri Eiendom AS og Grønt Maskin AS i 2020». Utkastet til særavtale hadde en rekke bestemmelser og bilag, og innholdet var hentet fra de gjeldende tariffavtalene mellom Spekter og YS/Negotia. Avtalen hadde følgende bestemmelser, hvor det i parentes er opplyst hvor bestemmelsen er hentet fra i gjeldende avtaleverk:

§ 1 Tjenestefri for ansatte (Tidl. HA § 26)

§ 2 Tjenestefri for tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte (Tidl. HA § 52)

§ 3 Lønn ved sykdom, svangerskap, fødsel m.v. (Tidl. A-del III 2)

§ 4 Gruppelivsforsikring (Tidl. A-del III 3)

§ 5 Fagopplæring og etter- og videreutdanning (Tidl. A-del IV 5)

§ 6 Prøvetid og oppsigelse (Tidl. A-del III 4)

- § 7 Fjernarbeid/hjemmekontor (Tidl. A-del IV 3)
- § 8 Endring av arbeidstid (Tidl. B-del § 3.2)
- § 9 Spesielt om arbeidsforhold for tillitsvalgte (Tidl. B-del § 3.6)
- § 10 Betaling for spesiell arbeidstid (Tidl. B-del § 5.69)
- § 11 Lønnsvurdering ved økt utdanning (Tidl. B-del §6.2)
- § 12 Skifttillegg (Tidl. B-del §6.4)
- § 13 Fri i forbindelse med utdanning (Tidl. B-del § 7)
- § 14 Etterlønn ved dødsfall (Tidl. B-del § 10)
- § 15 Reiseutgifter (Tidl. B-del § 11)
- § 16 Garderobe og oppholdsrom (Tidl. B-del §12)
- § 17 Arbeidstøy, uniform og verneutstyr (Tidl. B-del § 13)
- § 18 Korte velferdspermisjoner (Tidl. B-del §16)
- § 19 Pensjons- og forsikringsordninger (Tidl. B-del § 18)

(14) Utkastet til avtale hadde følgende seks bilag:

- Vedlegg 1: Avtale om åpningstider i butikk
- Vedlegg 2: Avtale om Åpningstider Kundetjenesten
- Vedlegg 3: Særavtale ved vakt for transportplanleggere
- Vedlegg 4: Avtale om vaktordninger ved IT Drift
- Vedlegg 5: Særavtale ved vakt for operatører av bestillingstelefon for reservedeler
- Vedlegg 6: Særavtale ved vakt for verkstedledere

(15) Kravet om særavtale ble avvist under henvisning til at dette ikke var tema for forhandlinger i et mellomoppgjør. Negotia fremmet da krav om lønnskompensasjon for de rettighetene som ville falle bort som følge av overgangen til NHO Mat og drikke. Kravet hadde slik utforming:

«Fordi vi ikke har fått sikret rettighetene våre ved overgang til NHO, må vi ha kompensert for det i årets lønnsoppgjør.

Vårt krav er bygd opp på følgende måte:

De sentrale tilleggene:

Et lavtlønnstillegg på kr 2,- pr time. 0,08 % (sentralt)

Et generelt tillegg kr 2,50 pr time. 0,97 % (sentralt)

Lokalt tillegg med en

Pott til fordeling 0,25 %

Lokalt tillegg til alle 10,19 %

Dette gir et totalt krav på 11,5 % med reguleringsdato 1 april.»

(16) De lokale parter kom ikke til enighet. Bistandsforhandlinger ble gjennomført 7. mai 2019, men førte heller ikke til enighet. Avsluttende sentrale forhandlinger mellom Spekter og YS Spekter ble gjennomført 6. juni 2019. Etter møter og særmøter konstaterte partene at det ikke var mulig å komme til enighet om lønnsreguleringen for Felleskjøpet.

- (17) YS Spekter sendte melding om plassoppsigelser til Riksmekleren 11. juni 2019 for 343 medlemmer. Plassoppsigelsen ble 2. september 2019 utvidet til å gjelde 380 medlemmer. Plassoppsigelsen gjaldt 360 medlemmer i Felleskjøpet, 12 medlemmer i Norgro AS, 7 medlemmer i Grønt Maskin AS og ett medlem i Agri Eiendom AS.
- (18) Riksmekleren nedla forbud mot arbeidsstans og innkalte til mekling. Meklingen ble etter begjæring fra YS Spekter avsluttet natt til 17. september 2019 uten at partene kom til enighet. Streik ble iverksatt fra arbeidstidens begynnelse 17. september 2019. Streiken ble avblåst 24. september 2019 etter at partene kom til enighet med bistand fra riksmekleren.
- (19) Tvisteforhandlinger mellom Spekter og YS Spekter ble gjennomført 19. september 2019. I tvisteprotokollen er partenes anførsler gjengitt slik:
- «Spekter anførte:
De krav som er årsak til streiken ligger utenfor det som etter mellomårsklausulen gir grunnlag for oppsigelse av overenskomsten og gjennomføring av arbeidskamp i overenskomstperioden. Både meddelelse og gjennomføring av streiken er dermed tariffstridig og ulovlig som brudd på fredsplikten, jf. Hovedavtalen § 12 og arbeidstvisteloven § 8 (2).
- Spekter fremhevet videre at overenskomsten ikke har vært sagt opp i forkant av streiken.
- YS Spekter anførte:
De krav som er årsak til streiken er i overensstemmelse med mellomårsklausulen.
- Representantene fra Negotia og YS Spekter kan ikke huske at spørsmål om oppfyllelse av formkrav for mekling og påfølgende konflikt var tema i møtet, men vil til dette anføre:
- Plassoppsigelse med vedlagt bruddprotokoll fra fase 3 forhandlinger har av begge parter i tidligere oppgjør vært ansett som tilstrekkelig for å oppfylle formkrav for mekling og påfølgende konflikt i mellomårsklausulen.»
- (20) Spekter tok ut stevning for Arbeidsretten 19. september 2019. Hovedforhandling ble gjennomført 25. september 2019. En partsrepresentant og fem vitner avga forklaring.
- (21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (22) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:
- (23) Streiken 17.–24. september 2019 var motivert av kravet om særavtale mellom Negotia og Felleskjøpet. Dette gir ikke adgang til bruk av arbeidskamp i overenskomstperioden.

- (24) Spørsmålet om det foreligger brudd på fredsplikten må avgjøres ut fra det reelle formålet med arbeidskampen. Overenskomsten punkt IV nr. 7 presiserer hva man forhandler om i et mellomoppgjør, og dermed hva som er rammen for adgangen til bruk av arbeidskamp. Tariffpartene har trukket opp grensene for hva forhandlingene skal gjelde. Arbeidskamp for å tvinge gjennom andre krav enn det som følger av reguleringsbestemmelsen, vil være i strid med fredsplikten. Vurderingen av hva som er det reelle formålet med arbeidskampen må løses på grunnlag av normene om fredsplikt som er utviklet i Arbeidsrettens praksis.
- (25) Kravet om særavtale var det primære kravet i de lokale forhandlingene. Særavtalen var noe mer og annet enn lønnsregulering for andre avtaleår. Kravet om lønnsregulering med 11,5 % ble presentert etter at kravet om forhandlinger om særavtale ble avslått. Arbeidsretten skal ikke prøve om kravet om lønnsregulering er for høyt ut fra de fire kriteriene. Poenget er at størrelsen på lønnskravet ikke er basert på de fire kriterier, men er et surrogat for særavtalen og ment som et pressmiddel for å oppnå særavtale.
- (26) Negotias uttalelser på nettsider og i media bekrefter at formålet med lønnskravet var å sikre opparbeidede rettigheter for tariffperioden 2020–2022. Denne koblingen mellom særavtalekrav og lønnskrav viser det reelle formålet med streiken. Det er ikke avgjørende at kravet om særavtale ble fremsatt i forbindelse med de lokale forhandlingene. Det sentrale er at særavtalen deretter har vært en del av forhandlingene mellom Spekter og YS Spekter/Negotia.
- (27) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Den arbeidskamp som ble gjennomført blant medlemmer av Negotia/YS-Spekter ved Felleskjøpet Agri SA og datterselskaper 17.–24. september 2019, var tariffstridig og ulovlig.
2. YS-Spekter og Negotia plikter å erstatte Arbeidsgiverforeningen Spekters saksomkostninger.»
- (28) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har 24. september 2019 inngitt skriftlig innlegg i saken, jf. tvisteloven § 15-8 første ledd bokstav a. Under henvisning til Spekters anførsler i stevning og senere prosesskriv, er det i korte trekk anført:
- (29) Adgangen til lønnsregulering for annet avtaleår er en avtaleregulering av rett til å forhandle om lønn i tariffperioden, med adgang til bruk av arbeidskamp. Det er bare lønn det kan forhandles om. Andre deler av

overenskomsten enn lønn kan det ikke forhandles om. Ordningen sikrer forutsigbarhet for bedriftene og stabilitet i avtaleforholdet. Dette er sentrale elementer i den norske arbeidslivsmodellen og en viktig garanti for et konkurransedyktig næringsliv og trygge arbeidsplasser.

- (30) Felleskjøpets overgang til NHO er ikke en ekstraordinær hendelse. Felleskjøpet vil på vanlig måte komme inn i NHOs tariffavtalestruktur. NHOs tariffavtalesystem er en hierarkisk struktur med Hovedavtale, bransjespesifikke overenskomster og særavtaler tilpasset forholdene på den enkelte bedrift. De lokale særavtalene utfyller den overordnede tariffavtalen. Det betyr at det ikke er streikerett på innholdet i disse avtalene, og de må ikke stride mot overordnet tariffavtale.
- (31) Ved overgang til NHOs tariffavtalesystem blir de særavtalene som er inngått, sagt opp sammen med andre tariffavtaler bedriften måtte være bundet av. Bedriften forutsettes å gjennomføre forhandlinger om særavtaler etter overgangen. Slike forhandlinger gjennomføres under fredsplikt og uten involvering fra hovedorganisasjoner eller forbund/landsforeninger. Det er dette systemet som må følges i forbindelse med Felleskjøpets overgang til NHO-systemet.
- (32) *YS Spekter* og *Negotia* har i korte trekk anført:
- (33) Bakgrunnen for saken er at Felleskjøpets skifte av arbeidsgiverforening kan føre til forringede rettigheter for de ansatte. *Negotia* ble først 26. februar 2019 oppmerksom på de mulige konsekvensene av overgang til NHOs tariffavtaler. Det var uklart i hvilken utstrekning Felleskjøpet ville videreføre opparbeidede rettigheter, og det var uklart hva som ville være den anvendelige tariffavtalen. Dersom *Negotia* hadde vært oppmerksom på dette tidligere, ville man kunne reist spørsmålet om særavtale i god tid før man begynte forhandlingene om mellomoppgjøret. Felleskjøpet avviste å møte *Negotia* før lønnsoppgjøret. *Negotia* fikk dermed ikke anledning til å presentere særavtalekravet før i forhandlingene om mellomoppgjøret. Uenigheten om særavtale ble dermed liggende i tiden frem til mellomoppgjøret.
- (34) I mellomoppgjøret kan det bare fremmes krav om lønn. Det er dette *YS Spekter/Negotia* har gjort. Krav om særavtale ble bare fremmet lokalt og erstattet av et lønnskrav da man ikke nådde frem med særavtalekravet. Lønnskravet vil imidlertid påvirkes av at det inngås en særavtale, fordi det påvirker den økonomiske situasjonen. Det er da naturlig at *YS Spekter/Negotia* presiserer at kravet om lønnsregulering vil bli nedjustert for det tilfellet at det inngås en særavtale. Det opprinnelige kravet på 11,5 %

er høyt, men det er likevel et krav om lønn. Det er et krav om penger begrunnet i fremtidsutsiktene, som er ett av de fire kriteriene lønnskrav skal bygge på i mellomoppgjørsforhandlingene.

- (35) Uttalelser i media og på forbundets nettsider må leses i lys av formålet med slik kommunikasjon. Formuleringene kan isolert sett tyde på at det er krav om særavtale som er grunnlaget for streiken. Grunnlaget for streiken må imidlertid utledes av hva som har vært forhandlet mellom partene. Forhandlingene har bare knyttet seg til lønnsregulering med 11,5 %, og ikke til særavtalen. Kravet om 11,5 % lønnsregulering er basert på den alminnelige økonomiske situasjonen på forhandlingstidspunktet, og de fire kriterier. På tidspunktet for forhandlingene var den alminnelige økonomiske situasjonen og fremtidsutsiktene at arbeidsgiver ville gå over til en tariffavtale med færre rettigheter. Dette ga grunnlag for krav om høyere lønnsregulering. Kravet ligger innenfor rammen av forhandlingene om mellomoppgjør, hvor det er adgang til bruk av arbeidskamp.
- (36) Tidligere rettspraksis gjelder andre situasjoner og andre krav enn de som er tema i denne saken. Det er ingen avgjørelser som tilsier at det foreligger brudd på fredsplikten i dette tilfellet.

- (37) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Saksøkte frifinnes.

2. Saksøker plikter å erstatte saksøktes saksomkostninger.»

(38) **Arbeidsrettens merknader**

- (39) *Arbeidsretten* har kommet til at den arbeidskamp som ble gjennomført blant medlemmer av YS Spekter/Negotia ved Felleskjøpet og datterselskaper 17.–24. september 2019 var tariffstridig og ulovlig.
- (40) Etter arbeidstvistloven § 8 første og andre ledd og Hovedavtalen for Spekter § 12 gjelder det fredsplikt i tariffperioden for det som direkte og indirekte er regulert av tariffavtalen. Fredsplikt innebærer et forbud mot å bruke eller true med bruk av arbeidskamp for å løse en tvist med arbeidsgiveren.
- (41) Overenskomstens bestemmelser om regulering for andre avtaleår gjør et saklig begrenset unntak fra fredsplikten for «eventuelle lønnsreguleringer for 2. avtaleår». Bestemmelsen gir krav på forhandlinger på grunnlag av de fire kriteriene og den alminnelige økonomiske situasjonen på forhand-

lingstidspunktet og utsiktene for andre avtaleår. Dersom forhandlingene ikke fører frem, kan YS Spekter innen 14 dager etter at forhandlingene er avsluttet, si opp overenskomstene med 14 dagers varsel, slik at det er adgang til bruk av arbeidskamp. Dette gir utgangspunktet for vurderingen i saken: Partene kan bruke arbeidskamp for å gjennomføre krav om lønnsreguleringer, mens det vil være tariffstridig og ulovlig å bruke arbeidskamp for å gjennomføre andre krav i tariffperioden. Spørsmålet i saken er hva som var formålet med den streiken som ble gjennomført 17.–24. september 2019. Denne grensedragningen må bygge på de alminnelige normene om fredsplikt slik de er utviklet i Arbeidsrettens praksis. Om denne vurderingen heter det i ARD-2013-268 avsnitt 53–55:

«... Fredsplikten kan være til hinder for sympatiaksjon dersom aksjonen vil virke som et press for å endre eget tariffforhold, selv om formålet delvis er å støtte en hovedkonflikt.

Denne «formålstesten» som Arbeidsretten den gang bygget på, har blitt videreutviklet i rettspraksis. De ord og uttrykk Arbeidsretten bruker for å formulere vurderingstemaet varierer avhengig av ulike aksjonsformer og de anførte formål. Formålstesten er slik sett et noe upresist uttrykk for en sammensatt vurdering, dels av hva som er tariffregulert og dels av hva som er aksjonens formål og direkte og indirekte virkninger av aksjonen.

Vurderingen av aksjonens formål kan ikke begrenses til hva parten anfører om dette. Det må også ses hen til om aksjonens bakgrunn og virkninger underbygger det anførte formål. Vesentlig er hva som er foranledningen til hovedkonflikten, hovedkonfliktens art og omfang, og om det er en lett påviselig grunn til at sympatiaksjonen fremstår som et nødvendig virkemiddel eller om denne har en nærliggende forklaring i uenigheter i forholdet mellom partene i hoved- eller sympatikonflikten, jf. ARD 1927 side 71, ARD 1928 side 48 og ARD 1940 side 8. Det avgjørende er «streikens sanne karakter, og ikke hvad den blir kalt. Det er realiteten det må komme an på, og ikke formen», jf. ARD 1928 side 48 på side 54. Arbeidsretten må foreta en reell kontroll av om sympatiaksjonen er i strid med fredsplikten.»

- (42) Arbeidsretten tar dette vurderingstemaet som utgangspunkt for vurderingen i den foreliggende saken. Spørsmålet er om det reelle formålet med arbeidsstansen var å løse tvisten om lønnsregulering i henhold til overenskomsten del A punkt IV nr. 7 eller tvisten om å få avtalefestet opparbeidede rettigheter for tariffperioden 2020–2022. Spørsmålet er ikke om lønnskravet på 11,5 % bygger på en korrekt anvendelse av de fire kriterier. Lønnskravets størrelse kan imidlertid kaste lys over hva som er det reelle formålet med streiken, noe retten kommer tilbake til nedenfor. For Arbeidsretten er ikke det sentrale hvordan begrunnelsen for kravet forholder seg til kriteriene i overenskomsten eller om kravet uttrykkes i tekst eller tall, men om det er en tariffteknisk omformulering

av særavtalen, og reelt sett tar sikte på å gjennomføre kravet om vern av opparbeidede rettigheter.

- (43) Kravet om særavtale ble fremsatt i de lokale forhandlingene mellom Negotia og Felleskjøpet. Avtalekravet gikk i korte trekk ut på at sentrale rettigheter i Hovedavtalen og overenskomsten skulle opprettholdes i tariffperioden 2020–2022. Dette gjaldt blant annet rett til tjenestefri for ansatte og tillitsvalgte, gruppelivsforsikring, rett til fagopplæring og etterutdanning og bestemmelser om prøvetid, fjernarbeid/hjemmearbeid, om garderobe/oppholdsrom, arbeidstøy/verneutstyr mv. Dette kravet innebærer en endring av den gjeldende tariffreguleringen mellom partene. Kravet ligger klart utenfor rammen av bestemmelsen om mellomoppgjør og adgangen til bruk av arbeidskamp etter overenskomsten del A punkt IV nr. 7. Felleskjøpet avviste kravet under henvisning til at det ikke var del av forhandlingene om lønnsreguleringer. Negotia la deretter frem krav om lønnsregulering hvor det innledningsvis uttales at «fordi vi ikke har fått sikret rettighetene våre ved overgang til NHO, må vi ha kompensert for det». Kravet om lønnsregulering ble dermed uløselig knyttet til kravet om avtalefesting av rettigheter for tariffperioden 2020–2022. Rådgiver i Negotia Kathrine Fosnes Olsen har forklart at 11,5 % er en beregning som skal sikre kompensasjon for de rettighetene som faller bort. Det er med andre ord en tallfesting av særavtalekravet.
- (44) YS Spekter/Negotia har anført at særavtalekravet bare var tema ved de lokale forhandlingene, og at kravet som er fremmet i de videre forhandlingene gjelder vanlig lønnsregulering. Det kan ikke føre frem. For det første gir innledningsavsnittet til kravet om lønnsregulering ingen støtte for denne anførselen. For det andre viser parts- og vitneforklaringene at det videre forhandlingsforløpet i korte trekk gikk ut på at forholdet til avtalefesting av rettigheter var et alternativ til kravet om lønnsregulering ut over 3,2 %, som var det de øvrige organisasjonene i Felleskjøpet hadde oppnådd. Disse alternativene var grunnlaget både ved bistandsforhandlingene, de avsluttende sentrale forhandlingene og under meklingen. Det sentrale kravet fra YS Spekter/Negotia var avtalefesting av rettigheter for tariffperioden 2020–2022. Kravet om lønnsregulering ble brukt som virkemiddel for å gjennomføre dette. Spekter/Felleskjøpet ville ikke forhandle om særavtalen fordi det var utenfor det som er tema i mellomoppgjør, mens YS Spekter/Negotia ikke ville forhandle om lønnsregulering før spørsmålet om vern for opparbeidede rettigheter var løst.

- (45) Spekter har vist til at en rekke uttalelser på Negotias nettsider og i massemedia viser at det reelle formålet med kravet ikke er lønnsregulering, men å avtalefeste opparbeidede rettigheter. YS Spekter/Negotia har på sin side vist til at det i ARD-2014-212 avsnitt 42 er påpekt at partenes ytringer om interesseløstetvisten som fremsettes i media og annen kommunikasjon «må forstås på bakgrunn av at de er gitt i en konfliktsituasjon»:

«Omtalen vil ofte være utformet med sikte på å søke å påvirke motparten og markere tvisten overfor egne medlemmer og allmennheten. I en slik situasjon må det være rom for spissformuleringer og forenklinger av tema som behandles i oppgjøret, uten at det er bevis for at det bare er dette som er tema i tariffforhandlingene og grunnlag for plassoppsigelsen.»

- (46) Dette er en viktig retningslinje for bevisbedømmelsen, men gir i vår sak ikke grunnlag for å se bort fra det som uttrykkes i media eller på Negotias nettsider. Uttalelsene støtter opp om det parts- og vitneforklaringene sier om forhandlingene. I en nyhetssak på nettsidene til Negotia 17. september 2019 etter at meklingen var brutt, vises det til at «Negotia har fremmet krav om å sikre medlemmene rettigheter som i dag er regulert i Spekter-avtalen». Deretter uttales det:

«Da arbeidsgiveren under meklingen ikke ville imøtekomme vårt krav om en videreføring av vilkår vi allerede har, ser vi oss nødt til å fortsette kampen ved å gå til streik.»

- (47) Uttalelsen om at meklingen ble brutt fordi man ikke fikk gjennomslag for kravet om vern av opparbeidede rettigheter samsvarer med forklaringene om at YS Spekter/Negotia ikke ville forhandle om lønnsregulering før dette spørsmålet var avklart.

- (48) En rekke andre uttalelser er i tråd med det som uttales her. I en video fra Negotia publisert på YouTube 18. september 2019 med tittelen «Klar melding til Spekter», kommenterer forbundsleder i Negotia Monica Paulsen konflikten mellom Spekter og Negotia. Paulsen uttaler:

«Kjære Anne-Kari Bratten i Spekter. Du vet godt at vårt lønnskrav kun er en synliggjøring av hva våre medlemmer taper i kroner og ører hvis de mister de avtalte rettighetene. Denne konflikten kan enkelt løses ved å avtale en videreføring av tariffrettigheter våre medlemmer har i dag. Og i det øyeblikket vi får sikret dette, så er lønnskravet vårt på linje med alle de andre oppgjørene i Felleskjøpet Agri.»

- (49) Hovedtillitsvalgt Gard Henriksen publiserte 21. september 2019 følgende innlegg på Facebook-gruppen «Venner av norsk landbruk»:

«Streiken i Felleskjøpet Agri, dreier seg om opparbeidede rettigheter vi ansatte mister når Felleskjøpet Agri bytter arbeidsgiverorganisasjon.

I over et halvt år har vi forsøkt å komme i dialog med bedriften om dette.

Vi har laget et utkast til en lokal avtale mellom Felleskjøpet Agri og Negotia avdeling FKA. Denne avtalen ivaretar det vi mister, og er vesentlig lenger enn hovedpunktene som kommer frem i media.

En slik avtale gjort mellom lokale parter, kan avtales når som helst i året.

Bedriften har som sagt i et halvt års tid nektet oss disse rettighetene etter 01.04.20.

Når en slik avtale er signert, vil vårt lønnskrav være på linje med lønnskravene fra de andre organisasjonene.»

- (50) Mens streiken pågikk var det jevnlig kontakt mellom partene med sikte på å løse konflikten. Diskusjonen kretset rundt hvilke tilsagn Felleskjøpet måtte gi for å sikre rettigheter etter overgang til NHO. Reduksjon av kravet om lønnsregulering ble også her brukt som virkemiddel for å søke å få innrømmelser fra Felleskjøpet. I e-postutveksling mellom Gard Henriksen og Siw Sjøvik i Felleskjøpet 23. september 2019 krevde Negotia videreføring av retten til full lønn under sykdom og under omsorgspermisjon, rett til gruppelivsforsikring og særavtaler om vaktordninger og åpningstider. Som nytt krav fremmet Negotia rett til videreføring av provisjonsavtaler. Hvis dette og en del andre krav ble innvilget, ville det ifølge Henriksen «gjennomføres et lønnsoppgjør på 3,2 %, på samme nivå som [de] andre fagforeningene i bedriften har fått». Etter at Felleskjøpet avviste kravet, uttalte Gard Henriksen i et nyhetsoppslag på Negotias nettsider:

«Vi er svært skuffet over den kontante avvisningen fra Felleskjøpet. Et lønnskrav på 3,2 prosent er i tråd med det som allerede er gjennomført i bedriften for de andre fagforeningene. Vi klarer ikke å godta bedriftens krav om at vi skal gå ned i lønn, som faktisk blir resultatet hvis vi ikke får videreført rettighetene våre.»

- (51) Bevisførselen gir etter dette et entydig bilde av formålet med arbeidsstansen. Kravet om 11,5 % lønnsregulering hadde som formål å gjennomføre kravet om særavtale eller annen sikkerhet for opparbeidede rettigheter for tariffperioden 2020–2022, og ikke knyttet til lønnsregulering for andre avtaleår i medhold av overenskomsten del IV punkt 7. Bruk av arbeidskamp for å gjennomføre dette kravet er dermed tariffstridig og ulovlig.
- (52) Spekter har nedlagt påstand om sakskostnader. Etter arbeidstvistloven § 59 tredje ledd kan sakskostnader tilkjennes når særlige grunner taler for det. Kostnadskravet er på 303 562 kroner, hvorav 240 450 kroner er salær og 3 000 kroner er utlegg, med tillegg av merverdiavgift. YS Spekter/Negotia har anført at kostnadskravet er høyt sammenlignet med de sakskostnader som vanligvis tilkjennes i saker for Arbeidsretten.

(53) Ved brudd på fredsplikten er den klare hovedregelen i Arbeidsrettens praksis at det skal tilkjennes sakskostnader. Parten vil da ha krav på full erstatning for kostnadene, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Kostnadskravet gjelder 82,75 timers arbeid. Ut fra sakens art og omfang er det ikke grunnlag for å gjøre unntak fra plikten til å dekke Spekters sakskostnader eller redusere kravet. Det er for kostnadsansvaret ikke grunnlag for å skille mellom YS Spekter og Negotia, og ansvaret ilegges derfor partene i fellesskap, jf. tvisteloven § 20-6 andre ledd.

(54) Dommen er enstemmig.

Slutning:

1. Den arbeidskamp som ble gjennomført blant medlemmer av YS Spekter/Negotia ved Felleskjøpet Agri SA og datterselskaper 17.–24. september 2019, var tariffstridig og ulovlig.

2. I sakskostnader for Arbeidsretten betaler YS Spekter og Negotia én for begge og begge for én 303 562 – trehundreogtretusenfemhundreogsekstito – kroner til Arbeidsgiverforeningen Spekter innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Arbeidstid. I forbindelse med overføring av pølseproduksjon fra Brødrene Finsbråten AS på Eidsvoll til Leiv Vidar AS ble det ved Leiv Vidar AS innført en ny arbeidstidsordning fra 23. april 2018. Alle ansatte i produksjonen avdelingsvis ble delt inn i tre grupper som i en periode på tre uker hadde 2 uker med dagskift og 1 uke med kveldsskift (dag-dag-kveld). LO gjorde gjeldende at arbeidstidsordningen var vanlig 2-skiftarbeid ga rett til nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 36,5 timer per uke. Dette førte ikke frem. Arbeidsretten bemerket at det ikke skulle foretas en slik bred ulempevurdering som anvendes ved vurderingen av om det foreligger sammenlignbare turnusordninger. Skiftordningen ved Leiv Vidar AS hadde en hovedvekt av dagskift i skiftperioden, og skilte seg med dette vesentlig fra den alminnelige ordningen som var beskrevet i Skiftarbeiderutvalgets utredning i NOU 1979: 56. Den hadde derfor ikke slike ulemper som knyttet seg til en 2-skiftordning hvor det i tillegg til rett til økonomisk kompensasjon, også ville gjelde rett til redusert ukentlig arbeidstid.

**Dom 7. oktober 2019 i
sak nr. 12/2019, AR-2019-22:
Landsorganisasjonen i Norge
(advokat Andreas van den Heuvel)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon
2. Leiv Vidar AS**

(advokat Fredrik Mohn Lian)

Dommere: Wahl, Sundet, Jarbo, Solbakken, Schweigaard, Østvold og Thuve.

(1) Saken gjelder forståelsen av Overenskomst for kjøttindustrien bilag 1 om nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar 1987 (heretter Arbeidstidsbilaget). Spørsmålet er om arbeidstidsordningen for produksjonsavdelingene pølsemakeri, pakkeri og røkeri/kokeri ved Leiv Vidar AS er «vanlig 2-skiftarbeid» som gir rett til nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 36,5 timer.

(2) Arbeidstidsbilaget er inntatt som bilag 1 til Overenskomst for kjøttindustrien for tariffperioden 2018-2020 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Mat og Drikke og Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund (NNN). Bilagets del A nr. 1 og 2 lyder:

«A. Fra 1. januar 1987 gjennomføres følgende arbeidstidsnedsettelse:

1. Til 37,5 timer per uke:

Dagarbeidstid

2. Til 36,5 timer per uke:

Vanlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.»

(3) Leiv Vidar AS er tilsluttet NHO, og ble etablert som slakterforretning i Hønefoss i 1950. Selskapet ble i 2017 solgt til det nordiske næringsmiddel-selskapet Scandza, som i tillegg eier en rekke andre norske næringsmiddelbedrifter, blant annet Finsbråten AS på Eidsvoll. Både Leiv Vidar AS og Finsbråten AS produserer pølser, og i 2018 ble det besluttet å flytte pølseproduksjonen ved Finsbråten AS fra Eidsvoll til Hønefoss. Flyttingen ble gjennomført i perioden april til juni 2018. Produksjonen på Hønefoss ville øke fra 3 000 tonn til 5 000 tonn per år, og krevde nyinvesteringer i utstyr og utvidelse av driftstiden. Etter drøftinger mellom bedriften og de tillitsvalgte, ble det med virkning fra 23. april 2018 innført en ny arbeidstidsordning for de ansatte i pølseproduksjonen.

(4) Pølseproduksjonen består av avdelingene hakkerom, pølsemakeri, røkeri/kokeri, pakkeri, vedlikehold og renhold. Twisten gjelder arbeidstidsordningen for avdelingene pølsemakeri, røkeri/kokeri og pakkeri. Den nye arbeidstidsordningen innebar at alle ansatte i produksjonen avdelingsvis ble delt inn i tre grupper som i en periode på tre uker hadde 2 uker med dagskift og 1 uke med kveldsskift (dag-dag-kveld). I avdelingen pølsemakeri gikk dagskiftene opprinnelig fra kl. 06.00 til kl. 14.10, og

kveldsskiftene fra kl. 14.00 til kl. 22.10. Kveldsskiftet er nå endret slik at det går til kl. 23.00. I avdelingen røkeri/kokeri går skiftene fra kl. 08.00 til kl. 16.00 og kl. 16.00 til kl. 24.00. I avdelingen pakkeri går skiftene fra kl. 06.00 til kl. 14.30 og fra kl. 14.30 til kl. 23.00.

- (5) Det oppstod uenighet om avlønning for arbeidet og om ordningen ga rett til nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 36,5 timer. Partene på bedriften avholdt drøftingsmøte 20. april 2018 om avlønning i henhold til ny arbeidstidsordning. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«I forbindelse med samlokalisering av pølseproduksjon i Scandza (Norge), er det besluttet at pølseproduksjonen hos Finsbråten AS (Eidsvoll) flyttes til Leiv Vidar AS (Hønefoss). I praksis skal LV leieprodusere pølser for FB. Denne flyttingen vil suksessivt skje fra medio april til medio juni 2018.

Flyttingen vil medføre at den årlige produksjonen ved LV økes fra 3000 tonn til 5000 tonn pr år (nærmere 70% økning). For å dekke denne volumøkningen vil det være nødvendig å utvide driftstiden i bedriften.

Bedriftens ledelse og tillitsvalgte har i samarbeid søkt løsninger for arbeidstider som skal minimere belastningen for den enkelte medarbeider samtidig som driftstiden utvides.

Partene har lyktes i å finne løsninger hvor medarbeiderne i produksjon i prinsippet arbeider i en rullering med 2 uker på dagtid og 1 uke på kveldstid. De ulike avdelingene deles inn i tre grupper. Renhold vil i hovedsak utføres på kveld/natt. Der det er påkrevet vil hovedprinsippet kunne avvikes.

Varsel om endring i arbeidstiden er formidlet 27. mars (overordnet) og 9. april (gruppeinndeling).

Avlønning

Partene har drøftet bestemmelsene i Kjøttoverenskomsten, og har en ulik forståelse hvordan avtalt arbeidstidsordning skal avlønnes.

Arbeidsgivers syn:

Arbeidstidsordningen, der de ansatte inngår i en rullering med 2 uker på dagtid og 1 uke på kveldstid, tilsier en ordinær arbeidstid på 37,5 timer pr. uke. Den nye arbeidstidsordningen bygger på en enighet med tillitsvalgte etter Overenskomsten for kjøttindustrien (avtale nr. 134) § 3 nr. 2, og er ikke å regne som «Vanlig 2-skiftsarbeid», jfr. overenskomstens bilag 1 A. nr. 2.

Når det gjelder godtgjørelser for arbeid på kveldstid følger det av overenskomstens § 5:

- Mellom kl 18.00 og 21.00 kr 14,00 pr time.
- Mellom kl 21.00 og kl 24.00 30 % av faktisk lønn.

Renholdet utføres i hovedsak på natten (75 % av arbeidstiden etter kl 24.00). Arbeidstiden reduseres til 35,5 time pr uke, jfr. overenskomstens bilag 1 A. nr. 3 a. forutsatt at ikke medarbeiderne inngår i en rullering med andre arbeidstider.

Tillitsvalgtes syn:

Klubben mener at den nye ordningen skal regnes som 2-skiftsløsning fordi det er de samme personene som jobber 2 forskjellige skift de forskjellige ukene, dermed ikke bare forskjøvet arbeidstid utenom normalarbeidsdagen som beskrevet i §3-1 i overenskomsten. Og det vil fortsatt være en ulempe å bytte arbeidstider selv om det er et opphold på dette hver 3. uke.

Partene er opptatt av at avlønning i den nye arbeidstidsordningen skal gjennomføres etter bindende overenskomst. (Kjøttoverenskomsten – 134). Partene har en svært ulik tolkning av overenskomstens bestemmelser i denne situasjonen. For å sikre en riktig tolkning av bestemmelsene i overenskomsten, har partene søkt hjelp fra NHO Mat og Drikke og NNN.»

(6) NHO Mat og Drikke og NNN avholdt forhandlingsmøte 7. juni 2018. Protokollen fra møtet lyder:

«Uenighet om arbeidstidsordningen ved Leiv Vidar AS er «Vanlig 2-skiftsarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet» og avlønning

NNN har bedt om møte på grunnlag av lokal protokoll fra Leiv Vidar AS datert 20. april 2018, vedlagt.

NNN sitt syn:

Forbundet støtter de tillitsvalgte i Leiv Vidar AS sitt syn i saken. Arbeidstidsordningen det tvistes om er organisert som en 2-skiftsordnign der de ansatte jobber etter en fast arbeidsplan/skiftplan og fysisk skifter mellom dagarbeid og ettermiddag/kveldsarbeid. I henhold til Overenskomst for Kjøttindustriens Bilag 1 – Nedsettelse av arbeidstiden per. 1. januar 1987, skal arbeidstiden være 36,5 timer per uke når det er «Vanlig 2-skiftsarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.» Arbeidstidsordningen faller dermed inn under overenskomsten § 7 – Skiftarbeid, og skal lønnes med minimum 30% tillegg til den faktiske timelønn for 2. skift.

Bedriftens syn om at ordningen skal lønnes etter overenskomstens § 5 – Arbeid etter ordinær arbeidstid, er etter forbundets oppfatning ikke riktig. Denne bestemmelsen er ment brukt for forskjøvet arbeidstid, altså at en ansatt eller en gruppe ansatte får sin arbeidstid forskjøvet fra ordinært dagarbeid, og har ettermiddag/kveld som fast arbeidstid.»

NHO Mat og Drikke sitt syn:

NHO Mat og Drikke er enig med det Leiv Vidar AS anfører i protokollen av 20. april 2018. For å få nedsatt arbeidstiden til 36,5 timer pr. uke må arbeidstidsordningen falle inn under bestemmelsen «*Vanlig 2-skiftsarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet*», jfr. Overenskomsten for kjøttindustrien (avtale nr. 134) Bilag 1, Nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar 1987, A nr. 2.

Den avtalte arbeidstidsordningen ved Leiv Vidar AS, er ikke «Vanlig 2-skiftsarbeid». Her rullerer de ansatte med 2 uker på dagtid og 1 uke på kveldstid. Arbeidstidsordningen ved Leiv Vidar AS tilsier en ordinær ukentlig arbeidstid på 37,5 timer. Godtgjøring av arbeid etter ordinær arbeidstid er regulert i Overenskomsten for kjøttindustrien § 5.»

- (7) LO og NHO avholdt forhandlingsmøte 18. oktober 2018 hvor partene opprettholdt standpunktene fra de tidligere tvistemøtene.
- (8) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 1. april 2019. NHO og Leiv Vidar AS innga tilsvaer 20. mai 2019. Hovedforhandling ble avholdt 29. og 30 august 2019. Tre partsrepresentanter og tre vitner avga forklaring. Dom er avsagt etter fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av reisefravær blant rettens medlemmer.
- (9) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (10) *Landsorganisasjonen i Norge* har i korte trekk anført:
- (11) Arbeidstidsordningen for de ansatte som jobber dag-dag-kveld i produksjonsavdelingene pølsemakeri, pakkeri og røkeri/kokeri oppfyller vilkårene for nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 36,5 timer.
- (12) Vilkaeret for nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 36,5 timer etter Arbeidstidsbilaget del A nr. 2 er at de ansatte har «vanlig 2-skiftarbeid». Skiftarbeiderutvalget bruker dette begrepet både om ordninger der skiftlagene veksler mellom formiddags- og ettermiddagsskift etter skift- eller turnusplan, og om ordninger der arbeidstakerne veksler mellom dagvakter og ettermiddag/kveldsvakter etter en arbeidsplan, med eller uten søndag, jf. NOU 1979: 56 s. 14. Arbeidstidsordningen ved Leiv Vidar AS omfattes av begge definisjonene.
- (13) Vilkaeret om at det må være en «vanlig» 2-skiftordning tilsier at det må legges vekt på hvordan 2-skift er definert i arbeidslivet for øvrig og hvilke ordninger som til vanlig er omfattet av begrepet. Det kan ikke oppstilles vilkår om en lik fordeling av dagvakter og kveldsvakter. I ARD-2011-241 (Eurofins) er det gjort en vurdering på grunnlag av de momenter som følger av Arbeidstilsynets praksis av om ulempene med arbeidstidsordningen gir grunnlag for en slik nedsettelse av arbeidstiden. Denne konkrete vurderingen er overflødig dersom det er et absolutt vilkår om at «vanlig 2-skift» har en 50/50-fordeling av dag- og kveldsvakter. Momentene fra Eurofins-dommen taler for at arbeidstidsordningen ved Leiv Vidar AS omfattes av Arbeidstidsbilaget del A nr. 2.
- (14) Det må i vurderingen også legges vekt på overenskomstens §§ 3, 5 og 7 om plassering av arbeidstid og om betaling for forskjøvet arbeidstid og 2-skiftarbeid. Når dagarbeidstid i henhold til overenskomsten § 3 skal

legges mellom kl. 07.00 og kl. 18.00 tilsier det at arbeidstidsordningen ved Leiv Vidar AS er en 2-skiftordning, og ikke dagarbeidstid.

- (15) I Arbeidstidsbilaget del A nr. 1 er det «dagarbeidstid» som kvalifiserer til 37,5 timers uke. Arbeidstidsordningen ved Leiv Vidar AS har slike innslag av nattarbeid at ordningen faller utenfor kategorien «dagarbeidstid», og mer naturlig hører inn under alternativet «vanlig 2-skift». En vanlig 2-skiftplan vil kunne ha fra 100-120 kveldsskift av hver type i løpet av året, mens ordningen ved Leiv Vidar AS har om lag 80 kveldsskift og innslag av nattarbeid.
- (16) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Arbeidstidsordningen for de ansatte som jobber dag-dag-kveld i produksjonsavdelingene pøsemakeri, pakkeri og røkeri/kokeri til Leiv Vidar AS på Hønefoss oppfyller vilkårene for 36,5 timers uke i Overenskomst for kjøttindustrien 2018-2020 bilag 1, dets del A nr. 2.
2. Leiv Vidar AS er forpliktet til å etterbetale lønn fra 23. april 2018 i tråd med påstandens punkt 1.»
- (17) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Leiv Vidar AS* har i korte trekk anført:
- (18) Arbeidstidsordningen for pøseproduksjonen i Leiv Vidar AS er ikke «vanlig 2-skiftarbeid» som gir krav på nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden til 36,5 timer, jf. Arbeidstidsbilaget del A nr. 2.
- (19) 2-skiftordninger som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet omfattes av Arbeidstidsbilaget del A nr. 1. For å ha krav på nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden etter del A nr. 2 må det være «vanlig 2-skiftarbeid» som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet. Vurderingen av om ordningen er «vanlig» 2-skiftarbeid må bygge på definisjonene i Skiftarbeiderutvalgets utredning.
- (20) Ordningen ved Leiv Vidar AS har visse likhetstrekk med en 2-skiftordning, men mangler også avgjørende kjennetegn sammenlignet med det som er vanlige 2-skiftordninger. Arbeidstidsordningen ved Leiv Vidar AS har 3 skiftlag. I vanlig 2-skift er fordelingen mellom dagvakter og kveldsvakter 50-50, mens de ansatte i pøseproduksjonen har dobbelt så mange dagvakter som kveldsvakter. Det samlede antallet kveldsvakter er langt lavere enn i en vanlig 2-skiftordning, og det er få vekslinger mellom skifttyper. De totale ulempene for arbeidstakernes sosiale liv er langt mindre enn ved «vanlig 2-skiftarbeid».

(21) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(22) **Arbeidsrettens merknader**

(23) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:

(24) Bakgrunnen for saken gjelder uenighet om arbeidstidsordningen som ble innført ved Leiv Vidar AS fra 23. april 2019 er «vanlig 2-skiftarbeid» som omfattes av Arbeidstidsbilaget del A nr. 2 og gir krav på nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden fra 37,5 timer per uke til 36,5 timer per uke.

(25) Arbeidstidsbilaget del A nr. 2 gir rett til nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden ved «vanlig 2-skiftarbeid». De sentrale bestemmelsene i bilaget har slik ordlyd:

«A. Fra 1. januar 1987 gjennomføres følgende arbeidstidsnedsettelse:

1. Til 37,5 timer per uke:

Dagarbeidstid

2. Til 36,5 timer per uke:

Vanlig 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet.

3. Til 35,5 timer pr. uke:

a. Arbeid som drives «hovedsakelig» om natten.

b. Døgnkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.

c. 2-skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid som «regelmessig» drives på søn- og/eller helligdager.

d. Arbeidstidsordninger som medfører at den enkelte må arbeide minst hver tredje søn- og/eller bevegelig helligdag.

4. Til 33,6 timer pr. uke:

a. Helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid.

b. Arbeid under dagen i gruver.

c. Arbeid med tunneldrift og utsprenngning av bergrom under dagen.»

(26) LO har vist til at bestemmelsene i overenskomsten §§ 3, 5 og 7 om plassering av arbeidstid, og om betaling for forskjøvet arbeidstid og 2-skiftarbeid, taler for at arbeidstidsordningen ved Leiv Vidar AS omfattes av del A nr. 2. Overenskomsten § 3 nr. 1 bestemmer at den ordinære arbeidstiden ikke skal overstige 37,5 timer per uke, og arbeidstiden skal legges mellom kl. 07.00 og kl. 18.00 de første fem dager i uken. Etter § 3 nr. 6 skal skiftarbeid på to skift legges mellom kl. 06.00 og kl. 24.00. Overenskomsten § 5 bestemmer at det for arbeid mellom kl. 18.00 og kl. 21.00 betales et tillegg på kr. 14,00 per time, og for arbeid mellom kl.

21.00 og kl. 24.00 et tillegg på 30 %. Overenskomsten § 7 bestemmer at det for «2-skiftarbeide» skal betales et tillegg på 30 % til den faktiske timelønnen for andre skiftet. LO har vist til at § 3 sier noe om plasseringen av arbeidstiden, og må ses i sammenheng med betalingsbestemmelsene og Arbeidstidsbilaget. Det anføres at når ordinær dagarbeidstid skal legges mellom kl. 07.00 og kl. 18.00 ligger det en avgrensning mot skiftarbeid etter § 7. Selv om begrepet 2-skift og skiftarbeid brukes i både § 7 og i Arbeidstidsbilaget, er det ikke holdepunkter for at §§ 3, 5 og 7 er av betydning for tolkningen av Arbeidstidsbilaget. Arbeidstidsbilaget er en gjennomgående regulering som må tolkes likt i de overenskomster det er inntatt i. Overenskomstens bestemmelser om plassering av arbeidstid og betalingsbestemmelsene kan derfor ikke trekkes inn ved tolkningen av Arbeidstidsbilaget.

- (27) Den foreliggende saken gjelder ikke spørsmålet om hvilke betalingsbestemmelser som er anvendelige. Arbeidsretten går derfor ikke nærmere inn på overenskomsten §§ 5 og 7.
- (28) Arbeidstidsbilaget trekker opp grenser for den ukentlige arbeidstiden. Denne inndelingen av arbeidstidsordninger er med ett unntak den samme inndelingen av grensene for alminnelig arbeidstid som finnes i arbeidsmiljøloven § 10-4. Nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden for vanlig 2-skiftarbeid som ikke går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet finnes ikke i arbeidsmiljøloven § 10-4.
- (29) Nedsettelse av arbeidstiden etter del A nr. 2-4 bygger på en formodning om at enkelte arbeidstidsordninger eller former for arbeid er så vidt belastende at den ukentlige arbeidstiden skal forkortes ut over det som følger av arbeidsmiljøloven kapittel 10 og Arbeidstidsbilaget del A nr. 1. Del A nr. 2 gjelder «vanlig» 2-skiftarbeid som verken går lørdag aften eller i helligdagsdøgnet. Det vil si at ikke alle 2-skiftordninger gir rett til nedsettelse av den ukentlige arbeidstiden. Arbeidstidsforkortelsen for vanlig 2-skiftarbeid kom inn som alternativ i forbindelse med arbeidstidsforkortelsen av 1977. Frem til det tidspunktet gjaldt det som nå er Arbeidstidsbilaget nr. 1 både «dagtidsarbeid» og «2-skiftsarbeid».
- (30) Hva som er en «vanlig» 2-skiftordning er ikke definert i Arbeidstidsbilaget. På dette punktet må Arbeidstidsbilaget imidlertid ses i sammenheng med utviklingen i lovens arbeidstidsregler, jf. ARD-2005-1 avsnitt 8-34. Arbeidsretten har i flere avgjørelser understreket at lovens forarbeider og andre utredninger av arbeidstidsspørsmål er relevante kilder ved tolkningen av Arbeidstidsbilaget, og at Skiftarbeiderutvalgets definisjoner i NOU

1979: 56 av ulike arbeidstidsordninger må tillegges «betydelig vekt», jf. AR-2017-3 avsnitt 58 og 59 med videre henvisninger til praksis. Skiftarbeiderutvalget ble oppnevnt 26. mars 1976 for å vurdere ulike sider ved skiftarbeidernes situasjon. Utvalget hadde representanter fra arbeidslivets organisasjoner og fra arbeidsmiljømyndighetene. I utredningen vises det til at det hersket en del forvirring om ord og uttrykk som ble brukt om skift- og turnusarbeid. Utvalget foreslo derfor «en standardisering og en supplerings som burde kunne bidra til å rydde opp i de vanligste misforståelser», jf. NOU 1979: 56 s. 12. Utvalget ga følgende definisjoner av skiftarbeid, skiftordning og to-skift, jf. NOU 1979: 56 s. 12–14:

«Skiftarbeid.

Når ikke annet er sagt, bruker Skiftarbeiderutvalget ordet skiftarbeid som betegnelse på alle arbeidstidsordninger med ubekvem og uregelmessig arbeidstid i bedrifter og institusjoner hvor driftstiden går ut over vanlig dagtid på hverdager, på søndager og/eller på høytids- og helligdager.

Ordet brukes i utredningen for helkontinuerlig og døgnkontinuerlig skift- og turnusarbeid, 2-skift og 2-vakts turnus, med eller uten søndags- eller helligdagsarbeid, sterkt forskjøvet arbeidstid og fast ettermiddags-, kvelds- og nattarbeid.

...

Skiftarbeid.

Arbeidstidsordning for drift også etter vanlig dagtid der flere arbeidstakere eller arbeidslag avløser hverandre etter en plan som er bestemt på forhånd og etter et system med faste avløsningstider. Arbeidstidsordningen følger en systematisk rullerende arbeidsplan, som i en periode fra 2 opp til 52 uker gir hver arbeidstaker like mange arbeidstimer pr. uke.

Det er vanlig at arbeidsperiodene er like lange. I Norge er det likeledes vanlig med regelmessig skiftbytte slik at hver arbeidstaker har like mange av hver skifttype i løpet av skiftperioden.

...

To-skift.

Ordet brukes på to måter:

a) arbeidsordning der skiftlagene veksler mellom formiddags- og ettermiddagsskift etter skift –eller turnusplan,

b) skiftordning med to skiftlag som avløser hverandre og deler arbeidstiden/driftstiden mellom seg. ...»

- (31) Utvalget redegjør på s. 66-67 for 2-skiftordninger, og gir en rekke eksempler på ulike ordninger i industrien. Det uttales at 2-skiftordningen er «den mest utbredte skiftordningen», og at driftstiden i slike ordninger «vanligvis deles ... ved at 2 personer eller 2 skiftlag avløser hverandre systematisk»:

«En 2-skiftsplan bygges gjerne opp slik at den enkelte arbeider kan få fra ca. 100 til 120 skift av hver type i løpet av året. Dette vil avhenge av om det er driftsstans på bevegelige helligdager eller ikke, den avtalte eller lovbestemte ukentlige arbeidstid, samt skiftenes lengde.

En vanlig ordning i industrien er å arbeide 07.00-15.00 én uke og 15.00-23.00 neste uke.

...

2-skiftsordningene har den fordel at de i de fleste tilfeller ikke krever nattarbeid etter kl. 24.00, og at søn- og helligdager som hovedregel er fri. Mange der det også som en fordel å ha fri på formiddagen, selv om de har full jobb, bl.a. gjelder det foreldre med små barn. Men ordningen må betegnes som sosialt belastende fordi den enkelte skiftarbeider kan være på arbeid opp til 120 kvelder i løpet av året. 2-skiftsarbeideren får derfor redusert anledning til sosial kontakt og familieliv.

Nye undersøkelser viser også at mange 2-skiftsarbeidere og også deres ektefeller er utsatt for ulemper som er vanlige for skiftarbeidere med kontinuerlige ordninger. Disse kan føre til nervøsitet, fordøyelsesvansker og magesår. En del 2-skiftsarbeidere opplyser at de har vansker med å trappe ned etter ettermiddagsskiftet og får vansker med søvn når de kommer hjem midt på natta.»

- (32) Når Arbeidstidsbilaget taler om «vanlig 2-skiftarbeid» må det først og fremst sikte til de 2-skiftordninger som beskrives i Skiftarbeiderutvalgets utredning. Arbeidstidsordningen ved Leiv Vidar AS er en skiftordning ved at den har skiftlag som avløser hverandre etter en fast plan og veksler mellom dag- og kveldsskift. Skiftordningen ved Leiv Vidar AS har en hovedvekt av dagskift i skiftperioden, og skiller seg med dette vesentlig fra den alminnelige ordningen som er beskrevet i Skiftarbeiderutvalgets utredning. Den har derfor ikke slike ulemper som knytter seg til en 2-skiftordning hvor det i tillegg til rett til økonomisk kompensasjon, også vil gjelde rett til redusert ukentlig arbeidstid.
- (33) LO har vist til at det må foretas en ulempevurdering, og har særlig vist til Arbeidsrettens vurderinger i ARD-2011-241 (Eurofins). Når spørsmålet er om det foreligger «sammenlignbare» turnusordninger må det foretas en bredere vurdering av ulempene knyttet til ordningen, jf. ARD-2016-69, AR-2017-3 og AR-2019-18. Spørsmålet om en 2-skiftordning er «vanlig» kan ikke på samme måte bygge på en bred ulempevurdering. Dommen i ARD-2011-241 ser hen til hvilke ulemper skiftordningen hadde, men da som ledd i en vurdering opp mot Skiftarbeiderutvalgets beskrivelse av ulempene som lå i en 2-skiftordning hvor skiftlagene avløste hverandre og delte driftstiden mellom seg. Arbeidsretten uttalte også at det i vurderingen måtte legges vekt på de momenter Arbeidstilsynet legger vekt på, herunder om arbeidstakeren har like mange formiddags- og ettermiddagsvakter i

løpet av skiftperioden, jf. ARD-2011-241 avsnitt 52 og 53. Dommen er derfor tydelig knyttet opp mot at skiftordningen i alminnelighet må ha dag- og kveldsskift som fordeles likt på to skiftlag, noe som vil gi opp mot 120 ettermiddags-/kveldsskift i løpet av året.

(34) På denne bakgrunn må de saksøkte frifinnes.

(35) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Arbeidstid. Kompetanse til å gjennomføre avvikende arbeidstidsordninger. Hovedtariffavtalen (HTA) gir de lokale parter adgang til å iverksette forsøksordninger som avviker fra bestemmelsene om arbeidstid. Dersom ordningene går ut over HTAs og/eller arbeidsmiljølovens rammer skal de forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) og hovedsammenslutningene til godkjenning. Spørsmålet i saken var hvorvidt avtaler som bare går ut over det de lokale parter kan avtale etter arbeidsmiljølovens alminnelige rammer må forelegges KMD og hovedsammenslutningene til godkjenning, eller om arbeidsgiver kan søke Arbeidstilsynet om samtykke til dispensasjon fra lovens rammer. Arbeidsretten fant at «arbeidsmiljølovens rammer» henviser til de rammene som det er fastsatt lokal avtalefrihet for, og hvor partene lokalt kan avtale forsøksordninger som fraviker fra disse. Slike avtaler må godkjennes av de sentrale tariffparter selv om de bare fraviker lovens regler på et punkt hvor Arbeidstilsynet har kompetanse til å godkjenne unntak. Formuleringen «arbeidsmiljølovens rammer» kan ikke forstås slik at de omfatter de rammer Arbeidstilsynet kan samtykke til etter aml. § 10-5 (3). Arbeidstilsynets utvidede kompetanse til å innvilge dispensasjon som gjaldt etter lovendring i 2015 hadde ingen betydning for hvem som var rett godkjenningsinstans etter HTA. Dissens 6–1.

**Dom 11. november 2019 i
sak nr. 10/2019, AR-2019-23:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med LO Stat
(advokat Nina Kroken)**

mot

**staten v/Kommunal- og moderniseringsdepartementet
(advokat Hilde Lund)**

Dommere: Wahl, Sundet, Akerlie, Bjørkli, Simonsen, Karlsen og Pettersen

(1) Saken gjelder forståelsen av fellesbestemmelsene i Hovedtariffavtalen i staten (HTA) § 7 nr. 8 om krav til godkjenning av avtaler om forsøks-

ordninger 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 i 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 overvåkningsarbeid der arbeidet helt eller delvis er av passiv karakter

(jf. §10-4 andre ledd). Slikt samtykke kan bare gis dersom arbeidstakerne sikres kompensende 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

oppretholdt 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 tilsva 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 rutinene for godkjenningsinstans.

(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 det 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 fravikssøknader 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 kompetanseshjæmme 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, partsyttringer, 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) Partsyttringer 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 avvek 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, Simonssen 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 godkjenningssprosedyrer 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 godkjenningssprosedyren. 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 staten 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 avvek 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. Kontrollhensyn 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.

Gjennomsnittsberegning av arbeidstid. Etterbetaling. De tillitsvalgte i NSB (nå Vygruppen) godkjente ikke ruteterminen for konduktørpersonalet i NSB Trondheim for perioden desember 2015 – desember 2016 som forutsatte gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. NSB besluttet likevel å innføre ruteterminen. LO stat fikk medhold i at Overenskomsten for NSB AS inngått mellom Spekter og LO Stat, ikke ga tilstrekkelig hjemmel for arbeidsgiver til å kunne gjennomsnittsberegne arbeidstiden for konduktørpersonalet i NSB. Overenskomstbestemmelsen henviste til at arbeidstiden kunne gjennomsnittsberegnes i henhold til reglene i arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd, som krever skriftlig avtale med tillitsvalgte i virksomheten. Overenskomsten har sitt utspring i en særavtale fra 1995 inngått mellom NSB og Norsk Jernbaneforbund. Partene var enige om at dagens avtale ikke innebar noen realitetsendring i forhold til særavtalen. Spekters anførsel om at overenskomstbestemmelsen var inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd førte ikke frem. I 1995 hadde ikke Norsk Jernbaneforbund kompetanse til å inngå en slik avtale. Det har formodningen mot seg, også i lys av praksis mellom de lokale partene, at det senere er inngått en avtale som ville innebære at arbeidsgiver ensidig kan fastsette hvordan arbeidstiden skal gjennomsnittsberegnes, uten at dette uttrykkelig fremkommer. LO Stat fikk også medhold i etterbetalingskravet for konduktørene som var omfattet av den ruteterminen som ikke ble godkjent. Når det ikke var inngått avtale om gjennomsnittsberegning, vil man måtte falle tilbake på den alminnelige arbeidstiden. Det er arbeidsgiver som må bære risikoen og det økonomiske ansvaret for at arbeidstakerne i perioder kan ha arbeidet mindre enn vanlig arbeidstid. Dissens 5–2.

**Dom 18. november 2019 i
sak nr. 6/2019, AR-2019-24:**

**Landsorganisasjonen i Norge med LO Stat og Norsk Jernbaneforbund
(advokat Nina Kroken)
mot**

1. Arbeidsgiverforeningen Spekter
2. Vygruppen
(advokat Tarjei Thorkildsen)

Dommere: Wahl, Jarbo, Remen, Solbakken, Løvland, Rasmussen og Nordlie

- (1) Saken gjelder om bestemmelsen i overenskomsten for NSB AS inngått mellom NSB AS (NSB) og Norsk Jernbaneforbund (NJF) for perioden 1. april 2018 – 31. mars 2020 punkt 5.3.4.1 utgjør en tilstrekkelig hjemmel for arbeidsgiver til å gjennomsnittsberegne den alminnelige arbeidstiden. Tvisten har sin bakgrunn i at de tillitsvalgte i NSB ikke godkjente ruteterminen for konduktørpersonalet i NSB Trondheim for perioden desember 2015 – desember 2016 (R2016). NSB besluttet likevel å innføre ruteterminen.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

- (3) Mellom Spekter og LO Stat er det inngått overenskomst for NSB, B-del, for perioden 1. april 2018 – 31. mars 2020 for togassistenter, konduktørpersonale og administrativt personale organisert i NJF. NSB er overenskomstområde 7 i Spekters avtalesystem. Arbeidstid er regulert i § 5.

- (4) Paragraf 5 Punkt 5.3.4.1 Gjennomsnittsberegning av ukentlig arbeidstid lyder:

«Arbeidstiden gjennomsnittsberegnes etter reglene i AML § 10-5 (2), på en slik måte at en uke kan inneholde 48 timer.

Dagsverk som går over dato regnes til den uke hvori største del av dagsverket faller med utgangspunkt i dagsverkets begynnelse eller avslutningstidspunkt.

Det skal ordinært ikke være mer enn 5 dagsverk i gjennomsnitt per uke, men ikke mer enn 6 dagsverk i en enkelt uke.»

- (5) Det fremgår av § 5 punkt 5.1 tredje ledd at «[n]år det i teksten er inntatt henvisninger til Arbeidsmiljøloven, er dette for å skape sammenheng i teksten og for å gjøre den lettere tilgjengelig for brukerne». Av punkt 5.2 følger det at det for turnusarbeidere skal utarbeides en arbeidsplan hvor fridager og tiden for tjenestens start og avslutning skal fremgå. Utarbeidelse av arbeidsplan skal skje etter reglene i arbeidsmiljøloven § 10-3. Det følger videre av punkt 5.2 at arbeidsplanen skal drøftes og bekjentgjøres senest to uker før iverksettelse. For konduktører og togassistenter skal arbeidsplanen settes opp for en rutetermin, dvs. den perioden som en ruteplan gjelder for. I NSB er det ett år.

(6) Kort om tariffhistorikken

- (7) NSB inngikk i 1995 en særavtale om arbeidstid med NJF, Norsk Lokomotivmannsforbund og STAFØ v/NSB – Fellesrådet. Denne gjaldt frem til 2002. I avtalens punkt 3 var det inntatt følgende om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden:

«Partene er enige om at arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes slik at ukene i turnus kan ha forskjellig timetall og fridager pr. uke, men innenfor rammen av arbeidsplan og arbeidstidsbestemmelser for øvrig.

...

Etter AMLs § 47 nr 2 er partene enige om at der hvor arbeidstiden anordnes på arbeidsplan og gjennomsnittsberegning benyttes, er begrensningen for den enkelte uke 48 klokketimer.»

- (8) Frem til 1996 var NSB en forvaltningsbedrift. Trafikkdelen av selskapet ble da videreført i særlovselskapet NSB BA, mens infrastrukturen ble videreført i forvaltningsorganet Jernbaneverket (nå Bane NOR). Fra 1. juli 2002 ble selskapsformen til NSB endret fra særlovselskap til statsaksjeselskap, og selskapet ble hetende NSB AS. NSB AS skiftet navn til Vygruppen AS 3. april 2019.

- (9) NSB meldte seg inn i NAVO – nå Spekter – i 2002. I forkant av innmeldelsen ble det avtalt at Hovedtariffavtalen i staten og særavtaler om lønns- og arbeidsvilkår skulle gjelde frem til avtalerevisjonen i 2002 og at Hovedavtalen i staten skulle gjelde frem til 31. desember 2001. Ved tariffoppgjøret i 2002 mellom LO Stat og NAVO ble det inngått overenskomst, B-del, mellom NSB og NJF. I overenskomsten lød punkt 5.7.1 Gjennomsnittsberegning av ukentlig arbeidstid:

«Arbeidstiden gjennomsnittsberegnes etter reglene i AML § 47 nr. 2, på en slik måte at en uke kan inneholde 48 timer.

Dagsverk som går over dato regnes til den uke hvori største del av dagsverket faller med utgangspunkt i dagsverkets begynnelse eller avslutningstidspunkt.

Det skal ordinært ikke være mer enn 5 dagsverk i gjennomsnitt per uke, men ikke mer enn 6 dagsverk i en enkelt uke.»

- (10) Bestemmelsen har stått uendret siden 2002, med unntak for at lovhenviseingen ble oppdatert i 2006 i forbindelse med ny arbeidsmiljølov.

(11) Kort om arbeidsmiljølovens regulering

- (12) Etter arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd kan arbeidsgiver og tillitsvalgte i virksomhet som er bundet av tariffavtale, inngå skriftlig avtale om at arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes for en periode på 52 uker. Bestemmelsen åpner for at det i en uke kan arbeides inntil 54 timer.
- (13) Arbeidsmiljøloven av 1977 § 47 nr. 2, som gjaldt da særavtalen ble inngått, inneholdt i hovedsak de samme vilkårene for gjennomsnittsberegning som § 10-5 andre ledd i gjeldende lov, herunder et krav om skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte. Ordlyden i dagens bestemmelse er noe endret, men det følger av forarbeidene til § 10-5 andre ledd at den i praksis er en videreføring av den tidligere bestemmelsen.
- (14) Arbeidsmiljøloven av 2005 har, på samme måte som loven av 1977, også bestemmelser om adgang til gjennomsnittsberegning etter avtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver og med samtykke fra Arbeidstilsynet.
- (15) Etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd kan fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven eller tjenestetvistloven med enkelte unntak inngå avtaler som fraviker arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid i kapittel 10 i loven. I 1995 var tilsvarende bestemmelse inntatt i arbeidsmiljøloven av 1977 § 41 femte ledd.

(16) **Ordningen for arbeidstidsplanlegging i NSB**

- (17) Arbeidet med en rutetermin starter våren før den skal tre i kraft. Ruteterminene løper i ett år fra desember til desember. De tillitsvalgte er involvert i planleggingen på ulike nivåer. Det er syv konduktørforeninger som dekker hver sine regioner. Arbeidstidsplanleggingen er knyttet opp mot hver region. Konduktørenes Landsråd (KL) er et landsdekkende rådgivende organ bestående av representanter fra de lokale foreningene. Prosessen kan skisseres slik:
- Bane NOR fordeler kjøretid på skinnenettet («slots») mellom aktørene (Vygruppen, Flytoget m.fl.).
 - «Oppstartsmøte» mellom Vygruppen og de tillitsvalgte om produksjonen for alle banestrekningene (hvilke tog som skal kjøre hvor og når) og endringer fra forrige rutetermin.
 - «Overleveringsmøte» hvor KL får overlevert arbeidsgivers forslag til dagsverk («streker») som er nødvendig for å dekke produksjonen.
 - Forslag til dagsverk sendes ut til de lokale konduktørforeningene med en frist for tilbakemeldinger.
 - «Statusmøte» med gjennomgang av innspill og fastsettelse av dagsverk.

- På grunnlag av dagsverkene utarbeider Vygruppen et utkast til «grunnturnus». Grunnturnusen er ikke knyttet til navn, men gir en overordnet fordeling av arbeid og belastning. Den går over seks uker for seks personer.
- Grunnturnusen overleveres til KL, som sender utkastet til de lokale konduktørforeningene.
- Det gjennomføres en prosess mellom Vygruppen og de lokale konduktørforeningene. KL går deretter gjennom grunnturnusen med Vygruppen på bakgrunn av innspill fra det lokale leddet.
- Deretter fastsettes grunnturnusen.
- De ansatte søker på de ulike grunnturnusene, som deretter fordeles mellom konduktørene etter ansiennitet.
- Etter nødvendige individuelle justeringer utgjør dette den enkeltes arbeidsplan for neste rutetermin.

(18) **Tvisteforhandlingene**

- (19) NJF og NSB avholdt forhandlingsmøte vedrørende forståelsen av overenskomstens bestemmelse om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden 27. januar 2016. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«§ 5.3.4 1 lyder som følger:

«Arbeidstiden gjennomsnittsberegnes etter reglene i AML § 10-5 (2), på en slik måte at en uke kan inneholde 48 timer.»

NSB AS representanter hevder at paragrafen innebærer at partene er enige om at arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes med inntil 48 timer i uka.

NJF representanter bestrider dette, og hevder at dette uansett må avtales skriftlig for inntil 52 uker av gangen.»

- (20) NJF og NSB forhandlet i perioden 8. april til 28. april 2016 om tariffoppgjøret per 1. april 2016. I en protokolltilførsel fra NJF til protokollen fra disse forhandlingene fremgår følgende:

«Norsk Jernbaneforbund er ikke enig i NSBs tolkning av overenskomsten § 5.3.4.1 «Gjennomsnittsberegning av ukentlig arbeidstid»

Viser til AML § 10.5 (2)

Det vil si: Gjennomsnittsberegning kan for en periode på høyst 52 uker avtales på en slik måte at en uke kan inneholde 48 timer. Ved bruk av gjennomsnittsberegning skal turnusene godkjennes og underskrives av tillitsvalgt.»

- (21) LO Stat og Spekter avholdt forhandlingsmøte 17. november 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«Bakgrunnen for møtet var at LO Stat i brev til Spekter av 15. februar 2016 krevde forhandlingsmøte etter hovedavtalen § 13.

B-delen § 5.3.4.1 inneholder følgende ordlyd:

«Arbeidstiden gjennomsnittsberegnes etter reglene i Aml. § 10-5 (2), på en slik måte at en uke kan inneholde 48 timer.»

LO Stats anførsler:

Overenskomstsformuleringen er ikke tilstrekkelig avtale. Det vil si at den generelle formuleringen i B-delen gir ikke adgang til å gjennomsnittsberegne i hele tariffperioden uten ytterligere skriftlig avtale. I den sammenheng er 52 ukers perioden slik LO Stat ser det absolutt. Det er ingen begrensning i adgangen til å fornye avtalen, men det må inngås konkrete avtaler med tillitsvalgte for den enkelte periode.

Spekters anførsler:

Spekter mener at B-delens ordlyd er å anse som en avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden med de begrensningene som følger av aml § 10-5 (2), gjeldende for hele tariffperioden.

Partene kom ikke til enighet.»

- (22) Det ble gjennomført et nytt møte mellom LO Stat og Spekter 14. september 2018. Begge parter fastholdt tidligere standpunkter og kom ikke til enighet. Det ble ikke utarbeidet protokoll fra møtet.
- (23) LO med LO Stat og NJF tok ut stevning for Arbeidsretten 31. januar 2019. Spekter og NSB, nå Vygruppen, innga tilsvaer 26. mars 2019. Hovedforhandling ble avholdt 3. og 4. september 2019. To partsrepresentanter og 5 vitner forklarte seg. Dom er ikke avsagt innen fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av reisefravær blant dommerne.
- (24) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (25) *Landsorganisasjonen i Norge* med LO Stat og Norsk Jernbaneforbund har i korte trekk anført:
- (26) Punkt 5.3.4.1 i overenskomsten gir ikke NSB styringsrett til å gjennomsnittsberegne arbeidstiden uten konkret avtale med tillitsvalgte. Det følger av ordlyden i bestemmelsen og underbygges av reglene i arbeidsmiljøloven, tariffhistorikk, praksis og sammenhengen i systemet.

- (27) Ordlyden i punkt 5.3.4.1 er klar og helt generell. Den viser til at arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes etter reglene i arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd. Betydningen av bestemmelsen ligger i at den inneholder en snevrere ramme for uketimetallet enn det som følger av arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd. Dersom Spekters forståelse skal legges til grunn, vil det bety en innsnevring av ordlyden.
- (28) Bestemmelsen om gjennomsnittsberegning har sitt grunnlag i en lokal særavtale fra 1995 mellom NSB og arbeidstakerorganisasjonene NJF, Norsk Lokomotivmannsforbund og STAFO v/NSB – Fellesrådet. Ordlyden i denne avtalen bygger opp under LOs forståelse. Det het der at «..arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes slik at ukene i turnus kan ha forskjellig timetall og fridager pr uke, men innenfor rammen av arbeidsplan og arbeidstidsbestemmelser for øvrig.»
- (29) Særavtalen av 1995 må også forstås i lys av overordnet tariffavtale, som var Hovedtariffavtalen i staten. Etter Hovedtariffavtalen 1994 – 1996 § 7 nr. 1 skulle gjennomsnittsberegning skje i henhold til arbeidsmiljøloven. Av Hovedtariffavtalen § 1 nr. 1 fulgte det at henvisninger til lovbestemmelser i avtalen ikke var ment å skape rettigheter eller forpliktelser utover det som følger av lovene selv. Tilsvarende formulering var inntatt i særavtalen og er også inntatt i overenskomsten mellom NSB og NJF punkt 5.1.
- (30) Da NSB ble aksjeselskap i 2002 og gikk inn i NAVO, var det klart at rettigheter og plikter etter særavtalen skulle videreføres uendret. Dette ble også bekreftet i vitneførselen for Arbeidsretten. Etter 2002 er det bare lovhenvisningen som er blitt endret. Dette er partene enige om.
- (31) Overenskomsten punkt 5.3.4.1 er ikke en avtale om gjennomsnittsberegning med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. En slik forståelse strider mot ordlyden i punkt 5.3.4.1. Det er heller ingenting i tariffhistorikken eller saken for øvrig som tyder på at partene har ment å gi fra seg avtalekompetansen knyttet til gjennomsnittsberegning. Da særavtalen ble inngått i 1995, oppfylte uansett ikke alle avtalepartene vilkårene for å inngå avtale med hjemmel i arbeidsmiljøloven av 1977 § 41 femte ledd.
- (32) Arbeidstidsplanleggingen foregår etter et fast mønster gjennom omfattende partssamarbeid. Når man har kommet til enighet om grunnturnusen, innebærer dette samtidig en avtale om gjennomsnittsberegning. Det gjel-

der ikke et krav om et konkret avtaledokument. Dokumenterbar enighet er tilstrekkelig.

- (33) Praksis mellom tariffpartene knyttet til gjennomsnittsberegning har vært fast, entydig og svært langvarig, for hele virksomheten og for alle ansatte. Bakgrunnen for tvisten i saken her er det eneste kjente eksemplet på at det har blitt fastsatt en rutetermin uten enighet mellom partene.
- (34) Praksis fra Arbeidsretten tilsier at den part som vil hevde en forståelse av avtalen i strid med langvarig og konsekvent praksis, må bære risikoen for ikke å ha klargjort denne forståelsen. Arbeidsgiver har aldri gitt uttrykk for et ønske om å fravike arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd. Tvert imot har årelang praksis bygget opp under den forståelsen som følger av ordlyden i overenskomstbestemmelsen og som saksøker har lagt til grunn.
- (35) Saksøktes anførsel om at systemet for arbeidstidsplanlegging i NSB kun handler om å fastsette arbeidsplaner, kan ikke føre frem. Arbeidsmiljølovens bestemmelse om arbeidsplan gir ikke hjemmel for gjennomsnittsberegning eller andre endringer i den alminnelige arbeidstiden. En arbeidsplan bestemmer når den enkelte skal jobbe og sier ikke noe om rammene for arbeidstiden.
- (36) Gjennomsnittsberegning krever avtale med tillitsvalgte. Valg av dialogform endrer ikke det rettslige utgangspunktet. Det er uten betydning at møtene mellom partene i arbeidstidsplanleggingen omtales som «drøftemøter».
- (37) En turnusplan uten nødvendig avtale om gjennomsnittsberegning innebærer at man faller tilbake på den alminnelige arbeidstiden, som for konduktørene er 35,5 timer per uke. Arbeid utover dette i den enkelte uke vil være overtid og utløse rett til overtidsbetaling. De berørte arbeidstakerne har dermed krav på etterbetaling i henhold til dette. Hvis det skulle hatt betydning at de har arbeidet kortere dager i noen uker, vil det forutsette avtale om avspasering i henhold til overenskomsten punkt 5.3.6.3 eller arbeidsmiljøloven § 10-6 tolvte ledd. Slike avtaler er ikke inngått. Uansett ville de berørte arbeidstakerne ha krav på å få etterbetalt differansen mellom ordinær lønn og overtidsgodtgjørelsen.
- (38) Det er nedlagt slik endret påstand:
«1. Overenskomsten mellom Spekter og LO Stat, jf. B-delen mellom NSB AS og Norsk Jernbaneforbund pkt. 5.3.4.1, gir ikke arbeidsgiver hjemmel for ensidig å fastsette gjennomsnittsberegning av arbeidstiden.

2. Vygruppen AS foretar etterbetaling til de berørte medlemmer som ensidig ble pålagt gjennomsnittsberegning av arbeidstiden i turnusperioden R2016.»

- (39) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Vygruppen AS* har i korte trekk anført:
- (40) I den type virksomhet som drives i Vygruppen, er det behov for gjennomsnittsberegning. Avtale om gjennomsnittsberegning kan komme i stand på tre måter: avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte arbeidstaker, avtale med tillitsvalgte i den enkelte virksomheten eller som en generell, overordnet avtale med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd. En avtale om gjennomsnittsberegning er et unntak fra lovens hovedregel om alminnelig arbeidstid. I NSB er det inngått avtale mellom partene på øverste nivå. Det vil si at den inngåtte avtalen har hjemmel i § 10-12 fjerde ledd.
- (41) Overenskomsten punkt 5.3.4.1 er en slik generell avtale om adgangen til å gjøre unntak fra reglene i arbeidstidskapitlet. NJF hadde innstillingsrett i 1995. Uansett har vilkårene vært oppfylt siden 2002, da det var Spekter (NAVO) og LO Stat som inngikk avtalen.
- (42) Ordlyden i overenskomsten punkt 5.3.4.1 er helt i tråd med en slik forståelse. Det står ikke i bestemmelsen at det skal inngås avtale om gjennomsnittsberegning, men at «arbeidstiden gjennomsnittsberegnes». Det må bety at det er avtalt at dette gjøres som hovedregel.
- (43) En slik forståelse gir også best sammenheng med andre bestemmelser i overenskomsten som forutsetter gjennomsnittsberegning, for eksempel punkt 5.3.3.1, punkt 5.4.4.1 og punkt 5.4.4.6.
- (44) Overenskomsten oppfyller uansett vilkårene i arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd. Det er beregningsperioden og ikke avtaleperioden som er begrenset til 52 uker. Kravene til innholdet i avtalen som tidligere fremkom i arbeidsmiljøloven av 1977 § 47 nr. 2, fremkommer ikke i loven i dag. Det er kravene knyttet til arbeidsplan som skal gi arbeidstakerne tilstrekkelig oversikt og forutberegnelighet.
- (45) De tillitsvalgtes ansvar og oppgaver knyttet til vernehensyn ivaretas i arbeidsplanprosessen. I sammenheng med arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd har både lovgiver og Arbeidsretten lagt til grunn at de overordnede tariffparter er i stand til å ivareta vernehensyn.

- (46) Overenskomsten punkt 5.3.4.1 er en videreføring av særavtalen som ble inngått i 1995. Det er klart av ordlyden i særavtalen at man inngikk en avtale om gjennomsnittsberegning. Særavtalen kom som en følge av en prosess med særavtalesanering. Bestemmelsen om gjennomsnittsberegning ga uttrykk for en ordning som alltid har vært gjeldende. Det er ingen realitetsendring fra 1995 og frem til i dag.
- (47) Praksis som påberopes må være egnet til å belyse partenes forståelse av overenskomsten, og den må foreligge mellom aktører som kan forplikte tariffpartene. Når ordlyden er så klar som her, skal det svært mye til før praksis kan endre på forståelsen. Det er fast praksis fra Arbeidsretten at en avtale vil bli tolket i disfavør av den som hevder en forståelse som er i strid med klar ordlyd og fast og langvarig praksis, og som burde ha klarlagt sin oppfatning.
- (48) Ordningen for fastsetting av ruteterminer i NSB er en prosess for å fastsette arbeidsplaner etter forutgående drøfting med arbeidstakersiden. Både etter arbeidsmiljøloven § 10-3 og etter overenskomsten punkt 5.2 skal arbeidsgiver fastsette arbeidsplaner etter drøfting med de ansatte.
- (49) At det har vært en gjennomgående enighet ute i virksomhetene, sier ikke noe om tolkningsspørsmålet. Spørsmålet om gjennomsnittsberegning har aldri vært drøftet, og det har aldri vært inngått avtaler om slik gjennomsnittsberegning. Det er dermed ingenting i den foreliggende praksisen som kan underbygge saksøkers forståelse. Tvert imot belyser den fraværet av avtale og at overenskomstbestemmelsen har vært ansett som tilstrekkelig.
- (50) Møtene mellom partene i tilknytning til arbeidstidsplanleggingen har gjennomgående vært omtalt som «drøftemøter». Dersom meningen hadde vært å inngå konkrete avtaler, burde dette fremkommet i innkallinger og referater. Det finnes ikke spor av dette i de fremlagte dokumentene.
- (51) Hvis saksøker skal gis medhold i at det er tilstrekkelig at det følger implisitt av referater fra drøftingsmøter at det er inngått avtale om gjennomsnittsberegning, må det bety at kravet til avtale er svært lavt.
- (52) En gjennomgang av en rekke andre tariffavtaler viser at det er mange eksempler på at generelle tariffavtaler gir grunnlag for gjennomsnittsberegning. Disse har hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd fordi det gjøres unntak som krever slik hjemmel. I de tilfellene hvor det kreves særskilt avtale for gjennomsnittsberegning, fremgår det uttrykkelig av tariffavtalen.

- (53) Saken fra Borgarting lagmannsrett knyttet til Ullevål sykehus er uansett ikke relevant fordi partene var enige om at tariffavtalen ikke ga hjemmel for gjennomsnittsberegning.
- (54) Selv om saksøker får medhold, er det ikke grunnlag for etterbetaling. Overenskomstbestemmelsen har i tilfelle vært uklar og saksøkte kan ikke bære risikoen for dette.
- (55) Uansett kan det ikke kreves overtidsbetalt. I et arbeidsforhold gjelder prinsippet om ytelse mot ytelse, og arbeidstakerne kan ikke kreve betalt for mer enn de faktisk har arbeidet.
- (56) Det er nedlagt slik påstand:
«De saksøkte frifinnes.»

(57) **Arbeidsrettens merknader**

- (58) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Jarbo, Remen, Solbakken* og *Rasmussen* har kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:
- (59) Slik flertallet forstår saken er partene enige om at det er helt nødvendig at arbeidstiden for konduktørene i Vy gjennomsnittsberegnes. Spørsmålet er om overenskomsten punkt 5.3.4.1 gir hjemmel for arbeidsgiver til ensidig å kunne foreta slik gjennomsnittsberegning, eller om henvisningen til arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd innebærer at det i tillegg må inngås avtale med tillitsvalgte i virksomheten.
- (60) Etter ordlyden i overenskomsten kan arbeidstiden gjennomsnittsberegnes etter reglene i arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd, men begrenset slik at det i en uke kan arbeides 48 timer. Etter arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd kan arbeidsgiver og tillitsvalgte i virksomhet som er bundet av tariffavtale, inngå skriftlig avtale om at arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes for en periode på 52 uker. Paragraf 10-5 andre ledd åpner for at det i en uke kan arbeides inntil 54 timer.
- (61) Arbeidsmiljøloven § 10-5 inneholder tre alternative metoder for å kunne gjennomsnittsberegne den alminnelige arbeidstiden. Etter første og andre ledd gjelder det avtalekrav, mens det etter tredje ledd kreves samtykke fra Arbeidstilsynet. Ikke i noen tilfeller overlates det til arbeidsgiver ensidig å fastsette gjennomsnittsberegning.

- (62) Gjeldende overenskomstbestemmelse har sitt utgangspunkt i særavtalen fra 1995 som var inngått mellom NSB og NJF, Norsk Lokomotivmannsforbund og STAFO v/NSB – Fellesrådet. I følge vitneforklaring fra Sverre Harvei, spesialrådgiver i Vygruppen, var innholdet i særavtalen en videreføring av gjeldende praksis, og det ble ikke gjort noe særskilt i forbindelse med opprettelsen. Det er ingen holdepunkter for at partene i 1995 mente å inngå en avtale med hjemmel i arbeidsmiljøloven av 1977 § 41 femte ledd. Da NSB ble medlem i NAVO i 2002 ble bestemmelsen tatt inn i overenskomsten mellom LO Stat og NAVO. Ordlyden ble noe forenklet, men partene er enige om at dette ikke innebar innholdsmessige endringer. Det var kun en tilpasning til NAVOs avtalesystem. Dette ble også bekreftet i vitneforklaring fra Sverre Harvei. Partene er videre enige om at det ikke har skjedd noen realitetsendring fra 1995 og frem til i dag. Den tariffrettslige sammenheng fra 1995 vil dermed fortsatt ha betydning for tolkning av den gjeldende overenskomsten.
- (63) Ordlyden i særavtalen av 1995 var en noe annen enn i dagens bestemmelse. Av bestemmelsen fremgikk det blant annet at «arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes», mens det i dagens bestemmelse står at «[a]rbeidstiden gjennomsnittsberegnes». Etter flertallets syn kan det ikke utledes noe bestemt av disse formuleringene. Det sentrale er at overenskomsten hele tiden har hatt en henvisning til arbeidsmiljølovens regler om gjennomsnittsberegning. I denne sammenheng har det betydning at den overordnede tariffavtalen da særavtalen ble inngått, Hovedtariffavtalen i staten 1994–1996, hadde en særskilt bestemmelse i § 7 nr. 1 som også viste til arbeidsmiljølovens bestemmelser ved gjennomsnittsberegning av arbeidstiden.
- (64) Arbeidsmiljøloven av 1977 § 47 nr. 2, som gjaldt da særavtalen ble inngått, inneholdt i hovedsak de samme vilkårene for gjennomsnittsberegning som § 10-5 andre ledd i gjeldende lov, herunder et krav om skriftlig avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte. Ordlyden i dagens bestemmelse er endret, men det følger av forarbeidene til § 10-5 andre ledd at den i praksis er en videreføring av den tidligere bestemmelsen.
- (65) Det er ikke naturlig å forstå overenskomsten slik at det bare er enkelte av vilkårene i arbeidsmiljøloven som skal gjelde. Dette understøttes også av bestemmelsen i Hovedtariffavtalen i staten 1994–1996 § 1 nr. 1 hvor det het:

«Når det i fellesbestemmelsene er gjort henvisninger til lovbestemmelser, er dette gjort for å skape sammenheng i teksten og for å gjøre dem lettere tilgjengelig for brukeren.

Henvisningene er ikke ment å skape rettigheter eller forpliktelser for partene utover det disse lovene i seg selv anviser.»

- (66) En lignende bestemmelse er tatt inn i overenskomsten mellom Spekter og LO Stat § 5 punkt 5.1 tredje ledd:

«Når det i teksten er inntatt henvisninger til Arbeidsmiljøloven, er dette for å skape sammenheng i teksten og for å gjøre den lettere tilgjengelig for brukerne.»

- (67) Det er anført at overenskomstens bestemmelse om gjennomsnittsberegning vil være innholdsløs dersom det uansett kreves avtale mellom de lokale partene. Slik flertallet ser det, innebærer begrensningen i overenskomsten til 48 timer per uke i forhold til lovens åpning for inntil 54 timer per uke, at overenskomsten får selvstendig betydning ved siden av lovreguleringen.
- (68) Fast og langvarig praksis støtter opp under ordlyden. Prosessen med utarbeidelse av ruteplaner er omfattende og involverer de tillitsvalgte i langt større grad enn det som ville vært nødvendig hvis det kun handlet om å fastsette arbeidsplaner. Det kan ikke legges vekt på at det i prosessen ikke utarbeides dokumenter som gir konkret uttrykk for at det er inngått avtale om gjennomsnittsberegning. Prosessen er i stor grad skriftliggjort og dokumenterbar, og det er ikke tvilsomt at den endelige fastsettelsen av ruteplanen både innebærer og forutsetter gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. Flere av eksemplene på møtereferater mv. som er lagt frem i saken viser til at partene er «helt omforent», er «enige» og at forhold er «avklarte». Det er også eksempler på at det utarbeides nye forslag når det ikke oppnås enighet.
- (69) Det kan ikke ha betydning at møtene i prosessen mellom partene kalles «drøftemøter» e.l., når det faktisk gjelder et krav om at det skal inngås en avtale.
- (70) Saksøktes anførsel om at overenskomsten punkt 5.3.4.1 er inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd kan ikke føre frem. En avtale etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd, ville normalt vært nødvendig hvis man ønsket å gå utenfor grensene i arbeidsmiljøloven § 10-5. Det er ikke tilfelle her.
- (71) Etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd kan fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven eller tjenestetvistloven med enkelte unntak inngå avtaler som fraviker arbeidsmiljølovens regler om arbeidstid

i lovens kapittel 10. I 1995 var tilsvarende bestemmelse inntatt i arbeidsmiljøloven av 1977 § 41 femte ledd.

- (72) Etter arbeidstvistloven § 39 første ledd, må en fagforening for å ha innstillingsrett, ha minst 10 000 medlemmer. Etter tjenestetvistloven § 25 nr. 2 er innstillingsretten lagt til «forhandlingsberettigede hovedsammenslutninger».
- (73) Under hovedforhandlingen var det uenighet om avtalepartene i 1995 hadde tilstrekkelig mange medlemmer til å ha avtalekompetanse etter arbeidsmiljøloven § 41 femte ledd. Under henvisning til reglene i tjenestetvistloven § 25 nr. 2, jf. § 3 er flertallet av den oppfatning at dette ikke har betydning.
- (74) I 1995 var NSB en statlig virksomhet. Avtalepartene måtte dermed oppfylle kravene til innstillingsrett som følger av tjenestetvistloven. Partene oppfylte ikke vilkårene for å være forhandlingsberettigede hovedsammenslutninger etter reglene i tjenestetvistloven § 3. Det er dermed utelukket at særavtalen av 1995 kunne anses å ha hjemmel i arbeidsmiljøloven av 1977 § 41 femte ledd.
- (75) Når utgangspunktet tas i særavtalen av 1995 og partene er enige om at dagens bestemmelse ikke innebærer noen realitetsendring, må det etter flertallets syn legges til grunn at det heller ikke kan være slik at dagens avtale kan anses å være hjemlet i arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd.
- (76) Arbeidsmiljøloven § 10-5 andre ledd legger avtaleadgangen til arbeidsgiver og tillitsvalgte i virksomheten, dvs. at avtaleadgangen skal utøves lokalt. Hvis man legger til grunn at det er inngått avtale etter § 10-12 fjerde ledd, uten at det fremgår uttrykkelig, ville det harmonere dårlig med arbeidsmiljølovens uttalte bestemmelse om at det skal inngås skriftlig avtale med de tillitsvalgte.
- (77) I 2002 og i dag er det utvilsomt slik at avtalepartene fyller vilkårene for å inngå en generell avtale om å fravike arbeidsmiljølovens arbeidstidsregler. Flertallet finner imidlertid at det har formodningen mot seg, også i lys av praksis mellom de lokale partene, at det skal være inngått en avtale som ville innebære at arbeidsgiver ensidig kan fastsette hvordan arbeidstiden skal gjennomsnittsberegnes, uten at dette uttrykkelig fremkommer. Dette støttes også av partsforklaring fra Øystein Gudbrands, sekretær i LO Stat, om hvordan saker etter arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd behandles i LO Stat. Det kan dermed ikke legges til grunn at «kompetansemangelen»

fra 1995 kan anses reparert i 2002 eller senere, uten at det uttrykkelig fremkom at det var meningen å inngå en avtale med hjemmel i arbeidsmiljøloven av 1977 § 41 femte ledd eller arbeidsmiljøloven av 2005 § 10-12 fjerde ledd.

(78) Etterbetalingskravet

- (79) Med den forståelse av overenskomsten som Arbeidsrettens flertall legger til grunn, må kravet om etterbetaling tas til følge i henhold til påstanden punkt 2. Det er saksøkte som må bære risikoen for tariffstridig opptreden. Ordlyden i overenskomsten er klar, og praksis i NSB har vært i overensstemmelse med dette.
- (80) Flertallet er ikke enig med saksøkte i at påstanden innebærer et upresist krav. Det er avgrenset til arbeidstakerne som var omfattet av R2016 for NSB Trondheim for perioden desember 2015 til desember 2016.
- (81) I en situasjon hvor det ikke er inngått avtale om gjennomsnittsberegning, vil man måtte falle tilbake på den alminnelige arbeidstiden, som for konduktørene i NJF er 35,5 timer. Det er ikke inngått avtale etter overenskomsten punkt 5.3.6.3 eller etter arbeidsmiljøloven § 10-6 tolvte ledd om avspasering av overtidstimer. Konsekvensen av dette må være at arbeidstakerne har rett til overtidsbetaling for de ukene de har arbeidet utover 35,5 timer. Det må gjelde selv om det i andre uker har vært arbeidet mindre enn 35,5 timer. Det er arbeidsgiver som må bære risikoen og det økonomiske ansvaret for at det i perioder er blitt akseptert at arbeidstakerne har arbeidet mindre enn vanlig arbeidstid. En slik forståelse er også lagt til grunn i RG-2010-1432 s. 10.
- (82) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Løvland* og *Nordlie* har kommet til et annet resultat og vil bemerke:
- (83) Mindretallet tar utgangspunkt i at saken gjelder tolkning av overenskomsten for NSB mellom Spekter og LO Stat, B-del punkt 5.3.4.1. Den forutgående særavtalen mellom NJF og NSB tjente som et forbilde for det innholdet partene i 2002 må anses å ha tilsiktet for overenskomsten.
- (84) Tariffhistorikken for overenskomsten punkt 5.3.4.1, som særavtalen inngått i 1995 representerer, viser etter mindretallets syn at det har vært en tydelig intensjon at særavtalen var en generell avtale om adgang for NSB til å gjennomsnittsberegne den alminnelige arbeidstiden. Det fremkommer av særavtalen punkt 3, syvende avsnitt, at «partene er enige om at

arbeidstiden kan gjennomsnittsberegnes», dog innenfor grensene som særavtalen selv beskriver med hensyn til arbeidsplaner og arbeidsbestemmelser for øvrig. Dette understøttes også av forklaringen fra vitnet Sverre Harvei, som tok del i arbeidet med å utarbeide særavtalen i 1995. Etter særavtalens system var det ikke nødvendig med noen ytterligere avtale med de tillitsvalgte for å kunne benytte gjennomsnittsberegning av den alminnelige arbeidstiden.

- (85) Til anførselen om at særavtalen av 1995 må anses som ugyldig, må hver partsrelasjon i særavtalen vurderes for seg. Det er ikke uvanlig verken innenfor staten eller Spekter at ett avtaledokument reflekterer parallelle avtalerelasjoner, gjerne med likelydende ordlyd. For denne saken er det partsrelasjonen mellom NSB og NJF som er relevant. Etter mindretallets syn er det ikke påvist grunner som medfører at særavtalen av 1995 må anses som ugyldig mellom NSB og NJF. Det faller utenfor saken om særavtalen den gang oppfylte alle krav eller ikke.
- (86) Etter mindretallets syn har det imidlertid ikke avgjørende betydning for saken om særavtalen var gyldig mellom partene eller ikke da den ble inngått. Særavtalens funksjon i forhold til overenskomstbestemmelsen som denne saken gjelder, var å tjene som forbilde for overenskomsten som ble inngått i 2002, og som i realiteten har vært uendret siden den gang. Dette ble fastslått av begge parter. Uansett om særavtalen var gyldig og formelt bindende mellom partene, oppfatter mindretallet både tilgjengelig dokumentasjon og forklaringene for Arbeidsretten slik at det var det innholdet som særavtaledokumentet uttrykte, partene tok sikte på å videreføre ved opprettelsen av overenskomst i 2002. Selv om gjennomsnittsberegning som sådan ikke var forhandlings-/meklingstema i 2002, oppfatter mindretallet at det utvilsomt var intensjonen å inkorporere tidligere særavtale i overenskomsten fremfor å videreføre denne som egen avtale. Det ble derfor utført et omfattende redigeringsarbeid av alle særavtaler, med sikte på å ta stilling til hva som skulle tas inn i overenskomstens B-del og videreføres der med nytt partsforhold og ny oppbygging av overenskomsten. Arbeidsretten har ikke fått opplyst noe fra forhandlingene og meklingen i 2002 som tilsier at partene i disse prosessene mente noe annet enn det særavtalen uttrykte. LO Stat hadde utvilsomt kompetanse etter loven til å inngå en overenskomst med dette innholdet, og har hatt det ved alle senere overenskomstrevisjoner.
- (87) Etter mindretallets syn følger den samme forståelsen av overenskomsten selv. Det følger av punkt 5.3.4.1 at «arbeidstiden gjennomsnittsbereg-

nes», som språklig gir uttrykk for det generelle. Dette samsvarer med den intensjon man tok med seg fra særavtalens ordlyd, om at partene var enige om at arbeidstiden kunne gjennomsnittsberegnes. Tillegget om at det skal være «etter reglene i AML § 10-5 (2) ...» forstås som en videreføring av den separate bestemmelsen i særavtalen punkt 3, tiende avsnitt, vedrørende den særskilte begrensningen når det gjelder antall timer den enkelte uke. Språklig rommer formuleringen også høyeste antall timer per dag, men dette er også regulert særskilt i overenskomsten, punkt 5.3.3.1. Videre oppfatter mindretallet at en tolkning i samsvar med teksten fra særavtalen også er det som best samsvarer med øvrige bestemmelser i overenskomsten, jf. punkt 5.3.3.1 om en dagsverkbegrensning som kun tillates i forbindelse med en ordning med gjennomsnittsberegning, punkt 5.4.4.1 om utvidet helgefri og punkt 5.4.4.6 om ekstra fridager.

- (88) Det foreligger etter mindretallets syn ingen praksis i tarifforholdet som tilsier noen annen tolkning.
- (89) Mindretallet viser også til at det ikke er uvanlig med en generell adgang til å gjennomsnittsberegne alminnelig arbeidstid fastsatt i overenskomst eller annen tariffavtale. Slike generelle avtaler er gyldige og bindende innenfor de begrensninger som følger av arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd.
- (90) Dom blir etter dette å avsi i samsvar med flertallets syn. Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. Overenskomsten mellom Spekter og LO Stat, jf. B-delen mellom NSB AS og Norsk Jernbaneforbund pkt. 5.3.4.1, gir ikke arbeidsgiver hjemmel for ensidig å fastsette gjennomsnittsberegning av arbeidstiden.

2. Vygruppen AS foretar etterbetaling til de berørte medlemmer som ensidig ble pålagt gjennomsnittsberegning av arbeidstiden i turnusperioden R2016.

Rett til å beholde skifttillegg ved overgang til annen arbeidstidsordning. Styringsrett. I særavtale mellom SAS og Norsk Flytekniker Organisasjon (NFO) er det bestemmelse om at arbeidstaker over 55 år og som har arbeide nattskift i 18 år, og «som av bedriften» overføres til ledig arbeid på dagen med årsak i «f.eks. helsemessige forhold» har rett til å beholde skifttillegget. Spørsmålet i saken var om arbeidstaker som av helsemessige forhold går over fra å arbeid skift inneholdende nattarbeid til kun arbeid på dagtid hadde en ubetinget rett til å beholde skifttillegget eller om dette var avhengig av bedriftens beslutning. Bestemmelsens tilblivelse talte klart for at det er opp til bedriften å overføre ansatte til en annen arbeidstidsordning. De som hadde fremforhandlet avtalen fra så vel SAS som NFO var samstemte om at det var en styringsrettsbestemmelse. Bemerkninger om at styringsretten må utøves innenfor allmenne saklighetsrammer.

**Dom 2. desember 2019 i
sak nr. 13/2019, AR-2019-25:
Norsk Flytekniker Organisasjon
(advokat Thomas Benson)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon
(advokat Torunn Hardeland)**

Dommere: Wahl, Jarbo, Bruzelius, Solbakken, Schweigaard, Hansen og Thuve

- (1) Saken gjelder forståelsen av punkt 6 a tredje ledd i særavtale mellom SAS AB (SAS) og Norsk Flytekniker Organisasjon (NFO) avdeling SAS om rett til å beholde skifttillegg. Spørsmålet er om en arbeidstaker som av helsemessige årsaker går over fra en arbeidsordning som inneholder nattskift til arbeid på dagtid har en ubetinget rett til å beholde skifttillegget, eller om dette er avhengig av bedriftens beslutning.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/NHO Luftfart og NFO gjelder Flyteknikeroverenskomsten – avtale 279. NFO er en frittstående fagorganisasjon. Avtalen er en minstelønnsavtale og skifttillegg bestemmes etter fastsatte prosentsatser. Særavtalen, som denne saken gjelder, springer ut av dette avtaleforholdet.
- (4) Mellom SAS og NFO avdeling SAS ble det for perioden 2011 – 2014 inngått særavtale gjeldende for flyteknikere ansatt på teknisk base på Oslo Lufthavn. Gyldigheten av denne særavtale var gjenstand for forhandlinger mellom partene 2. mars 2018. De ble da enige om at avtalen fortsatt var gjeldende. Særavtalen har i punkt 6 bestemmelser om skiftarbeid. Punkt 6 a tredje ledd lyder:

«Skiftgående personell over 55 år og med 18 års sammenhengende skiftgående tjeneste inneholdende nattskift, som av bedriften overføres til ledig arbeid på dagtid med årsak i f. eks. helsemessige forhold, skal beholde stasjonens gjennomsnittlige skiftprosent ved overgangen, frosset i kroner. Det faste beløpet inngår i grunnlaget for beregning av tjenestepensjon.»

(5) Kort om tariffhistorikken

- (6) I særavtalen gjeldende fra 1. april 1990 var det i punkt 6 bestemmelser om skiftarbeide. Om beregning av skifttillegg ble det henvist til overenskomstens bestemmelser, dog slik at det minimum skulle betales 19,5 % skifttillegg. Forløperen til bestemmelsen det nå tvistes om kom inn i særavtalen gjeldende fra 1. oktober 1992. Også i den avtalen var den en henvisning til overenskomstens bestemmelser om beregning av skifttillegg, men uten angivelse av noe minimumsnivå. Bestemmelsen om bibehold av skifttillegg gjaldt den gang for «skiftgående personell over 57 år med 20 års sammenhengende skiftgående tjeneste inneholdende nattskift». I særavtalen gjeldende fra 1. oktober 1996 ble varigheten av sammenhengende skiftgående tjeneste redusert til 18 år. I særavtalen gjeldende fra 1. oktober 2006 fikk bestemmelsen den ordlyd som den i dag har.

(7) Kort om bakgrunnen for saken

- (8) Teknisk base på Oslo lufthavn Gardermoen har 195 ansatte, og hovedtyngden av disse arbeider i en helkontinuerlig skiftordning. Arbeidet som utføres er i hovedsak vedlikeholdsarbeid på flyene til SAS, men også for eksterne kunder. Videre utføres det modifikasjoner og større reparasjoner ved behov. Den største andelen av arbeidet er planlagt vedlikehold og forgår på natten når flyene står på bakken. På dagtid og ettermiddag består arbeidet i hovedsak av utbedring av tekniske feil på fly i trafikk, samt modifikasjonsarbeider.
- (9) Flyteknikerne i SAS arbeider i utgangspunktet på seks skift, og det enkelte skift har sin egen skiftleder. Ordningen var tidligere at arbeidstakere som hadde spesielle behov henvendte seg til skiftleder og avtalte midlertidige tilpassende ordninger. I 2014 ble det innført rutiner med sikte på en sentral håndtering og lik praksis for skiftordninger. I april 2018 ble det etablert et nytt skiftsystem. Individuelle skiftplaner som ikke var fremforhandlet med fagforeningene skulle opphøre, og berørte medarbeidere kunne søke seg til en av de fremforhandlede planene. Ved HMS-behov ble det tilbudt

standard dagtidsordning, som var å betrakte som det minst belastende og mer stabile for personer med helseplager.

- (10) Saken har sin bakgrunn i en arbeidstaker som har vært ansatt i SAS siden 1984. Da det nye skiftsystemet og HMS-planen ble innført i 2018 var han langtidssykemeldt. Han var i ferd med å nå maksdato for sykepenger høsten 2018, men ønsket å unngå å gå over i en arbeidsavklaringssituasjon. På bakgrunn av dette, og som en del av bedriftens IA-oppfølging, tok bedriften han inn som 100 % friskmeldt og benyttet han til tilpassede arbeidsoppgaver på dagtid. Dette ble ansett som en midlertidig ordning, og han fikk beholde skifttillegget. Da han var klar for å gjenoppta sine ordinære arbeidsoppgaver, anmodet han om å bli flyttet til dagtidsarbeid. Via fagforeningen ble det fremmet krav om rett til å beholde skifttillegget under henvisning til særavtalens bestemmelse. Under hovedforhandlingen ble det opplyst at vedkommende i dag er 40 % sykemeldt. Det innebærer at han arbeider kun på dagtid, men mottar full lønn inkludert skifttillegg. Han har ønske om at hans arbeidssituasjon tilrettelegges slik at han kan arbeide 100 % på dagtid og beholde skifttillegget.

(11) **Tvisteforløpet**

- (12) SAS og NFO avd. SAS avholdt forhandlingsmøte 18. september 2018. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Det er i dag i dag avholdt møte vedrørende Særavtale mellom SAS og NFO avd. SAS punkt 6. a) tredje avsnitt.

Nevnte Særavtales punkt 6. a) tredje avsnitt lyder.

«Skiftgående personell over 55 år og med 18 års sammenhengende skiftgående tjeneste inneholdende nattskift, som av bedriften overføres til ledig arbeid på dagtid med årsak i f.eks. helsemessige forhold, skal beholde stasjonens gjennomsnittlige skiftprosent ved overgangen, frosset i kroner. Det faste beløpet inngår i grunnlaget for beregning av tjenestepensjon.»

NFO avd. SAS hevder at intensjonen med punktet er ment som et sikkerhetsnett lønsmessig for eldre arbeidstakere som tilfredsstiller punktets beskrevne krav, nettopp for å hindre en lønnsnedgang i gitte tilfeller. Dette vil for eksempel gjelde ved, men er ikke begrenset til, sykdom eller helsemessige krav som gjør at den ansatte ikke lenger kan jobbe natt, og dermed flyttes fra skift inneholdende natt til ledig arbeid på dagtid.

NFO hevder at det også vil være i SAS sin interesse å legge til rette for at eldre arbeidstakere skal ha mulighet til å kunne fortsette lengt mulig i arbeidslivet og at dette vil kunne være medvirkende til at arbeidstakerne fortsetter i stilling lengt mulig.

SAS mener at hensikten med punktet er å verne arbeidstakere > 55 år mot lønnstap som følge av at bedriften overfører vedkommende til ledig arbeid på dagtid, som

følge av f.eks. helsemessige forhold. Det er altså ikke en ordning der arbeidstakere på 55+ av helsemessige eller andre private årsaker blir nødt til å arbeide dagtid, skal beholde sitt skifttillegg.

Det er også alltid en forutsetning at det er et produksjonsmessig behov for arbeidskraft på dagtid.»

- (13) Den 11. oktober 2018 ble det avholdt møte mellom NFO og SAS vedrørende HMS-tilpasset spesialplan basert på 3-3 prinsippet. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

««3 3» Plan

Forskning ved arbeidsforskningsinstituttet har fremlagt en forskningsrapport som viser positive helseeffekter ved en 3-3 basert arbeidsplan. Enkelte arbeidstakere har fremmet ønske om et slikt tilbud i SAS for å ivareta egen helse. Den originale 3-3 planen er under forhandlinger justert av NFO avd. SAS for å gjøre den mer attraktiv for flere medarbeidere, dette innebærer blant annet 12,5 timers vakter både dag og natt.

SAS er innstilt på å imøtekomme ønsket, og inkluderer planen som et spesielt alternativ til planene i det gjeldende skift-systemet datert 20 MAR 18 under følgende forutsetninger:

- SAS kan velge å tilby denne planen til arbeidstakere med behov for tilpasning så fremt det er driftsmessig fornuftig
- SAS og den enkelte arbeidstaker kan i enighet velge å gjøre tilpasninger i planen.

Partene er enige i fremforhandlet skiftplan i henhold til vedlegg datert 11OKT18, med de forutsetninger som er beskrevet i denne protokoll. Skiftplanene er avtalt gjennomsnitt beregnet iht. AML.

- Skifttillegg iht. enhver tid gjeldende overenskomst gjennomsnitt beregnes over en periode på 7 år og alle 6 variasjoner av planen.
- Underskuddstimer i planen avvikles som kursdager, i vedlagte tilfelle: 2 dager
- Partene anser skiftene som helkontinuerlige og alle beregninger er foretatt med dette som utgangspunkt. (33,6t/uke)»

- (14) Nytt møte mellom partene ble avholdt 30. oktober 2018. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Det er i dag avholdt møte vedrørende Særavtale mellom SAS og NFO avd. SAS, punkt 6. a), tredje avsnitt. Vedr. [A].

Nevnte Særavtales punkt 6. a) tredje avsnitt lyder.

«Skiftgående personell over 55 år og med 18 års sammenhengende skiftgående tjeneste inneholdende nattskift, som av bedriften overføres til ledig arbeid på dagtid med årsak i f.eks. helsemessige forhold, skal beholde stasjonens gjennomsnittlige skiftprosent ved overgangen, frosset i kroner. Det faste beløpet inngår i grunnlaget for beregning av tjenestepensjon.»

Det henvises til [A] som etter et lengre sykdomsforløp arbeider på dagtid på grunn av helsemessige forhold. [A] har opprinnelig arbeidet basis skiftplan, mens han fikk

en spesialtilpasset D/E skiftplan på grunn av helse. Imens han har vært sykemeldt ble skiftplanssystemet på OSLMT endret og den tilpassede planen bortfaller. [A] arbeider nå dagtid, og er varslet om at han etter 2 måneder (ut November) derfor mister sitt skifttillegg.

NFO avs. SAS mener særavtalens tekst som ovenfor tilsier at han skal beholde sitt skifttillegg. Det påpekes at det i ethvert tilfelle er bedriften som teknisk sett overfører medarbeidere til dagtid.

SAS påpeker at dagtid er et tilbud, i lik linje med de andre fremforhandlede planene. [A] har mulighet til å arbeide på en av de eksisterende skiftplanene og skal kompenseres iht. den arbeidsplanen han går. Det er ikke i dette tilfellet bedriften som overfører [A] til dagtid.

Det henvises for øvrig til protokoll av 18. september 2018 som omhandler samme tvist.»

- (15) NHO/NHO Luftfart og NFO avholdt møte 21. desember 2018. Det fremgår at protokollen ble utferdiget 16. januar, men først sendt NFO for undertegning 21. mars 2019. Protokollen fra møtet lyder:

«...

NFO opprettholder NFO avd. SAS sine synspunkter fra protokoll av 18. september 2018 og protokoll av 30. oktober 2018 mellom SAS og NFO avd. SAS.

NFO avd. SAS hevder at intensjonen med punktet er ment som et sikkerhetsnett lønnsmessig for eldre arbeidstakere som tilfredsstiller punktets beskrevne krav, nettopp for å hindre en lønnsnedgang i gitte tilfeller. Dette vil for eksempel gjelde ved, men er ikke begrenset til, sykdom eller helsemessige krav som gjør at den ansatte ikke lenger kan jobbe natt, og dermed flyttes fra skift inneholdende natt til ledig arbeid på dagtid.

NFO hevder at det også vil være i SAS sin interesse å legge til rette for at eldre arbeidstakere skal ha mulighet til å kunne fortsette lengt mulig i arbeidslivet og at dette vil kunne være medvirkende til at arbeidstakerne fortsetter i stilling lengst mulig.

NHO er av den oppfatning at særavtalen bestemmelse knyttet til skiftgående personell bare kommer til anvendelse i de tilfeller hvor det er bedriften som har ønsket og hvor bedriften har behov for å overføre vedkommende fra skiftarbeid til dagtidsarbeid. Bestemmelsen gir således ikke rett til å beholde skifttillegget i de tilfeller hvor det er den ansatte selv som av ulike årsaker ønsker å gå over til dagtidsarbeid.

Det vises til lokale protokoller av 18. september 2018 og 30. oktober 2018.»

- (16) Skiftleder Bror Terje Steiner sendte 9. mars 2019 slik e-post til bedriftens ressurskoordinator:

«Hei

Jeg er oppriktig bekymret for [A]. Han har hatt et par oppmøter for nattskift hvor han rett og slett ikke klarer å jobbe og drar hjem etter kort tid. Feedback om at han er blek og ikke ser veldig pigg ut.

Er redd vi har kjørt han oppi et hjørne. Han går den berømte 3-3-plan. Kan vel konstatere nå at dette ikke fungerer, spesielt med nattskift. En sosial profil for dem som har et særskilt behov etterspørres generelt.

Noe må gjøres umiddelbart.»

- (17) I regi av NAV ble det 15. oktober 2019 avholdt dialogmøte hvor arbeidstaker, hans tillitsvalgte, representanter for arbeidsgiver og NAV var til stede. Referatet fra dette møtet lyder:

«NAV informerte om at intensjon og mål med møtet var å oppsummere erfaringer med oppfølgingen som har skjedd til nå, samt å drøfte videre muligheter for raskest mulig å komme tilbake i ordinært arbeid.

NAV informerte videre om at alle møtedeltakerne har taushetsplikt og at sykdommen/diagnosen er et anliggende mellom deg og lege og følgelig ikke tema på møtet med mindre du selv ønsker det.

Konklusjoner og de tiltak som fremkommer i referatet er bindende for alle parter.

Du har vært sykmeldt siden 4. april 2019. Du har hele perioden vært sykmeldt 40 prosent. Bakgrunnen for dette er at du står i din vanlige turnus, men du klarer ikke å jobbe nattskift. Du sier at du kunne jobbe 100 prosent hvis du hadde fått jobbe kveld i stedet for natt. Legen bekrefter at du ikke kan jobbe nattskift, da dette vil påvirke helsen din.

Arbeidsgiver kan ikke tilrettelegge for dette. Ledelsen i SAS har bestemt at ansatte må gå i vanlig turnus.

Du har ønske om å stå i jobb til du fyller 62 år i mai 2020. Maksdato på sykepenger er 7. april 2020. Arbeidsgiver og HR vil prøve å få til en ordning slik at du kan klare å stå i jobb, til du fyller 62 år.

NAV har ingen tiltak å bistå med i din sak.

Avtalte aktiviteter:

Gradert sykemelding

Ansvar for videre oppfølging:

Sykmeldt: Gradert sykemelding.

Behandler: Gradert sykemelding.

Hvis du har kommentarer til referatet, ber vi om at du tar kontakt snarest.»

- (18) Norsk Flytekniker Organisasjon tok ut stevning for Arbeidsretten 2. april 2019. Næringslivets Hovedorganisasjon innga tilsvaer 18. mai 2019. Hovedforhandling ble avholdt 7. og 8. november 2019. To partsrepresentanter og elleve vitner forklarte seg.

(19) Partenes påstandsgrunnlag og påstander

(20) *Norsk Flytekniker Organisasjon* har i korte trekk anført:

(21) En flymekaniker som oppfyller alders- og ansiennitetsvilkårene i særavtalens punkt 6 a tredje ledd har en ubetinget rett til skifttillegget når vedkommende overføres til arbeid på dagtid på grunn av helsemessige forhold. Når det foreligger legeerklæring om at arbeidstakeren ikke kan arbeide på natt og bedriften har ledig arbeid på dagtid, er arbeidstakerne sikret en slik rett.

(22) Ordlyd, historikk og praksis tilsier at bestemmelsen er slik å forstå.

(23) Det kan ikke legges avgjørende vekt på en streng objektiv forståelse av ordene «som av bedriften overføres» til ledig arbeid på dagtid. Det vil alltid være bedriften som overfører en arbeidstaker fra en skiftordning inneholdende nattskift til arbeid på dagen. Arbeidstakeren kan ikke tvinge seg til overføring til arbeid på dagen. Bestemmelsen kan ikke forstås slik at SAS kan nekte overføring til arbeid på dagen med bibehold av skifttillegget dersom inngangsvilkårene er oppfylt. Dersom bestemmelsen skal forstås slik at det kun er i de tilfeller bedriftens ønsker og behov for overføring til dagarbeid gir slik rett, har bestemmelsen ingen mening. Det foreligger da i realiteten ingen reell rettighet.

(24) Bestemmelsen har en utpreget sosial profil. Det er et vilkår at arbeidstakeren har arbeidet 18 år sammenhengende skifttjeneste inneholdende nattskift. Det er tale om et sikkerhetsnett for «sliterne» som har jobbet om natten i mange år og som har nådd en viss alder. Disse skal ikke risikere lønnsnedgang som følge av at de ikke lenger kan arbeide natt på grunn av helsemessige forhold. Bibehold av lønn med skifttillegg var også av stor betydning ved beregning av en ytelsesbasert pensjon.

(25) Bedriftens tilretteleggelsesplikt etter arbeidsmiljøloven kan tjene som illustrasjon for hva som var formålet med bestemmelsen da den kom inn i overenskomsten og hvordan den er blitt praktisert siden 1992. Etter loven har arbeidstakeren plikt til å medvirke til en arbeidstidsordning som legger til rette for at vedkommende skal kunne fortsette i arbeid.

(26) Flyteknikere som av eget ønske ut fra behagelighetshensyn søker seg over fra arbeid på natt til arbeid på dagen har selvfølgelig ikke rett til å beholde skifttillegget.

- (27) Bestemmelsen har utviklet seg til å bli en rettighetsbestemmelse i samsvar med hvordan den er blitt praktisert. Bestemmelsen er siden 1992 bare blitt anvendt noen få ganger, og det er blitt etablert tilpassede løsninger for arbeidstakere med helsemessige utfordringer. Disse har fått beholde skifttillegget. Det er SAS som i 2017 endret en festnet praksis som var i tråd med hva som var formålet med bestemmelsen.
- (28) Det er ingen holdepunkter for at en forståelse av bestemmelsen som innebærer bibehold av skifttillegget vil innebære ukontrollerte økonomiske konsekvenser for bedriften. Bestemmelsen vil kun komme til anvendelse i et svært begrenset omfang.
- (29) Det må ved tolkningen legges vekt på at bestemmelsen også innebærer et betydelig gode for SAS. Bestemmelsen legger til rette for en smidig og enkel overføring til dagtidsarbeid i de tilfeller bedriften har behov for å flytte arbeidstakere fra en skiftordning til en annen, f. eks. ved prosjektarbeid. Den hindrer at arbeidstakerne motsetter seg overføring til arbeid på dagen.
- (30) Dersom arbeidsgiver ensidig skal kunne bestemme om skifttillegget skal tilstås ved overgang til dagtidsarbeid når det foreligger helsemessige forhold som tilsier det, vil det åpne opp for en vilkårlig behandling av arbeidstakerne og at «trynefaktor» blir tillagt vekt for hvorvidt skifttillegg skal tilstås eller ikke.
- (31) Det er nedlagt slik påstand:
- «Særavtalen mellom NFO og SAS pkt. 6 a, 3. ledd skal forstås slik at skiftgående personell over 55 år med 18 års sammenhengende skiftgående tjeneste inneholdende nattskift, og som overføres til ledig arbeid på dagtid, på grunn av helsemessige forhold, skal få beholde stasjonens gjennomsnittlige skiftprosent ved overgang, frosset i kroner. Det fastsatte beløpet inngår i grunnlaget for beregning av tjenestepensjon. Dette gjelder enten bedriften eller arbeidstakeren på grunn av helsemessige forhold fremsetter krav/søker om overføring til dagtidsarbeid og gis ledig arbeid på dagtid. Det samme gjelder dersom arbeidstakeren av andre grunner overføres av bedriften til arbeid på dagtid.»
- (32) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (33) Det bestrides at flymekanikere som oppfyller alders- og ansiennitetsvilkårene i særavtalen punkt 6 a tredje ledd har en ubetinget rett til å beholde skifttillegget når de av helsemessige grunner kun kan arbeide dagtid. Så vel ordlyden, tariffhistorikken, bestemmelsens formål som partenes praksis tilsier at det er tale om styringsrett for bedriften.

- (34) Særavtalen står på egne ben. Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven er irrelevant for tolkingen av bestemmelsen.
- (35) Ordlyden er klar, jf. «som av bedriften overføres til ledig arbeid på dagtid». En naturlig språklig forståelse av ordene «av bedriften» tilsier at det må være bedriften som overfører vedkommende arbeidstaker fra skiftarbeid til dagtidsarbeid for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Det fremgår at det er tale om overføring med årsak «i f.eks.» helsemessige forhold. Ordlyden åpner ikke for en differensiert tolkning hvor helsemessige forhold står i en særstilling.
- (36) Bestemmelsens tilblivelseshistorie gir støtte for at arbeidsgiver har styringsrett. I særavtalen 1990-1992 hadde skiftarbeidere rett til et skifttillegg på minimum 19,5 %. I 1992 var SAS i en vanskelig økonomisk situasjon på grunn av store endringer i flytrafikkmarkedet. Det var maktpåliggende for bedriften å redusere kostnadene. Minimumstillegget på 19,5 % for skiftarbeid ble fjernet, og isteden kom det inn en bestemmelse om bibehold av skifttillegg i de tilfeller bedriften besluttet overføring til dagtidsarbeid. I tillegg ble det en endring i § 7 vedrørende faste tillegg. På denne bakgrunn har det formodningen mot seg at det ble innført en ubetinget rett for arbeidstakere til å beholde skifttillegget ved overgang til dagtidarbeid.
- (37) Vitner som deltok i forhandlingene i 1992 fra så vel SAS som NFO har forklart seg sammenfallende om at NFO ønsket en rettighetsbestemmelse, men at det ikke ble resultatet av forhandlingene.
- (38) Formålet med endringen som ble gjort i 1992 var å få inn en bestemmelse som ga bedriften en tariffmessig mulighet til å sikre eldre arbeidstakere mot inntektstap som følge av *bedriftens* beslutning om å overføre fra skiftarbeid til dagtidsarbeid. Mulighetene for å kunne flytte arbeidstakere til dagtid var langt bedre i 1992 enn hva det er i dag.
- (39) Det må legges til grunn at det har vært en klar felles forståelse mellom partene at det er opp til arbeidsgiver å avgjøre om bestemmelsen kommer til anvendelse eller ikke. Bestemmelsen kom inn i 1992, og det har ikke vært tvister om forståelsen av den før 2018.
- (40) Bestemmelsen er blitt benyttet svært få ganger. De eksempler som det ble vist til under hovedforhandlingen dreier seg i hovedsak om tilfeller hvor skifttillegget er bibeholdt som en midlertidig ordning hvor målet har vært

å tilbakeføre arbeidstakeren til ordinært skiftarbeid inneholdende arbeid på natt.

- (41) Det er nedlagt slik påstand:

«Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.»

- (42) **Arbeidsrettens merknader**

- (43) *Arbeidsretten* er kommet til at NHO må frifinnes, og vil bemerke:

- (44) Det bemerkes innledningsvis at *Arbeidsretten* ikke skal ta stilling til den konkrete saken som er bakgrunnen for tolkningstvisten.

- (45) I særavtalens punkt 6 a første ledd er det en henvisning til Flyteknikeroverenskomsten § 10 om beregning av skifttillegg. Denne paragraf regulerer skiftarbeid, og i punkt 10.2.1 er det fastsatt minstesatser i prosent for skiftgodtgjørelse til forskjellige tider på døgnet, ukedager og søn- og helligdager. Faste skiftplaner beregnes og utbetales med et gjennomsnittlig skifttillegg. Skifttillegget er et fast månedlig beløp, jf. punkt 6 a første ledd. Det er stasjonenes gjennomsnittlige skiftprosent frosset i kroner, som skiftgående personell «som av bedriften» overføres til ledig arbeid på dagtid har rett til å beholde.

- (46) Ordlyden i særavtalen punkt 6 a tredje ledd kan etter *Arbeidsrettens* syn ikke tas til inntekt for at det foreligger en ubetinget rett for ansatte til å beholde skifttillegget. Ordlyden taler klart for at det er opp til bedriften å bestemme om ansatte skal overføres fra skift inneholdende nattarbeid til dagtidsarbeid, jf. «som av bedriften overføres». Det er ikke bare helsemessige forhold som kan begrunne slik overføring, men også andre forhold, jf. «f. eks.». Helsemessige forhold er således et av flere eksempler på i hvilke tilfeller bedriften kan overføre ansatte til andre arbeidstidsordninger. Selv om det foreligger helsemessige forhold som tilsier at arbeid på natten ikke er tilrådelig, foreligger det ingen plikt for SAS til å overføre arbeidstaker til dagtidsarbeid. Det er også et vilkår at det er ledig arbeid, noe partene er enige om. Det er opp til bedriften å bestemme dette. I den grad bedriften benytter seg av denne adgangen, utløses garantien om å beholde skifttillegget.

- (47) Bestemmelsen kom inn i særavtalen i 1992. SAS var den gang i en meget presset økonomisk situasjon. Det ble foretatt flere endringer vedrørende ulike tillegg. Skifttillegg på minimum 19,5 %, som fulgte av særavtalen 1990-1992, ble fjernet. NFO fikk på sin side gjennomslag for sitt forslag

til endring av punkt 7 som omhandler faste tillegg. Det ble enighet om å utbetale nærmere spesifiserte tillegg til erstatning for tillegg etter lønns-tabellen. Samlet for disse tilleggene skulle det ytes et fast gjennomsnittlig tillegg på 5,97 %.

- (48) Bestemmelsens tilblivelse taler klart for at det er opp til bedriften å avgjøre hvorvidt den vil benytte seg av adgangen til å overføre ansatte til en annen skiftordning. Bortsett fra ansiennitets- og alderskriteriene, har bestemmelsen vært uforandret siden den kom inn i særavtalen. Vitner fra så vel arbeidsgiversiden som arbeidstakersiden som deltok under forhandlingene har forklarte seg sammenfallende om hva partene avtalte i 1992. Vitnene som fremforhandlet særavtalen på vegne av NFO har forklart at foreningen fremmet krav om at det skulle være en rettighetsbestemmelse, men at foreningen ikke fikk gjennomslag for det. Vitnene var samstemte om at det var tale om styringsrett. Det foreligger således en klar felles forståelse av hva partene avtalte i 1992. Dette må tillegges stor betydning for hvordan bestemmelsen er å forstå. Det fremkom videre at NFO i ettertid ikke har fremsatt noen krav til endring av bestemmelsen.
- (49) NFO har gjort gjeldende at bestemmelsen i tråd med bedriftens praksis over tid har utviklet seg til å bli en rettighetsbestemmelse. Under hovedforhandlingen ble det vist til noen eksempler på navngitte flymekanikere hvor anvendelsen av bestemmelsen har vært tema. Det er tale om svært få tilfeller. Hovedinntrykket retten sitter igjen med er at bestemmelsen har kommet til anvendelse i forbindelse med midlertidige ordninger med det mål for øye å tilbakeføre arbeidstakeren til ordinær skiftordning med nattskift. Den omlegging av rutiner for behandling av saker vedrørende skiftbytte fra skiftleder til Resource Manager som SAS gjennomførte i 2014, kan ikke tas til inntekt for at SAS med det endret praktiseringen av bestemmelsen. Omleggingen ble foretatt for å samordne bruken av tilgjengelige personellressurser. Arbeidsretten finner ingen holdepunkter for at bestemmelsen som følge av praksis skal ha fått et annet innhold enn hva som fremgår av ordlyden, og det som under hovedforhandlingen fremkom om den felles forståelse partene har av hva som ble avtalt i 1992.
- (50) NFOs anførsel om at bestemmelsen har en sosial profil og representerer et sikkerhetsnett for «sliterne» kan ikke lede til en annen forståelse.
- (51) NFO har gjort gjeldende at dersom det er opp til bedriften å avgjøre når bestemmelsen kommer til anvendelse, så kan det lede til vilkårlig praktisering og at «trynefaktor» blir avgjørende. Det bemerkes i denne forbindelse at bedrifter skal utøve sin styringsrett innenfor allmenne sak-

lighetsrammer. Dette innebærer at det stilles krav til saksbehandlingen, at det foreligger et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, og at denne ikke må være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn, jf. Rt-2001-418 side 428.

(52) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.

**Kjennelse 2. desember 2019 i
sak nr. 24/2019, AR-2019-26:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet
(advokat Elisabeth S. Grannes)
mot
1. Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Transport
2. Boreal Buss
(advokat Anne-Beth Meidell Engan)**

Dommer: Wahl

Twist om forståelsen av Bussbransjeavtalen 2018-2020 § 5.5.1 om lønn til pensjonister som har frikort. Saken ble hevet som forlikt.

**Kjennelse 5. desember 2019 i
sak nr. 20/2019, AR-2019-27:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
(advokat Sigurd-Øyvind Kambestad)
mot
1. Arbeidsgiverforeningen Spekter
2. Landsforeningen for hjerte- og lungesyke
(advokat Tarjei Thorkildsen)**

Dommer: Wahl

Twist om oppsigelse av tillitsvalgt var i strid med hovedavtalen § 54. Saken ble hevet som forlikt.

Advarsel til tillitsvalgt. Prosess - domsmyndighet; ugyldighet. En ansatt og tillitsvalgt i Equinor ble gitt advarsel etter at han hadde skrevet debattinnlegg i Stavanger Aftenblad. Den ansatte hadde i debattinnlegget presentert seg som elektriker på Kristin-plattformen og lokal tillitsvalgt for SAFE. Tema for innlegget i avisen var partssamarbeidet og betydningen av dette for sikkerheten på norsk sokkel. Arbeidsretten la til grunn at dette var forhold som det var naturlig at en tillitsvalgt engasjerte seg i, og at den ansatte hadde skrevet det i egenskap av å være tillitsvalgt. Advarselen kunne da prøves på grunnlag av saklighetskravet i Hovedavtalen NHO–YS § 5-10. Debattinnlegget var en ytring, og Hovedavtalens saklighetskrav måtte anvendes i samsvar med vilkårene for inngrep i ytringsfriheten. Spørsmålet om det var grunnlag for advarselen berodde da på en avveining mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt. I den foreliggende saken var det i utgangspunktet de samme normene som gjaldt for den tillitsvalgtes ytringsfrihet som de normer som ville gjelde for ansattes ytringsfrihet. I den konkrete vurderingen kom Arbeidsrettens flertall til at advarselen ikke hadde saklig grunn. Det ble lagt vekt på at innlegget i liten grad var egnet til å skade Equinors omdømme, og det var en meningsytring med et innhold som i stor grad var kjent fra før. Innleggets provoserende form bidro til å begrense eventuelle skadevirkninger. Flertallet la også vekt på at selskapet ikke hadde forsøkt å imøtegå ytringen. Den tillitsvalgtes posisjon med hensyn til informasjon og kunnskap om arbeidsgivers virksomhet kunne i dette tilfellet ikke begrunne en særskilt begrensning for den tillitsvalgtes ytringsfrihet. Påstand om dom for at advarselen skulle kjennes ugyldig førte ikke frem. Når Equinor ikke var trukket inn i søksmålet og det var klart at advarselen ville bli slettet dersom saksøker fikk medhold, var det ikke var grunnlag for å avsi dom for ugyldighet. Dissens 5–2.

Dom 9. desember 2019 i
sak nr. 11/2019, AR-2019-28:
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund
(advokat Ørnulf Kastet v/ advokatfullmektig Daniel Furió Fundingsrud)
mot
Næringslivets Hovedorganisasjon
(advokat Joakim Augeli Karlsen)

Dommere: Wahl, Jarbo, Rieber-Mohn, Hansen, Schweigaard, Giæver og Thuve

- (1) Saken gjelder om advarsel tildelt tillitsvalgt er tariffstridig, jf. § 5-10 i Hovedavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Yrkesorganisasjonens Sentralforbund (YS).
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) I Hovedavtalen mellom NHO og YS er det i kapittel V bestemmelser om tillitsvalgtes og bedriftens representanter. Bestemmelsene er identiske med tilsvarende bestemmelser i Hovedavtalen mellom NHO og LO. I §§ 5-9 til 5-11 er det gitt regler om sanksjoner overfor tillitsvalgte og

arbeidsgivers representanter. Etter § 5-9 første ledd kan partene kreve at en tillitsvalgt eller arbeidsgivers representant skal fratre vervet dersom de har gjort seg skyldig i grovt brudd på sine plikter etter Hovedavtalen. I § 5-11 er det regler om oppsigelse og avskjed av tillitsvalgte.

- (4) Paragraf 5-10 Bruk av advarsel mot tillitsvalgte lyder:

«Tillitsvalgte skal ikke meddeles skriftlig advarsel begrunnet i utøvelsen av tillitsvervet uten saklig grunn.»

- (5) Bestemmelsen kom inn i Hovedavtalen første gang i 2002, den gang som siste ledd i § 6-10. Ved hovedavtalerevisjonen i 2015 ble bestemmelsen om bruk av advarsel ny § 5-10. Ordlyden har vært uendret siden 2002.

- (6) **Bakgrunnen for saken**

- (7) Idar Martin Herland (Herland) er ansatt som elektriker i Equinor, tidligere Statoil, og arbeider på Kristin-plattformen i Nordsjøen. Han er lokal tillitsvalgt for Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) på Kristin-plattformen og styremedlem i Equinor SAFE. SAFE er medlem i YS.

- (8) Stavanger Aftenblad publiserte 7. desember 2017 et debattinnlegg fra Herland med tittelen «Misnøyens beger renner over»:

«Debatt: Når et beger renner over, er det alltid de siste dråpene som får det til å renne over. Men årsaken er jo egentlig summen av alle dråpene. Slik er det også når «røykesaken» i Statoil skaper storm, og får misnøyens beger til å renne over.

Idar Martin Herland

ELEKTRIKER PÅ KRISTINPLATTFORMEN OG LOKAL TILLITSVALGT FOR SAFE

Om vi ser på medlemmene på Facebook-gruppen «Stopp mobbing av røykere som arbeider på norsk sokkel», så er mange av dem ikke røykere. Men de er sinte. Det som tenner gnisten, er jo bedriftens fremgangsmåte. Toppledelsen kjører solo. Igjen arrogante og kunnskapsløse om lokale forhold. De sier de ønsker å følge Tobakksloven, Arbeidsmiljøloven er det mindre viktig å følge.

Skaper full storm

Når man ikke engang klarer å løse en praktisk tilrettelegging av en slik lov, med samarbeid med arbeidstakerne, men velger å bruke styringsretten og diktere detaljer om lokal tilrettelegging, fra ibenholt tårnet sitt på Fornebu, må det gå galt. Denne saken er et godt eksempel på det. De kjører på. Skaper full storm, må bakke ut og overlate til de lokale lederne om bord å rydde opp og roe gemyttene. Hva med å følge Arbeidsmiljøloven istedenfor? Prøve å løse utfordringer man har ved hjelp av samarbeid, dialog og kløkt – fremfor pisk? Selvfølgelig på lavest mulig nivå.

Når Norge startet som oljenasjon, klarte ikke oljeselskapene å enes med arbeidstakerne hvorvidt man skulle ha dører på toalettene i garderobene. Myndighetene måtte til slutt på banen og detaljregulere. Det høres ut som en dårlig vits. Tydeligvis er vi på full fart tilbake. Da håper jeg i så fall tilsynsmyndighetene tar sin daglige dose med tran. Gjerne ispedd litt gammelost. For da må de gjenvinne sin fordums pondus.

Jeg har to spådommer å komme med. Den første gjelder årets GPS-undersøkelse. Ledelsen kommer til å få de dårligste karakterene noensinne. Da kommer de antageligvis til å holde frem røykesaken som en av forklaringene, selv om de fleste ansatte har besvart undersøkelsen lenge før røykesaken eksploderte. Men det er alltid godt å ha noe å skyldte på, når man må svare for egen utilstrekkelighet.

Alvorlig ulykke

Den andre spådommen min er også eksplosiv. Den handler om alvorlige ulykker. Jeg frykter at vi snart er vitne til en alvorlig ulykke på norsk sokkel. Ikke fordi vi mobber dem som røyker, men på grunn av måten vi styrer virksomheten på. Nettopp fordi trepartssamarbeidet har strandet. For dessverre er beslutningstakerne i Norges største selskap, akkurat like arrogante og kunnskapsløse når det gjelder det å styre risiko for storulykker. De kjører på. Bruker styringsretten uten å lytte til dem som har skoene på.»

- (9) I brev 11. desember 2017 innkalte bedriften Herland til et såkalt formøte til eventuell disiplinærsak i anledning innlegget i Stavanger Aftenblad. I brevet ble det opplyst at Herland kunne møte med tillitsvalgt eller annen rådgiver. Møtet ble avholdt 18. januar 2018. Herland møtte med to rådgivere, begge fra SAFE. Fra møtereferatet gjengis:

«Til stede Representanter for bedriften
Siri Espedal Kindem, leder DPN ON
Therese Stange Fuglesang, jurist GBS EML
Jan Tore Nygård, DPN PL ON (referent)

Arbeidstakere med rådgivere
Idar Martin Herland
Terje S Enes (rådgiver)
Levard Olsen-Hagen (rådgiver)

REFERAT

Siri innledet med kort å referere til bakgrunnen for møtet. Det ble foretatt en presentasjonsrunde rundt bordet og agenda for møtet ble gjennomgått uten ytterligere behov for avklaringer.

Siri gikk så dypere inn i bakgrunnen for møteinnkallingen og pekte på at bedriften har gjort vurderinger av to saker:

Debattinnlegg torsdag 7. desember 2017 med tittel: «Misnøyens beger renner over!»

Påstander om faktiske forhold om «kabelgnag-saken» gitt journalist i sak publisert lørdag 7. oktober 2017 med overskrift: «Kristin-skadene er langt verre enn Statoil hevder»

Hun presiserte at bedriften vurderer sak 2 til å ha elementer ved seg som ligger i grenseland for hva en arbeidsgiver kan basere en disiplinærreaksjon på, men at denne saken likevel ikke anses som en del av underlaget for den aktuelle disiplinærsaken.

Therese gikk gjennom det juridiske underlaget for saken og Siri gikk gjennom bedriftens vurdering av den aktuelle ytringen i lys av det juridiske underlaget. Etter dette ga Siri ordet til Idar og hans rådgivere i møtet til å komme med kommentarer og innspill til de fremlagte vurderingene og videre saksgang. Kommentarene ble etterspurt og gjengis som nummererte underpunkter til de ulike elementene i bedriftens vurdering av ytringen (bedriftens vurdering i kursiv):

1. *Dette er en ekstern ytring i media om arbeidsgiver – mindre vern*

- a. Levard: Ytringen er fremsatt som tillitsvalgt i SAFE, ikke ansatt. Enig at ytringen kan være på grensen fremsatt som ansatt, men en tillitsvalgt må få lov til å ytre seg. Vår erfaring er at trepartssamarbeidet er svekket og det tar vi på alvor.

2. ...

3. *Du kommer med egne «spådommer» om resultatene av selskapets interne arbeidsmiljøundersøkelse – svært lav/ingen allmenn interesse – mindre vern.*

- a. Levard: Tror interessen for GPS er høy også utenfor Statoil. Hvorvidt spødommer rundt fremtidige GPS-resultater er av allmenn interesse kan vi ha ulike synspunkter på.
- b. Idar: Mine spødommer var riktige. Jeg er som tillitsvalgt talerør for de ansatte. Årets GPS på Kristin har elendige og gjennomgående røde verdier og viser at det er ingen tillit til ledelsen.

4. *Du tok selv initiativet til å ytre deg i media ved å sende inn ett debattinnlegg (i motsetning til å ha blitt oppsøkt og bedt om uttalelse) – mindre vern*

- a. Idar bekrefter at han selv hadde sendt inn ytringen uten påtrykk fra media.
- b. Terje: Flere oppfordret Idar til å skrive et innlegg basert på Idars skriveferdigheter.

5. *Det er en skriftlig ytring (i motsetning til muntlig) – mindre vern*

Ingen eksplisitte kommentarer notert i møtet.

6. *Du hadde god tid til å velge dine formuleringer før du valgte å publisere den – mindre vern*

...

7. *Du gjør bruk av en unødvendig usaklige tone, sarkastisk ordbruk og har tilnærmet hatefull beskrivelse av egen arbeidsgiver – svært lavt/intet vern*

- a. Levard: sett i ettertid kunne man vurdert ordbruken i ytringen annerledes, men det er denne typen språk som kreves for å komme på trykk i dagens mediebransje.
- b. Terje: Utfra presentasjonen tolker jeg at bedriften veier punkt 7 og 8 tyngst i denne saken. I ettertid tipper jeg Idar ville brukt andre ord. Men det var en opphetet stemning og mange som oppfordret Idar til å skrive basert på hans evner.

- c. Terje: Dersom Idar erkjenner at ordbruken var ugunstig bør dette gjøre annen disiplinærreaksjon unødvendig. Man kan diskutere rammer for fremtidig ordbruk og sikre forståelse av dette.

8. ...

Øvrige kommentarer fra arbeidstakeren og hans rådgivere:

- Levard: Vi har en felles oppfatning med bedriften av det juridiske underlaget gjennomgått av Therese i innledningen.
- Terje: Ser at underlaget er godt gjennomtenkt og gjennomarbeidet fra bedriftens side. Underlaget var godt strukturert, lett forståelig og holdt god kvalitet.

...

Avslutningsvis i innspillrunden bekreftet alle at de hadde fått frem sine innspill og kommentarer til saken.

Siri avsluttet med å forklare videre saksgang. Referat vil sendes til Idar og rådgivere og det vil bli gitt anledning til å komme med kommentarer til dette. Bedriften vil ta sikte på å ta endelig stilling til saken så raskt som mulig og gi en tilbakemelding på dette.»

(10) Herland ble 1. februar 2018 gitt slik advarsel:

«Advarsel

Vi viser til innkalling og gjennomføring av formøte 18. januar 2018, hvor du ble orientert om at selskapet vurderer en disiplinæraksjon. Videre vises det til møtereferat med vedlegg.

Selskapet har gått gjennom kommentarene gitt av deg og dine rådgivere i møtet 18. januar 2018.

Etter en helhetsvurdering har selskapet besluttet å gi deg en advarsel.

Grunnlaget for advarselen er følgende: 7. desember 2017 ble ditt debattinnlegg «Misnøyens beger renner over» publisert i Stavanger Aftenblad. I innlegget var du presentert som «Elektriker på Kristin-plattformen og lokal tillitsvalgt for Safe».

Debattinnlegget omhandler intern uenighet om endringer i røykerom på plattformene (den såkalte «røykesaken»), to «spådommer» om henholdsvis resultatene av årets arbeidsmiljøundersøkelse og en alvorlig ulykke på norsk sokkel, samt din mening om utfordringer ved «trepartssamarbeidet».

Debattinnlegg har vært vurdert opp mot ytringsfrihetens vern og din lojalitetsplikt. De ulike momentene som har vært gjenstand for vurderingen ble presentert i møtet med deg 18. januar 2018.

Selskapet mener innlegget ikke er vernet av ytringsfriheten og at det utgjør et brudd på din lojalitetsplikt som ansatt i Statoil.

Ytterligere mislighold vil kunne medføre ny disiplinærreaksjon som eksempelvis oppsigelse eller avskjed.»

- (11) Forhandlingsmøte mellom Equinor og SAFE i Equinor ble avholdt 19. februar 2018. SAFE anførte at advarselen var gitt i strid med Hovedavtalen § 5-10. Protokollen fra møtet lyder :

«SAFE i Statoil sitt syn:

SAFE i Statoil avd. sokkel er av den oppfatning at denne advarselen er gitt i strid med HA § 5-10 som lyder; «Tillitsvalgte skal ikke meddeles advarsel begrunnet i utøvelsen av tillitsvervet uten saklig grunn». Slik vi vurderer advarselen mener vi at denne er gitt uten at det foreligger saklig grunn. Advarselen er gitt som en reaksjon på et leserinnlegg som Idar Martin Herland har skrevet som lokal SAFE-tillitsvalgt på Kristin-plattformen. At en tillitsvalgt skriver et leserinnlegg, vil være en del av utøvelsen av vervet. Å delta som tillitsvalgt i den alminnelige samfunnsdebatten i aktuelle saker, er i utgangspunktet en grunnleggende rettighet som er beskyttet av så vel Grunnloven, som internasjonale konvensjoner. Enhver innskrenkning av denne rettighet må være rettslig hjemlet og ha et klart saklig grunnlag.

Bedriftens syn:

Det konkrete leserinnlegget Herland skrev og sendte til Stavanger Aftenblad for publisering 7. desember 2018, utgjør ikke utøvelse av tillitsvervet hans som lokal tillitsvalgt på Kristin-plattformen for SAFE når en ser hen i all hovedsak til innleggets form og deler av innholdet. Advarselen gitt 1. februar 2018 er ikke gitt «begrunnet i utøvelsen av tillitsvervet» og hovedavtalen regulerer ikke arbeidsgivers reaksjon i dette tilfellet. HA § 5-10 er derfor ikke relevant i denne saken.

Partene kom ikke til enighet.»

- (12) Norsk olje og gass og SAFE avholdt forhandlingsmøte 20. mars 2018. Fra møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Det ble vist til krav om forhandlingsmøte fra SAFE 22.02.18, Hovedavtalen mellom YS og NHO § 5-10 og lokal protokoll 19.02.2018.

SAFE:

Det vises til de synspunkter som er inntatt av SAFE i Statoil avd. sokkel i nevnte protokoll. SAFE deler disse synspunktene og støtter således oppfatningen om at advarselen gitt til tillitsvalgt Idar Martin Herland er i strid med hovedavtalens § 5-10.

Norsk olje og gass:

Basert på det som er opplyst i saken er den advarselen bedriften har gitt til Idar Martin Herland gitt ham som ansatt i bedriften og ikke som tillitsvalgt i bedriften. Hovedavtalens § 5-10 kommer således ikke til anvendelse og det foreligger ikke tariffstrid.

Partene kom ikke til enighet.»

- (13) Protokoll fra forhandlingsmøte 11. juni 2018 mellom NHO og YS lyder:

«YS viste til protokoll av 20.03.2018 mellom Norsk olje og gass samt lokal protokoll fra Statoil av 19.02.2018 og opprettholdt de synspunkter som fremkommer i disse.

NHO anfører at den advarsel som er gitt Herland ikke er meddelt med bakgrunn i utførelsen av tillitsvervet og at Hovedavtalen § 5-10 derfor ikke kommer til anvendelse.

Det er NHOs vurdering at det uansett er grunnlag for å gi advarsel.

Det vises til protokoller av 19.2.2018 og 20.3.2018.»

- (14) YS tok ut stevning for Arbeidsretten 4. mars 2019. NHO innga tilsvaer 29. mars 2019. Hovedforhandling ble avholdt 22.–23. oktober 2019. To parts-representanter og 6 vitner forklarte seg. Dom er ikke avsagt innen fristen i arbeidstvistloven § 56 andre ledd på grunn av fravær hos dommerne.
- (15) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (16) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund* har i korte trekk anført:
- (17) Herland er omfattet av vernet i Hovedavtalen § 5-10 ved at han var å anse som tillitsvalgt i relasjon til advarselen gitt 1. februar 2018. Det Herland tok opp i debattinnlegget og som var grunnlaget for advarselen, omhandlet forhold mellom arbeidsgiver og de ansatte som Herland er tillitsvalgt for. Allerede i tvisteforhandlingene la SAFE til grunn at det var en advarsel etter Hovedavtalen.
- (18) Den ansattes pretensjoner må tillegges betydelig vekt. I debattinnlegget presenterte Herland seg som lokal tillitsvalgt for SAFE. Arbeidsgiver kan ikke ensidig vurdere om en ansatt er å anse som tillitsvalgt.
- (19) Hovedavtalen § 5-10 krever «saklig grunn» for at tillitsvalgte kan tildeles advarsel begrunnet i utøvelsen av vervet. Bestemmelsen representerer et sterkt og særlig vern for tillitsvalgte mot å bli irettesatt for offentlige ytringer.
- (20) Normene i Hovedavtalen § 5-1 kan ikke innebære at tillitsvalgte har en mer begrenset ytringsfrihet enn andre arbeidstakere og kan uansett ikke anses som avgjørende i det konkrete tilfellet.
- (21) Utgangspunktet for forståelsen av «saklig grunn» i Hovedavtalen § 5-10 er avveiningen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt. Ytringsfriheten er vernet i Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 nr. 1.
- (22) Saklig grunn er en rettslig standard som endres over tid. Hovedavtalen §§ 5-10 og 5-11 bruker samme begrep, og må ha samme innhold. Det må også ses hen til betydningen begrepet har i arbeidsmiljøloven kapittel 15.
- (23) Det er den tillitsvalgtes ytringsfrihet som danner utgangspunktet for vurderingen av om det foreligger saklig grunn til advarsel for ytringer i det

offentlige rom. Inngrep i ytringsfriheten krever særskilt grunnlag. Det er sikker rett at lojalitetsplikten i arbeidsforhold kan være et slikt grunnlag.

- (24) Herlands leserinnlegg utgjorde, til tross for sitt innhold og sin form, ikke et brudd på hans lojalitetsplikt. Det gjelder uansett om han anses som tillitsvalgt eller arbeidstaker. Røykeromsaken og de ansattes bekymring for sikkerheten på norsk sokkel var kjent i allmennheten fra før og var også tatt opp internt. Debattinnlegget omhandlet viktige spørsmål. Vitneførsel for Arbeidsretten bekrefter at forholdene som Herland ytret seg om, særlig knyttet til utfordringene med trepartssamarbeidet, er blitt bedre etter innlegget.
- (25) Equinor er et selskap av stor samfunnsmessig betydning med staten som største eier. Alvorlige forhold som berører selskapet har allmennhetens interesse.
- (26) Debattinnlegget var en meningsytring. Dersom bedriften mente at det hadde stort skadepotensiale, kunne den ha gått aktivt ut i media og imøtegått synspunktene i innlegget.
- (27) Advarselen som ble gitt kan få betydning for eventuelle senere beføyelser i arbeidsforholdet. Hvis Arbeidsretten kommer frem til at den er tariffstridig, bør den derfor også kjennes ugyldig.
- (28) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Advarselen som ble gitt Herland 1. februar 2018 er i strid med Hovedavtalen § 5-10 og er ugyldig.
- Subsidiær påstand:
- Advarselen som ble gitt Herland 1. februar 2018 er i strid med Hovedavtalen § 5-10.»
- (29) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (30) Advarselen som ble tildelt Herland 1. februar 2018, var saklig og begrunnet i brudd på arbeidstakers lojalitetsplikt.
- (31) Leserinnlegget 7. desember 2017 var etter NHOs og Equinors oppfatning, ikke knyttet til utøvelsen av Herlands verv som lokal tillitsvalgt. Man er vernet som tillitsvalgt når man fremmer sine medlemmers interesser. Innholdet i innlegget gikk langt utover hva som er Herlands ansvar som lokal tillitsvalgt. Uansett var advarselen saklig.

- (32) «Saklig grunn» etter Hovedavtalen § 5-10 er en tariffnorm og retter seg særlig mot etterlevelse av Hovedavtalen. Bestemmelsen inneholder ingen henvisning til arbeidsmiljøloven, og betydningen er ikke den samme som i arbeidsmiljøloven kapittel 15. Det er ulikt innhold i begrepet for tillitsvalgte og for ansatte uten tillitsverv.
- (33) Herland har og har alltid hatt frihet til å ytre seg kritisk, også om sin arbeidsgiver, noe som han i stor grad har benyttet seg av. Debattinnlegget var imidlertid uforenelig med Herlands plikter som tillitsvalgt. I Hovedavtalen NHO - YS kapittel V er det inntatt tariffavtalebestemmelser som presiserer tillitsvalgtes plikter og rettigheter. Hovedavtalen § 5-1 første og annet ledd nedfeller målsetting og formål om samarbeid mellom tillitsvalgte og bedriften, og gir føringer for tillitsvalgtes og arbeidsgiverrepresentanters opptreden. Etter disse bestemmelsene gjelder det blant annet en plikt til å sørge for å opprettholde et rolig og godt samarbeidsklima. Hovedavtalen inneholder også et system for å kanalisere uenighet.
- (34) Arbeidsretten har tidlig i sin praksis pekt på at arbeidstakere med tillitsverv har tariffmessige plikter overfor kollegaer, egen organisasjon og bedriften man er ansatt i. På denne bakgrunnen må særlig yringer utad fra tillitsvalgte vurderes på grunnlag av sitt innhold og formål, og ut fra den form og språkføring som er benyttet.
- (35) Grunnloven § 100 gir anvisning på en konkret helhetsvurdering av rammene for ytringsfriheten. I St.meld.nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100 fremheves det at i et ansettelsesforhold kan lojalitetsplikten få betydning for den ansattes ytringsfrihet. Lojalitetsplikten innebærer blant annet at den ansatte ikke unødig skal skade arbeidsgivers interesser, at grunnløs kritikk normalt ikke er beskyttet og at yringer bør ha en saklig og balansert form. Krav om belegg for faktiske anførsler gjelder også for meningsyringer.
- (36) Den ansattes posisjon og nærhet til ledelsen har også betydning. Dette innebærer at for vurderingen av rammene for ytringsfriheten, er den tillitsvalgtes posisjon og rettsstilling viktige momenter. Tillitsvalgtes tilgang til informasjon og til beslutningstakerne i virksomheten gir yringer fra tillitsvalgte en særlig autoritet. En tillitsvalgt vil ha mindre rom for yringer eksternt enn en vanlig ansatt, mens det for interne yringer kan være motsatt.
- (37) Leserinnlegget som ligger til grunn for den omtvistede advarselen, var etter NHOs oppfatning i liten grad egnet til å bidra til en opplyst meningsutveksling. Herlands innlegg etterlot et uriktig inntrykk av hvordan parts-

samarbeidet fungerer og fungerte i bedriften. Det fremsettes alvorlige beskyldninger med presist innhold. Innlegget var egnet til å skape frykt og var i direkte strid med Equinors formål, som er å drive oljevirksomhet på en trygg og sikker måte, tuftet på partssamarbeid. Herland har i innlegget valgt en form og språkføring som går ut over det som må anses vernet mot etterfølgende reaksjoner. Karakteristikkene av bedriftens ledelse som «kunnskapsløse og arrogante», sammenholdt med spådommer om alvorlige ulykker, går utenfor det som vernes av ytringsfriheten. Dette representerer tilsidesettelse av den tillitsvalgtes plikt til korrekt og gjensidig tillitsfull oppreden.

- (38) Som arbeidstaker med tillitsverv hadde Herland en særlig plikt til å utlegge sine synspunkter i en mer nøktern form, og i alle fall avholde seg fra betegnelser som kan karakteriseres som nær sjikanøse.
- (39) Hvis Arbeidsretten kommer til at Herlands debattinnlegg ikke var «utøvelse av tillitsverv», gjelder saken ikke et tariffkrav, og det kan ikke gis dom for tariffstrid. Hvis retten kommer til at det var «utøvelse av tillitsverv» var det uansett saklig grunn for advarselen.
- (40) Det er nedlagt slik påstand:
«Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.»
- (41) **Arbeidsrettens merknader**
- (42) *Arbeidsretten* vil først ta stilling til om advarselen til Herland er gitt til ham som tillitsvalgt eller som ansatt i Equinor.
- (43) Saken gjelder om advarselen er tariffstridig etter Hovedavtalen § 5-10, som gjelder for tillitsvalgte. NHO har gjort gjeldende at advarselen er gitt til Herland som ansatt i selskapet, og ikke som tillitsvalgt. Hovedavtalen § 5-10 krever at advarsel til tillitsvalgt begrunnet i utøvelsen av tillitsvervet må ha saklig grunn. For at bestemmelsen skal være anvendelig, må dermed advarselen være gitt til Herland i egenskap av å være tillitsvalgt. Dersom advarselen er gitt til Herland i egenskap av å være ansatt og knyttet til utførelsen av arbeidet, er § 5-10 ikke anvendelig, og NHO må frifinnes.
- (44) Herland har vært tillitsvalgt i mange år og har i tillegg til å være lokal tillitsvalgt på Kristin-plattformen, en rekke andre verv sentralt og lokalt i SAFE. I det aktuelle debattinnlegget undertegnet han med «elektriker på Kristin-plattformen og lokal tillitsvalgt for SAFE». Debattinnlegget gjaldt forhold i Equinor og ble skrevet etter en periode med konflikter og

uenighet i selskapet, særlig om røykerom og endret praksis for røykerne på Equinors innretninger offshore, den såkalte «røykesaken».

- (45) Etter rettens syn skrev Herland debattinnlegget i egenskap av å være tillitsvalgt. Det er tilstrekkelig å vise til at innlegget omhandlet forhold som det er naturlig at tillitsvalgte engasjerer seg i og at Herland i saken presenterte seg som tillitsvalgt. Utformingen av advarselen gir ingen holdepunkter for at den var ment rettet mot noe Herland gjorde i egenskap av å være arbeidstaker, men var ene og alene begrunnet i debattinnlegget.
- (46) Spørsmålet blir dernest om advarselen var saklig begrunnet i henhold til Hovedavtalen § 5-10.
- (47) Arbeidstakere har i utgangspunktet det samme ytringsfrihetsvern som alle andre borgere. Hensynet til en opplyst offentlig samtale tilsier at de som gjennom sitt arbeidsforhold har konkret innsikt i aktuelle saker, deltar i samfunnsdebatten. Dette gjelder ikke minst for arbeidstakere i sektorer av stor samfunnsmessig betydning, og det kan i særlig grad gjelde for tillitsvalgte.
- (48) Arbeidsretten vil bemerke at ingenting tyder på at Equinor vurderte advarselen til Herland i lys av at han er tillitsvalgt. I møtet 18. januar 2018, jf. avsnitt 9, gjennomgikk Equinor forholdet mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt. I presentasjonen av ulike momenter som selskapet hadde vurdert, er tillitsvalgtes vern og forholdet til Hovedavtalen § 5-10 ikke nevnt.
- (49) «Saklig grunn» er en rettslig standard og i vår sammenheng en tariffavtalenorm, men uten et entydig innhold. Innholdet må fastlegges konkret, basert på de nærmere omstendighetene. Hovedavtalens bestemmelse om advarsel til tillitsvalgte er av relativt ny dato, og det er få holdepunkter i rettspraksis for forståelsen av saklighetskravet. Advarselen er gitt for et debattinnlegg, dvs. en ytring. Saklighetskravet må dermed forholde seg til de rettslige rammene for ytringsfriheten. Saklighetsvurderingen vil i dette tilfellet gå ut på å avveie ytringsfriheten mot andre legitime interesser.
- (50) I vurderingen av hvilke skranker som gjelder for den tillitsvalgtes ytringsfrihet kan det som utgangspunkt ses hen til de normene som gjelder for arbeidstakeres ytringsfrihet, fordi det i begge tilfeller er tale om en avveining av ytringer opp mot arbeidsgivers interesser. Avgjørelsen av om advarselen er saklig begrunnet vil da bero på en avveining mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten i arbeidsforhold. Her oppstår også spørsmålet om tillitsvalgtes lojalitetsplikt er den samme som for andre arbeidstakere. Hvis ytringsfriheten veier tyngst, er advarselen ikke saklig, hvis lojali-

tetsplikten veier tyngst, er den saklig begrunnet. Når saklig grunn er en tariffavtalenorm vil også spørsmålet om tillitsvalgtes opptreden i forhold til forpliktelsene etter Hovedavtalen kunne ha betydning for vurderingen.

- (51) Det rettslige utgangspunktet for arbeidstakeres yringsfrihet følger av Grunnloven § 100, den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 og den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 19. Konvensjonene gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2. I avveiningen mellom yringsfriheten og lojalitetsplikten må det vektlegges at yringsfriheten er en menneskerettighet, mens lojalitetsplikten er et ulovfestet prinsipp som skal beskyttet arbeidsgivers interesser. Det er yringsfriheten som veier tyngst, og det er inngrep i denne som må begrunnes.
- (52) Arbeidstakers lojalitetsplikt betyr at arbeidstaker skal opptre lojalt overfor egen arbeidsgiver. I utgangspunktet er det likevel bare ytringer som påviselig skader eller påviselig kan skade arbeidsgivers interesser på en unødvendig måte som vil anses som illojale, jf. St.meld.nr. 26 (2003–2004) side 110. Det er arbeidsgiveren som må bevise at ytringen kan skade eller har skadet virksomheten. I kravet til skade ligger hensynet til virksomhetens omdømme, til andre ansatte, og til interne samarbeidsforhold. I avveiningen vil flere momenter kunne vektlegges, blant annet ytringens allmenne interesse og arbeidstakers stilling eller posisjon. Det må vises forsiktighet med å vektlegge motivet for ytringen, jf. Ot.prp. nr. 84 (2005–2006) side 20. Hensynene bak yringsfriheten kan føre til at en ytring fra en ansatt har vern, også når arbeidsgivers interesser blir skadelidende. Avveiningen mellom yringsfrihet og lojalitetsplikt vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. De generelle synspunkter Arbeidsretten her har gitt uttrykk for er i tråd med det syn Høyesterett gir uttrykk for i Rt-2011-1011 og det syn Sivilombudsmannen har lagt til grunn i en rekke saker, senest i SOM-2018-4777.
- (53) I vår sammenheng har det betydning at den tillitsvalgtes hovedoppgave er å ivareta interessene til de arbeidstakerne vedkommende representerer. Det ligger i vervets og rollens natur at det nødvendigvis vil kunne oppstå situasjoner hvor arbeidsgiver vil kunne reagere og være sterkt uenig i de syn tillitsvalgte forfekter, de standpunkter de inntar og måten disse blir fremført på. Det må være vide rammer for en tillitsvalgts ytringer slik at vervet kan utøves på en forsvarlig og en for arbeidstakerne effektiv måte, jf. ARD-2012-297 avsnitt 91.

- (54) Tillitsvalgtes yringsfrihet er dermed også en del av vernet for organisasjonens virksomhet, jf. Grunnloven § 101. Dette er også blitt understreket av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). I storkammeravgjørelsen i sak nr. 28955/06 m.fl. (Palomo Sánchez m.fl.) om avskjedigelse av fagforeningsmedlemmer på grunn av yringer rettet mot arbeidsgiver og kolleger, viser EMD til at EMK artikkel 10 må tolkes i lys av artikkel 11, som omhandler foreningsfriheten. Dette uttales riktignok med sikte på hvilket yringsrom som gjelder innad i virksomheten, men er klart relevant også for den tillitsvalgtes yringer i offentligheten. I saken understreker domstolen i avsnitt 56 at sanksjoner overfor tillitsvalgte ikke må motvirke deres rett til å uttrykke og forsvare medlemmenes interesser.
- (55) Det er ikke tvilsomt at advarselen til Herland er et inngrep i hans yringsfrihet. Når det gjelder spørsmålet om den konkrete advarselen fra Equinor til Herland likevel hadde saklig grunn etter Hovedavtalen § 5-10, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.
- (56) Flertallet, dommerne *Wahl, Jarbo, Rieber-Mohn, Hansen* og *Giæver* er kommet til at saksøker må gis medhold i at advarselen er i strid med Hovedavtalen § 5-10, og vil bemerke:
- (57) NHO har anført at innlegget skadet selskapets omdømme internt og eksternt, og at det var uheldig for selskapets andre ansatte og for det interne samarbeidsklimaet. Debattinnlegget ble trykket i Stavanger Aftenblad og må anses å ha nådd en stor leserskare. Siri Espedal Kindem, direktør i drift Nord i Equinor, sa i sin vitneforklaring at hun ble overrasket over tonen og innholdet i innlegget, og at særlig påstanden om alvorlig ulykke var drøy.
- (58) Debattinnlegget omhandlet forhold som er direkte knyttet til Equinors formål og kjernevirksomhet. Slik sett kan uttalelsene være egnet til å skade virksomhetens omdømme. Det mest alvorlige i innlegget er påstanden om at svekket partssamarbeid kan føre til alvorlig ulykke. Flertallet kan forstå at selskapet oppfatter slike påstander som uheldige, men spørsmålet er hvordan innlegget oppfattes hos en alminnelig opplyst leser. De groveste anførselene ble presentert som «spådommer» og som noe den tillitsvalgte «frykter». Denne frykten begrunnes med at trepartssamarbeidet «har strandet». Det er etter flertallets syn naturlig å forstå uttalelsen slik at sikkerheten beror på et godt utviklet trepartssamarbeid mellom selskapets ledelse, de ansatte og tilsynsmyndighetene, og at selskapets ensidige bruk av styringsretten utgjør en risiko. I den forbindelse brukes sterke karakteristikk av ledelsen, men disse må altså knyttes til anførselen om et

samarbeid som ikke fungerer. Det er følgelig naturlig å oppfatte innlegget som en meningsytring båret frem av sterk frustrasjon hos en tillitsvalgt. Det er vanskelig å se at en alminnelig leser vil ta dette bokstavelig som et varsko om en stor ulykke.

- (59) Equinor driver virksomhet av stor samfunnsøkonomisk betydning og er for en stor del eid av den norske stat. Forhold som berører Equinor har allmennhetens interesse. Røykesaken, som var utgangspunktet for debattinnlegget, hadde provosert mange og ble brukt som eksempel på dårlig partssamarbeid. Temaene som ble tatt opp i innlegget, var tatt opp internt og også i media like før. Som eksempel kan vises til e-post fra Herland til Arne Sigve Nylund, direktør for utvikling og produksjon i Norge i Equinor, datert 8. juni 2017, hvor Herland blant annet skriver:

«Mange føler på utrygghet som følge av uvisshet. Man skyver på vedlikehold, sikkerhetskritisk vedlikehold faller ut, man skyver på intervaller og inspiserer mindre. Har vi kontroll? Er den tekniske tilstanden slik den burde være? Evner vi å styre risiko? Hvordan gjør vi det? Hvem gjør hva, med vedlikeholds styring systemet vårt? Selve nervesystemet i driften av lisensen.

...

Mangelen på samarbeid mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er også en bekymring. Bedriften bruker styringsretten sin! Reelt samarbeid krever to parter som begge er villige til å inngå kompromisser.»

- (60) I de tidligere medieoppslagene var sakene mer personifisert, og det ble brukt karakteristikker fra begge sider. I Herlands debattinnlegg omtales ikke konkrete ledere i selskapet.
- (61) NHO har gjort gjeldende at debattinnlegget var egnet til å skape frykt og uro blant allmenheten og familiene til ansatte som arbeider offshore. Som påpekt over var påstandene knyttet til manglende partssamarbeid og frykten for ulykker også fremsatt tidligere, internt og i media. Flertallet vil i denne sammenheng for det første vise til at frykt og uro i allmennheten og blant egne ansatte ikke ble anført som begrunnelse for advarselen i utgangspunktet. For det andre gikk det nesten to måneder fra innlegget sto på trykk i Stavanger Aftenblad til advarselen ble gitt til Herland. Det er fra Equinors side ikke fremlagt noe dokumentasjon eller tidsnære bevis for at det i dette tidsintervallet fremkom noen bekymringsmeldinger eller tilbakemeldinger av noe slag om at debattinnlegget hadde ført til slik uro som selskapet hevdet at det fryktet.

- (62) Dersom Equinor var av den oppfatning at innlegget hadde et stort skadepotensiale for selskapets renommé og var svært fryktskapende, burde man forvente at selskapet hadde rykket ut og korrigert det bildet som bedriften mente Herlands innlegg feilaktig hadde skapt. Selskapet er vant til å være i offentlighetens lys, og at det rettes kritisk søkelys mot alle sider ved dets virksomhet. Det må legges til grunn at Equinor har en betydelig kommunikasjons- og informasjonsstab som raskt og effektivt kunne ha formidlet selskapets innvendinger til leserinnlegget. Ideen bak ytringsfriheten, at ytringer skal møtes med ytringer, slår til fulle ut i denne saken. Uønskede ytringer skal møtes med saklig informasjon og korrigerende motinnlegg, og ikke med formelle sanksjoner overfor arbeidstakernes representanter.
- (63) Det må i avveiningen legges vekt på at debattinnlegget var en meningsytring og ikke en faktaytring. Generelt skal det mer til før en meningsytring anses som illojal. Dette har også vært lagt til grunn av Equinor. I vitneforklaring fra Therese Sørli Stange Fuglesang, jurist i Equinor, ble Herlands debattinnlegg karakterisert som et «sinneutbrudd». Ytringens innhold har for det første betydning for kravet til faktisk grunnlag for påstanden. Selv om også meningsytringer må ha rot i virkeligheten, er ikke kravene til faktisk grunnlag det samme som der det fremsettes en faktaytring. Overfor meningsytringer vil det ofte også være enklere for arbeidsgiver å imøtegå synspunktene i ytringen. Flertallet er uansett av den oppfatning at det som fremkom i innlegget ikke var bevisst uriktig.
- (64) Debattinnlegget var utvilsomt provoserende og til dels usaklig i sin form. Etter flertallets syn er det i dette tilfellet likevel ikke tilstrekkelig til å karakterisere ytringen som illojal, heller ikke på grunnlag av Hovedavtalens krav til tillitsvalgte opptreden, jf. nedenfor. Selv om det ble brukt ord som «arrogante» og «kunnskapsløse», var ikke dette rettet mot navngitte personer. Det må tas hensyn til at innlegget ble skrevet i en periode hvor samarbeidsklimaet var vanskelig.
- (65) Innleggets provoserende form kan også ha bidratt til å begrense eventuelle skadevirkninger, fordi stilen i seg selv svekker troverdigheten. Ytringen fremstår også på denne bakgrunn som lite egnet til å skade Equinors omdømme.
- (66) Saksøkte har vist til at Hovedavtalens bestemmelser pålegger tillitsvalgte en plikt til å sørge for å opprettholde et rolig og godt samarbeidsklima i virksomheten, jf. Hovedavtalen § 5-1 første og andre ledd, og at Hovedavtalen inneholder et system for å kanalisere uenighet. Saksøkte viser videre til at Arbeidsretten tidligere i sin praksis har pekt på at arbeids-

takere med tillitsverv har tariffmessige plikter overfor kollegaer, egen organisasjon og bedriften man er ansatt i. Saksøkte har videre anført at i vurderingen av rammene for ytringsfriheten, er den tillitsvalgtes posisjon og rettsstilling viktige momenter, og at det kan gi ytringer fra tillitsvalgte en særlig autoritet. Etter saksøktes syn vil en tillitsvalgt ha mindre rom for ytringer eksternt enn en vanlig ansatt. Flertallet vil bemerke at vervet som tillitsvalgt medfører både rettigheter og plikter og forventninger om at tillitsvalgte som ytrer seg gjør det på en måte som i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til virksomheten. I denne sammenheng kan det også nevnes at EMD i Palomo Sánchez, jf. over i avsnitt 54, viser til ILOs Digest of Decisions and Principles of the Committee on Freedom of Association of the Governing Body of the International Labour Office (2006), hvor det fremgår at praksis fra ILOs tilsynsorganer har presisert at det kan stilles visse krav til hvordan tillitsvalgte ytrer seg. I ILOs Digest avsnitt 154 uttales det:

«Nevertheless, in expressing their opinions, trade-union organisations should respect the limits of propriety and refrain from the use of insulting language.»

- (67) Dette hensynet inngår i avveiningen etter lojalitetsnormene. Når den provoserende formen på innlegget likevel ikke kan tillegges avgjørende vekt i dette tilfellet, henger det til dels sammen med de overdrevne spissformuleringene og at det på tidspunktet ytringen ble fremsatt ikke synes å ha blitt oppfattet som svært urovekkende.
- (68) I sin vitneforklaring opplyste Herland at han skrev debattinnlegget som tillitsvalgt på oppfordring fra medlemmene. Han oppfattet at det var en klar forventning om handling fra hans side. Etter hans oppfatning opptrådte han lojalt overfor medlemmene og selskapet, om ikke nødvendigvis overfor enkelte ledere. Hovedverneombudet på Kristin-plattformen sa i sin vitneforklaring at Herland hadde medlemmenes fulle støtte, og at han ble oppfattet som en varsler som tok opp forhold som senere er blitt forbedret.
- (69) Etter flertallets syn har ikke Herland opptrådt i strid med de krav og forventninger som kan stilles til utførelsen av tillitsvervet. Det faktum at en tillitsvalgt har en spesiell posisjon med hensyn til informasjon og kunnskap om arbeidsgivers virksomhet, kan ikke tilsi at det skal gjelde en særskilt begrensning for tillitsvalgtes ytringsfrihet. Herlands debattinnlegg omhandlet ikke forhold basert på informasjon som han var betrodd i egenskap av å være tillitsvalgt. Identifikasjonsfare mellom den ansatte og selskapet, som kan begrunne at lojalitetsplikten får større tyngde, gjør seg etter flertallets syn ikke gjeldende her.

- (70) Saksøker har prinsipalt nedlagt påstand om at advarselen som ble gitt Herland er tariffstridig og ugyldig.
- (71) Arbeidsrettens flertall er kommet til at det ikke kan gis medhold i påstanden om at advarselen skal kjennes ugyldig.
- (72) Påstanden om ugyldighet synes å ha sammenheng med at Equinor i advarselen også hadde tatt med et varsel om at ytterligere mislighold ville kunne få følger for arbeidsforholdet, for eksempel oppsigelse eller avskjed.
- (73) Saken er anlagt mot NHO alene og Equinor er ikke trukket inn som saksøkt. Kjernen i en påstand om ugyldighet må være at Equinor skal forpliktes til å trekke tilbake advarselen, og at den ikke kan få virkning etter sitt innhold. Forutsetningen for at Arbeidsretten skal kunne avsi dom om ugyldighet med en slik følge, må for det første være at den som pålegget er rettet mot trekkes inn som part i saken for Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 35 fjerde ledd. For det andre er det ut fra NHOs presiseringer under hovedforhandlingen heller ikke behov for dom for ugyldighet. Når det avsies dom for at advarselen er tariffstridig, følger det av den tariffrettslige ufravikelighetsvirkningen at advarselen faller bort. Denne virkningen følger av Arbeidsrettens dom uten at det trenger å komme til uttrykk i domsslutningen. Saksøkte har bekreftet at en dom for tariffstrid i praksis betyr at advarselen tas ut av selskapets elektroniske personalarkiv. Det er på denne bakgrunn tilstrekkelig at saksøker gis medhold i at advarselen er gitt i strid med Hovedavtalen § 5-10.
- (74) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Schweigaard* og *Thuve*, har kommet til at saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (75) Mindretallet finner først grunn til å kommentere spørsmålet om Herland opptrådte som tillitsvalgt eller som ansatt ved publiseringen av innlegget. Han valgte selv å skape usikkerhet om spørsmålet, ved å presentere seg som «Elektriker på Kristin-plattformen og lokal tillitsvalgt for SAFE». Mindretallet er enig i at innlegget gjaldt forhold det er naturlig at tillitsvalgte engasjerer seg i, og som tillitsvalgte har særlige kunnskaper om. Men det kan anføres at bakgrunnen for at Herland skrev innlegget, var at han ble oppfordret til å gjøre det fordi han av medlemmer og kolleger ble ansett som særlig skrivefør. Det materialet han bygget på var ytringer på sosiale medier fra ansatte i Equinor, både medlemmer og andre, i tillegg til sine egne kunnskaper og erfaringer om sakene. Det er også av betydning at Equinor i hele prosessen frem til advarselen ble gitt anså at ytringen var gitt av Herland i egenskap av arbeidstaker. Det kan tyde på

at ytringens form og innhold skilte seg klart fra vanlig kommunikasjon fra tillitsvalgte i selskapet. Mindretallet er likevel under en viss tvil kommet til ytringen må ansees som gitt av Herland som tillitsvalgt.

- (76) Det er anført fra NHOs side at innlegget var uforenlig med Herlands plikter som tillitsvalgt. Mindretallet finner her grunn til å sitere innledningen til Hovedavtalens § 5-1, Målsetting og opptreden, som innleder kap. V, Bestemmelser om tillitsvalgte og bedriftens representanter:

«Det er av avgjørende betydning at samarbeidet mellom bedriftens representanter og de tillitsvalgte foregår i rasjonelle og betryggende former, og at tillitsvalgte settes i stand til å ivareta sine oppgaver etter Hovedavtalen og arbeidsmiljøloven. En gjensidig korrekt og tillitsfull opptreden mellom bedriftens representanter og de tillitsvalgte er en avgjørende forutsetning for samarbeidet mellom partene på bedriften.

De tillitsvalgte og bedriftens representanter har plikt til å gjøre sitt beste for å opprettholde et rolig og godt samarbeidsforhold. De skal påse at de plikter som påhviler partene etter tariffavtale, arbeidsreglement og arbeidsmiljølov blir fulgt, med mindre disse oppgaver spesielt er tillagt andre organer.»

- (77) Bestemmelsen pålegger både bedriftens representanter og tillitsvalgte «en gjensidig og korrekt opptreden», og å gjøre «sitt beste for å opprettholde et rolig og godt samarbeidsforhold». Selv om ordlyden er generell og selv om bestemmelsen også må tolkes i lys av de rettigheter ytringsfriheten gir, legger mindretallet til grunn at det særlige ansvar for samarbeidsrelasjonene på bedriften er en realitet som legger føringer for bedriftens representanter og tillitsvalgtes ytringsrett. For så vidt er dette illustrert av sitatet i flertallets votum, avsnitt 66, hvor det refereres fra ILO Digest (2006): «...trade union organisations should respect the limits of propriety and refrain from the use of insulting language».

- (78) Det er ikke tvilsomt at Herland valgte å gi innlegget en særdeles raljerende og spisset form. Han ironiserte mot ledelsen, og han brukte usaklige og nedvurderende betegnelser på beslutningstakerne i Equinor og kalte dem utilstrekkelige, arrogante og kunnskapsløse. Dette knytter han så opp mot styring av risiko for storulykker, som han spådde, eller fryktet at, «vi snart er vitne til». Han uttalte også at «trepertssamarbeidet har strandet». Av sammenhengen og andre uttalelser i innlegget var det åpenbart at han mente at ledelsen var skyld i det: «Hva med å prøve å følge Arbeidsmiljøloven...? Prøve å løse utfordringer man har ved hjelp av samarbeid, dialog og kløkt – fremfor pisk?».

- (79) Mindretallet viser til at flere representanter fra Equinor i retten ga uttrykk for at normal praksis i selskapet er å møte «ytring med ytring» i tilfeller

hvor bedriften mener at uttalelser ikke bør stå uimotsagt. I dette tilfellet hadde bedriften funnet det vanskelig å svare. Innlegget var langt utenfor det akseptable, og bedriften ønsket ikke å legge seg på samme nivå. Dette viser etter mindretallets syn at det for bedriften fremsto som vanskelig å drive skadeforebygging i forhold til det inntrykket innlegget skapte ved å imøtegå innlegget gjennom saklig argumentasjon. Bedriftens taushet kan derfor ikke tas til inntekt for at ytringen var så utært at den manglet troverdighet og slik sett ikke hadde skadepotensiale.

- (80) Ved vurderingen av om en uttalelse er vernet av ytringsfriheten, må det tas hensyn til ytringens innhold, form og formål. Mindretallet mener ytringens usaklige, destruktive og provoserende form var unødvendig i forhold til formålet med innlegget. Realitetene i budskapet kunne vært gitt i en langt mer balansert språkdrakt. Den kritikk Herland ønsket å fremføre mot ledelsen, kunne vært gitt uten å stemple ledelsen som «arrogant» og «kunnskapsløs». Herland har riktignok ikke navngitt noen konkrete personer. Equinor har imidlertid, som det ble dokumentert i retten, et system med omfattende samarbeid mellom bedriftens øverste ledelse og tillitsvalgte. Det har derfor vært klart hvem Herland siktet til for et flertall av ansatte og andre med kunnskap om selskapets oljevirkksomhet på sokkelen. Mindretallet mener ytringen hadde skadevirkninger for selskapet. Mindretallet kan ikke se at det var behov for å velge et slikt innhold i ytringen som han gjorde. Det er for så vidt betegnende at da mangeårig rådgiver Levard Olsen-Hagen i SAFE i retten ble spurt om sitt syn på ytringen, ga han uttrykk for at han ville ha uttrykt seg annerledes. Mindretallet mener derfor at Herlands ytring strider mot hans plikter etter Hovedavtalens § 5-1, og som sådan var et brudd på hans lojalitetsplikt. Advarselen var på denne bakgrunn saklig begrunnet, jf. Hovedavtalen § 5-10.
- (81) Dommen blir etter dette å avsi i samsvar med flertallets syn. Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Advarselen som ble gitt Idar Martin Herland 1. februar 2018 er i strid med Hovedavtalen § 5-10.

Lønn. Betaling for ventetid. Shutting. Operatøravtalen har bestemmelse om at tid som medgår til reise/venting på transport fra boligplattform til arbeidssted før og etter en arbeidsperiode ikke regnes som arbeidstid, men denne tiden skal godtgjøres. Saken gjaldt spørsmål om ansatte som må oppholde seg på ubemannet plattform offshore etter at helikoptertransport er kansellert, hadde rett til betaling for den tid som medgikk til venting inntil de ble transportert tilbake til boligplattformen. Ubemannede installasjoner er ikke beregnet for varig opphold, men det er lagt til rette for nødinnkvartering med nødproviant mm. Arbeidsretten fant ikke at bestemmelsen var ment å kompensere for ulemper forbundet med å avvikle fritid på en ubemannet installasjon. Bestemmelsen omfatter tid arbeidstakerne venter på transport. Ventefasen varte frem til det ble gitt beskjed om at helikopteret var blitt kansellert. De ansatte avvirket fritid selv om bekvemmelighetene på en ubemannet installasjon ikke er de samme som på en boligplattform. Bedriftens praksis ble ikke tillagt betydning. Dissens 5–2.

**Dom 12. desember 2019 i
sak nr. 21/2019, AR-2019-29:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi
(advokat Marit Håvemoen)**
mot

1. Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk Olje og Gass
2. Aker BP ASA
(advokat Aleksander Rød)

Dommere: Wahl, Sundet, Tjomsland, Solbakken, Schweigaard, Rasmussen og Thuve

- (1) Saken gjelder spørsmålet om ansatte som må oppholde seg på en ubemannet plattform etter at helikoptertransport er kansellert, har rett til betaling for den tid som medgår til venting inntil de blir transportert tilbake til boligplattformen.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Norsk olje og gass (NOG) og de i foreningen stående operatørbedrifter på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Industri Energi (IE) og vedkommende avdelinger av forbundet på den andre, er det inngått overenskomst for operatørbedrifter (Operatøravtalen). Overenskomstens punkt 9 Shutting lyder:

«9.1 Den tid som medgår til reise/venting på transport fra boligplattform til arbeidssted før og etter en arbeidsperiode, regnes ikke som arbeidstid.

Tid medgått til reise/venting som nevnt ovenfor, godtgjøres med samlet timelønn.

9.2 Den tid som medgår til reise/venting på transport mellom plattformer, regnes som arbeidstid.»

- (4) Punkt 3.1 har definisjoner av begreper som brukes i overenskomsten. Av betydning for vår sak vises til:

«Arbeidsperiode: Det tidsrom (vanligvis 12 timer) som arbeidstakeren er i arbeid for arbeidsgiver i løpet av et døgn.

Oppholdsperiode: Det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretninger som faller inn under forskriftenes virkeområde, jfr. Kgl. Resolusjon av 27. november 1992.

Friperiode: Tiden mellom to oppholdsperioder.

Shuttling: Med shuttling menes transport mellom faste og/eller flytende installasjoner.»

- (5) Bestemmelser om ulempetillegg er inntatt i punkt 7.1 som lyder:

«Når nattlosji må improviseres og de ansatte ikke får anvist seng i lugar, godtgjøres dette med et ulempetillegg på kr 780,- per natt. Den ansatte skal få utlevert toalett-saker.»

- (6) Punkt 3 har bestemmelser om arbeidstid og skiftordninger. Punkt 3.3. Oppholdsperiode har blant annet slike bestemmelser om godtgjørelse for ventetid:

«Hvis arbeidsgiver uforstyldt ikke kan gjennomføre mannskapsbytte i rett tid, f.eks. ved vanskelige værforhold, tekniske problemer med helikopteret eller fordi avløser er blitt syk, forutsettes det at den eller de ansatte det gjelder fortsetter i tjenesten i den utstrekning det er rimelig når det ellers ville oppstå vesentlige vanskeligheter for installasjonen eller for de øvrige ombordværende.

Ventetid på sokkelen ut over normal oppholdsperiodes lengde i henhold til den enkelte bedrift avtale betales med:

...

Den fritid som her er gått tapt er hermed oppgjort.

...

Ved ventetid på heliport på over 1 time ut over normal avgangstid (på grunn av forsinket helikopteravgang) kompenseres med:

...

Fra tidspunktet for planlagt helikopteravgang.

...

I de tilfeller utreise blir forsinket og den ansatte blir pålagt å arbeide utover en hel normal oppholdsperiodes lengde, vil ventetidsbetaling komme til anvendelse etter at normal oppholdsperiode er avsluttet. For at denne ventetidsbetalingen skal komme til anvendelse forutsettes det at den ansatte møter til avtalt tid og fremmøtested til en hel normal oppholdsperiode.

Når venting på heliport foregår i det som skulle vært arbeidstid på sokkelen, og/eller når en blir sendt hjem til hotell/hjem fra heliport, avbrytes ventetidsbetalingen.»

(7) **Punkt 4.3 Sokkelkompensasjon lyder:**

«Samlet lønn i pkt. 4.3 (linje 2) inkluderer 47 % sokkelkompensasjon. Sokkelkompensasjonen omfatter godtgjørelser for de spesielle forhold som arbeid offshore medfører og som det ikke er kompensert for i overenskomsten for øvrig.»

(8) **Samlet timelønn er i punktene 3.3 og 6.2 angitt å være regulativlønn inkludert sokkelkompensasjon og feriepenger delt på årstimetallet.**

(9) **Tariffhistorikken**

(10) **Overenskomsten mellom LO/IE og NHO ble etablert i 1984 som en avtale mellom daværende Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F) på arbeidsgiver-siden, og LO/NOPEF på arbeidstakersiden. Dette var en kopiavtale basert på tariffavtalen mellom Operatøransattes Forbund (OAF) og N.A.F/Norske Operatørselskapers Arbeidsgiverforening. Avtalen for OAF ble første gang opprettet ved Rikslønnsnemndas kjennelse 30. desember 1982 i tvist mellom OAF og N.A.F/Norske Operatørselskapers Arbeidsgiverforening ved tariffrevisjonen 1. april 1982. Denne overenskomsten gjaldt frem til 31. mars 1984. Ved Rikslønnsnemndas kjennelse av 2. juli 1984 i tvist mellom de samme parter ble overenskomsten med senere reguleringer forlenget til 31. mars 1986 med noen endringer. Det har ikke skjedd endringer i overenskomsten siden 1984 av betydning for det spørsmål denne saken reiser.**

(11) **Det vises for øvrig til rettens merknader nedenfor om tariffpraksis.**

(12) **Bakgrunn for tvisten**

(13) **Aker BP ASA (heretter Aker BP) er et oljeselskap med ca. 1 700 ansatte og driver en rekke aktiviteter innen leting, utbygging og drift på den norske kontinentalsokkelen. Selskapet er operatør for feltsentrene Valhall, Ula, Ivar Aasen, Alvheim og Skarv. Selskapet har fem ubemannede plattformer, i bransjen omtalt som NUI – Normalt ubemannet installasjon – på feltene Valhall og Ula.**

(14) **De virksomheter som i dag er en del av Aker BP er resultat av flere fusjoner og oppkjøp. Sommeren 2016 ble Det norske Oljeselskap ASA enig med BP P.L.C. om å fusjonere med BP Norge AS gjennom en aksjetransaksjon. Selskapet ble da hetende Aker BP ASA.**

- (15) Ved behov bemannes NUI med personell fra feltene Ula eller Valhall. Personellet transporteres dit med helikopter og returnerer med helikopter til boliginnretningen samme dag. Det planlegges ikke for overnatting på disse plattformene. NUI er ikke designet, tilrettelagt eller godkjent for varig opphold, men har nødvendige fasiliteter for overnatting og nøddinnkvartering i de tilfeller det ikke er mulig å hente arbeiderne med helikopter. Det er nødproviant, tørrvarer og drikke på plattformen. Oppholdsområdene består av et kombinert kjøkken, spise- og oppholdsrom med TV, et lite røykerom i første etasje og et soverom for ni personer i tre-etasjes køyesenger i andre etasje.
- (16) Fem av IEs medlemmer utførte 14. februar 2017 arbeid på den ubemannede installasjonen Tambar. Etter planen skulle disse ha reist tilbake til boligplattformen kl. 19.00 samme dag. Etter en tid ble de informert om at helikoptertransporten hadde blitt kansellert på grunn av dårlig vær, og at avgang tilbake til boligplattformen ble utsatt til kl. 07.00 neste morgen. Det oppsto etter dette tvist om ventetidsbetaling for den tid de ansatte måtte være på Tambar frem til de ble transportert tilbake til boligplattformen. Det er opplyst at de ansatte fikk betalt for ventetid frem til de ble underrettet om at transporten hadde blitt kansellert, og de ble tilstått ulempetillegg etter punkt 7 for improvisert nattlosji. Det er også opplyst at bedriften praktiserer at ansatte som må overnatte på NUI gis åtte timers kompenserende hvile ved retur til boligplattform.
- (17) Partene lokalt avholdt forhandlingsmøte 23. februar 2017. Protokollen fra møtet lyder:

«Saken gjelder uenighet om tolkning av punkt 9.2 i operatøravtalen når personell må overnatte på NUI (Normalt ubemannet installasjon).

ABC mener:

Når personell må overnatte på NUI er de berettiget til ventetidsbetaling fra kl. 19:00 til kl. 07:00 påfølgende dag. Personell om bord på NUI venter på helikopter så lenge som de er om bord, kansellering av helikopter endrer ikke dette.

Kravet gjelder ABC medlemmer: Mathias Helmersen, Arild Brataas, Geir Bohnorst, Geir Tore Horn, Jens Høyberg. ABC tar forbehold om at tvisten også vil omfatte medlemmer som må overnatte på NUI etter denne tvisten er signert.

Aker BP sitt syn

Ventetiden avbrytes når helikopter blir kansellert, ref. 9.1 og ansatte blir værende om bord på NUI.»

- (18) Forhandlingsmøte mellom Norsk olje og gass og Industri Energi ble avholdt 20. mars 2017. Fra dette møtet ble det skrevet slik protokoll:

«Det ble vist til krav fra Industri Energi 08 03 2017 om forhandlingsmøte med henvisning til lokal uenighet i Aker BP 23 02 2017 og Operatøravtalen nr. 129 pkt. Shuttlung 9.2.

Partene tiltrer de respektive posisjoner i lokal uenighetsprotokoll 23 02 2017 og kom ikke til enighet.»

- (19) LO og NHO avholdt forhandlingsmøte 17. desember 2018. Protokollen fra møtet lyder:

«LOs syn:

LO mener at Operatøravtalen punkt 9.1 er slik å forstå at når personell må overnatte på NUI er de berettiget til ventebetaling (samlet timelønn) mens de venter på transport bort fra NUI. Ventetiden blir ikke avbrutt ved at helikopter blir kansellert. Dersom helikopter blir kansellert skal de ansatte bli godtgjort men ventebetaling (timelønn) frem til neste helikopteravgang. Ventebetalingen betales for den tiden som skal være fritid på sokkelen.

Det fremsettes krav om ventebetaling fra den 14.02.2017 kl. 23:00 – 24:00 og den 15.02.2017, kl. 00:00 – 07:00. Totalt 8 timer for følgende medlemmer:

Mathias Helmersen, Arild Brataas, Geir Bohnorst, Geir Tore Horn, Jens Høyberg. Videre gjelder det for alle som har opplevd tilsvarende etter lokal tvist ble skrevet.

NHOs syn:

NHO mener at bedriften ikke har opptrådt tariffstridig i saken, og stiller seg bak det synet som er fremkommet i tidligere protokoller.»

- (20) Landsorganisasjonen i Norge med Industri Energi tok ut stevning for Arbeidsretten 25. juni 2019. Næringslivets Hovedorganisasjon og Aker BP innga tilsvaer 30. august 2019. Hovedforhandling ble avholdt 2. og 3. desember 2019. Tre partsrepresentanter og fem vitner forklarte seg.

- (21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (22) *Landsorganisasjonen i Norge* med Industri Energi har i korte trekk anført:

- (23) Arbeidstakere som må oppholde seg på en ubemannet installasjon etter at helikoptertransport er kansellert har frem til de blir hentet og returnerer tilbake til boligplattformen rett til godtgjøring etter overenskomsten punkt 9.1 som bestemt for reise/venting. Reising og venting på transport er sidestilte alternativer som gir rett til godtgjørelse.

- (24) Ordlyden er klar, og det skal legges til grunn en objektiv språklig forståelse av den. Bestemmelsen gjelder for reise/venting før og etter en arbeidsperiode. Etter en naturlig språklig forståelse vil skjæringstidspunktet for når man ikke lenger venter være når transporten kommer. I vår sak ventet arbeidstakerne etter arbeidsperiodens slutt. Arbeidstakerne fortsatte å vente også i tiden etter at de fikk beskjed om at helikoptertransporten ble kansellert og helt frem til de ble hentet morgenen dagen etterpå. Det er ikke grunnlag for å forstå bestemmelsen slik at ventingen opphørte på det tidspunkt de ble underrettet om at helikoptertransport blir kansellert. Det vil innebære en innskrenkende fortolkning av bestemmelsens virkeområde som ikke følger av ordlyden. Arten av ulempen det skal kompenseres for er den samme uavhengig av om flyvingen er utsatt noen timer på kvelden eller om den er kansellert.
- (25) Formålet med punkt 9 er å kompensere for den fritid som går tapt ved reise og venting på transport mellom losji og arbeidssted utenom selve arbeidsperioden. Uttrykket «venting på transport» må tolkes og vurderes opp mot hvilke muligheter arbeidstakerne har til å benytte fritiden. Opphold på en ubemannet installasjon ut over arbeidsperioden innebærer en avvikssituasjon. Man har reelt sett ikke fritid når man må oppholde seg der i tiden etter arbeidsperiodens slutt. Arbeidstakerne får da ikke disponert og utviklet sin fritid på samme måte som på en boligplattform. Punkt 9.1 om shuttling skal kompensere for manglende fritid i slike tilfeller.
- (26) Ubemannede installasjoner er ikke designet, tilrettelagt eller godkjent for varig opphold. Det er kun tale om fasiliteter for nødinnkvartering. Det er lite fritidstilbud, og det er dårlige muligheter for rekreasjon og hvile. De ansatte har ikke mulighet å være alene. Overnatting skjer i køyesenger hvor både menn og kvinner må sove i samme rom. Det er betydelig støy så vel i oppholdsrommet som i soverommet.
- (27) Det er irrelevant for forståelsen av punkt 9.1 at de ansatte fikk godtgjørelse for improvisert nattlosji etter punkt 7.1. Det er en bestemmelse som kompenserer for dårlig kvalitet på innkvarteringen og ikke for tap av fritid. Det er således ikke tale om dobbeltkompensasjon. Det er uten betydning at de ansatte ble tilstått kompenserende hvile ved tilbakekomst til boligplattformen.
- (28) Ordet venting er benyttet også i andre bestemmelser i overenskomsten, jf. punkt 3.3. Denne bestemmelsen regulerer ventetidsbetaling når ansatte må vente på sokkelen ut over en normal oppholdsperiodes lengde blant annet på grunn av forsinket helikopteravgang. Videre ytes det ventetids-

betaling ved pålagt arbeid ut over normal oppholdsperiode. Ansatte får etter bestemmelsen betalt for hele døgnet – overtid for de 12 timene det arbeides og normal timelønn for de andre 12 timene. Systembetragtninger tilsier at begrepene venting /ventetid tolkes likt i punkt 9 og punkt 3.3. Det innebærer at venting er den tid som man må vente på ny helikopteravgang, og at det kompenseres for tapt fritid.

- (29) Tariffhistorikken taler for LOs forståelse. Bestemmelsen kom inn i overenskomsten ved Rikslønnsnemndas kjennelse og der ble tillegget omtalt som «ulempetillegg». Det fremgår av kjennelsen at den ville innebære en viss forbedring av flere bestemmelser, blant annet ventetid. Det fremgår videre at Rikslønnsnemnda fant det er rimelig med kompensasjon for de mange spesielle forhold ved arbeidssituasjonen offshore, hvor blant annet hensynet til fritid ble fremhevet. Bestemmelsen har stått uendret siden 1984. Dersom arbeidsgiversiden hadde vært av den oppfatning at bestemmelsen ikke ville komme til anvendelse i et tilfelle som vårt, burde det ha kommet til uttrykk ved etterfølgende revisjoner av overenskomsten.
- (30) Det er ikke noe som tilsier at godtgjøring for den fritid som går tapt ved å være om bord på en ubemannet installasjon vil lede til et urimelig resultat. Tvert imot vil det fremstå som rimelig at begrensninger i fritiden blir kompensert med ventetidsbetaling. Det er arbeidsgiver som må bære risikoen for at helikoptertransport blir kansellert.
- (31) Praksis taler for at bestemmelsen kommer til anvendelse i dette tilfellet. Aker BP har frem til denne tvisten oppsto praktisert bestemmelsen i samsvar med LOs forståelse. I 2001 oppsto det spørsmål om ventetidsbetaling for personell som overnattet på den ubemannede installasjonen på Hod på grunn av vær situasjonen. I e-postutveklingsinternt i selskapet fremgår at historien til bestemmelsen ble undersøkt, og det ble konkludert med at det skulle betales ventetid for opphold på installasjonen utenom ordinær arbeidstid. I protokoll av 2. april 2001 ble bedriften og klubben enige om at venting etter kansellert helikopter skulle godtgjøres med ventetidsbetaling. Det fremgår av protokollen at dette var en midlertidig ordning og at det skulle sjekkes ut hvordan bestemmelsen ble praktisert i andre bedrifter. Bedriften fortsatte å tilstå ventetidsbetaling i samsvar med det partene hadde blitt enige om helt frem til denne tvisten oppsto. Det må legges til grunn at bedriften undersøkte nærmere hvordan bestemmelsen var å forstå. Det er således tale om en langvarig praksis i bedriften i samsvar med hvordan bransjen for øvrig tolket bestemmelsen.

- (32) Det er ikke grunnlag for at etterbetalingskravet skal bortfalle på grunn av passivitet. Kravet ble fremmet kun en uke etter oppholdet på Tambar. Hovedregelen om at etterbetalingskrav begrenses til markeringstidspunktet er i hovedsak begrunnet i arbeidsgivers behov for å kunne innrette seg på at lønnsutbetalingen er endelig. Dette hensyn gjør seg ikke gjeldende i dette tilfellet. Det kunne ikke vært fremsatt noe krav før det forlengede oppholdet hadde funnet sted. Det vil være sterkt urimelig dersom de ansatte ikke får etterbetalt det de etter overenskomsten er berettiget til.
- (33) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Operatøravtalen pkt. 9.1 er slik å forstå at personell som får forsinket tilbakereise til boligplattform etter en arbeidsperiode på en NUI som kun tilfredsstiller kravet til å være nødinnkvartering, skal ha utbetaling for ventetid (timelønn) frem til faktisk helikopteravgang, uavhengig av om helikopteret har blitt kansellert.
2. Aker BP AS dømmes til å foreta etterbetaling i henhold til punkt 1 fra og med 14. februar 2017.»
- (34) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Norsk Olje og Gass, og *Aker BP ASA* har i korte trekk anført:
- (35) Operatøravtalen punkt 9.1. gir ikke rett til ventetidsbetaling når de ansatte avviker fritid. Ordlyden er klar. Bestemmelsen er inntatt i punkt 9 i overenskomsten som omhandler shuttling – også benevnt skytteltrafikk. Shuttling er definert i punkt 3.1 som «transport mellom faste og/eller flytende installasjoner.» Det som skal godtgjøres med ventetidsbetaling etter punkt 9.1 er «tid medgått til reise/venting på transport». Dette gir anvisning på en transportfase som avgrenses mot tilfeller der de ansatte avviker fritid. Tilsvarende gjelder etter punkt 9.2 hvoretter «reise/venting på transport» regnes som arbeidstid.
- (36) Overenskomstens system utelukker ventetidstillegg etter punkt 9.1 under avvikling av fritid. Det skilles mellom arbeidstid, fritid og reise/venting på transport. Definisjonen av arbeidsperiode i punkt 3.1 forutsetter at de ansatte enten er i arbeid eller i fritid. Reise/venting på transport er verken arbeidstid eller fritid. Både arbeidstid og fritid utelukker ventetidsbetaling etter punkt 9.1.
- (37) Når ansatte som oppholder seg på en ubemannet installasjon blir underrettet om at helikoptertransport er kansellert, er de ikke lenger i en ventefase. Når arbeidstaker ikke er i arbeid for arbeidsgiver og ikke lenger venter på transport, så har de fritid. Avvikling av fritid om bord på en ubemannet installasjon gir ikke rett til ventetidsbetaling.

- (38) Systembetraktninger tilsier at fritid ikke kan anses som reise/venting på transport. Også ventetidsbetaling etter overenskomstens punkt 3.3 om oppholdsperiode avgrenser mot tilfeller der de ansatte avviker fritid. Dette fremgår uttrykkelig av denne bestemmelsen at ventetidsbetaling på heliport avbrytes når venting foregår i det som skulle vært arbeidstid på sokkelen og/eller når ansatte blir sendt til hotell/hjem. Rett til ventetidsbetaling etter punkt 3.3 inntreffer ved forsinket utreise ut over oppholdsperioden, og er en kompensasjon for den fritid som da går tapt på land.
- (39) Selv om fritidstilbudene på en ubemannet installasjon er dårligere enn på en boligplattform, innebærer ikke det at avvikling av fritid på NUI utløser rett til ventetidsbetaling. Overenskomsten tarifferer ikke kvaliteten på fritidstilbudene som stilles til disposisjon for arbeidstakere som arbeider offshore.
- (40) Sporadiske opphold på NUI er omfattet av andre reguleringer i overenskomsten og ikke av shuttlingbestemmelsen. Etter punkt 7 ytes det tillegg for den ulempen det innebærer at nattlosji må improviseres og ansatte ikke får anvist seng i lugar. Arbeidstakerne som overnattet på Tambar ble tilstått slikt tillegg. Det ytes sokkelkompensasjon etter punkt 4.3. Dette er godtgjørelse for de spesielle forhold som arbeid offshore medfører og som ikke er kompensert på annen måte.
- (41) Formålet med bestemmelsen er å kompensere for den fritid som går tapt ved reise/venting mellom losji og arbeidssted. Dette er også langt til grunn av Arbeidsretten vedrørende tilnærmet likelydende bestemmelse på et annet tariffområde
- (42) Det er ingen holdepunkter i tariffhistorikken for at tap av fritid skal anses som ventetid.
- (43) I den utstrekning bedrifter omfattet av overenskomsten har tilstått ventetidsbetaling ved avvikling av fritid på NUI, så er det en praksis som NHO ikke har vært kjent med og akseptert. Slik lokal praksis er ikke bindende for NHO som overordnet tariffpart.
- (44) Rimelighetshensyn tilsier ikke at LO kan gis medhold i sin påstand.
- (45) For det tilfellet at Arbeidsretten skulle komme til at ventetidsbetaling skal tilstås ved avvikling av fritid på en NUI, gjøres det gjeldende at virkningstidspunktet for etterbetalingskravet må begrenses til å gjelde fra saken ble tvistebehandlet lokalt 23. februar 2017. Klubben skulle ha gjort

gjeldende at ventetidsbetaling inntre i slike tilfeller da den midlertidige avtalen ble avvirket høsten 2016. Avtalen ble den gang avvirket uten innsigelser fra de tillitsvalgte. Arbeidsgiver har innrettet seg i tillit til at ventetidsbetaling ikke tilstås. Dersom klubben mente at man var berettiget til ventetidsbetaling, hadde det ikke vært behov for den midlertidige avtalen i 2001.

- (46) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

- (47) **Arbeidsrettens merknader**

- (48) Arbeidsrettens flertall dommerne *Wahl, Sundet, Tjomsland, Schweigaard og Thuve* er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

- (49) Bakgrunnen for tvisten i vår sak er opphold på den ubemannede installasjonen Tambar ut over den tid de ansatte var i arbeid. Etter endt arbeidsperiode skulle arbeidstakerne ha blitt transportert tilbake til boligplattformen kl. 19.00. De ventet en stund på helikopteret, men fikk etter en tid beskjed om at helikoptertransport måtte kanselleres på grunn av værforholdene. De ble værende på Tambar til kl. 07.00 dagen etter. Spørsmålet i saken er om den tid de oppholdt seg på installasjonen fra det ble gitt beskjed om at transporten hadde blitt kansellert til de ble hentet tilbake til boligplattformen, gir rett til ventetidsbetaling.

- (50) Den tid som medgår til «reise/venting på transport» fra boligplattform til arbeidssted før og etter en arbeidsperiode, regnes ikke som arbeidstid, jf. punkt 9.1 første ledd. Men den tid som medgår til slik reise/venting skal etter Operatøravtalen punkt 9.1 andre ledd godtgjøres med samlet timelønn. Samlet timelønn er regulativlønn inklusiv sokkelkompensasjon og feriepenger delt på årstimetallet, jf. punktene 3.3 og 6.2. Bestemmelsen er inntatt i punkt 9 som gjelder shuttling. Shuttling er et velkjent bransjebegrep, og er i punkt 3.1. definert som «transport mellom faste og/eller flytende installasjoner».

- (51) Flertallet bemerker at det ikke foreligger avgjørelser fra Arbeidsretten som kaster lys over hvordan punkt 9.1 skal anvendes for ventetidsspørsmål som kan oppstå på NUI. Overenskomsten ble fastsatt ved Rikslønnsnemndas kjennelse i 1984 og det har ikke skjedd noen realitetsendringer siden den gang. Av tariffhistorikken kan det ikke utledes noen bestemte partsforutsetninger. Utgangspunktet må derfor tas i bestemmelsens ordlyd.

Formuleringen «den tid som medgår til reise/venting på transport» tilsier at det er reise- og ventetiden som gir rett til godtgjørelse. Sammenstillingen «reise/venting på transport» tilsier at den tiden som omfattes er venting som et opphold knyttet til et bestemt avgangstidspunkt hvor tiden ikke kan benyttes til andre formål. Flertallet kan ikke se at ordlyden dekker oppholdstid på NUI ut over den tid arbeidstakerne venter på transport. I vår sak var arbeidstakerne i ventefasen frem til det ble gitt beskjed om at helikopteret var blitt kansellert. De avvirket da fritid frem til de ble hentet tilbake til boligplattformen.

- (52) LO har gjort gjeldende at formålet med bestemmelsen er å kompensere for fritid som går tapt ved reise/venting. Det hevdes at de ansatte reelt sett ikke har fritid ved opphold på en ubemannet installasjon ettersom fritidstilbudene og bekvemmelighetene for øvrig på NUI har betydelig dårligere kvalitet enn på en boligplattform. Flertallet kan ikke se at bestemmelsen er ment å kompensere for den ulempe det innebærer å avvikle fritid på en ubemannet installasjon. De ansatte må i overenskomstens forstand sies å avvikle fritid også ved opphold på et slikt sted selv om bekvemmelighetene ikke er de samme som på boligplattformen. Ulempene knyttet til overnatting på en NUI er dels kompensert med ulempetillegg etter punkt 7 og dels ved at de ansatte er innrømmet kompenserende hvile ved tilbakekomst til boligplattformen.
- (53) Det er ingen andre bestemmelser i overenskomsten som entydig taler for den forståelse LO gjør gjeldende. Foranlediget av LOs anførsler vil flertallet bemerke at den ventetidsbetaling som punkt 3.3 hjemler gjelder når oppholdsperioden forlenges, og dermed griper inn i friperioden. Tariffpartene har for dette tilfellet fastsatt en særskilt kompensasjon for tapt fritid på land.
- (54) Flertallet finner heller ikke å tillegge bedriftens praksis betydning for tolkningsspørsmålet. Spørsmålet om godtgjørelse for arbeid og opphold på NUI ble reist i 2001. Det ble da inngått en midlertidig avtale mellom bedriften og klubben 2. april 2001 som hadde slikt innhold:

«Partene er enige om at ved overnatting på Hod kommer overenskomstens pkt. 7.1 til anvendelse og det utbetales ulempetillegg på kr. 445,- pr. natt.

Ved forsinket helikopter, etter arbeidstidens slutt, skal ansatte være i arbeid eller disponible for arbeid og bli godtgjort med overtid.

Dersom helikopter blir kansellert, vil ansatte bli godtgjort med ventetidsbetaling (samlet timelønn) fram til helikopter avgang eller arbeidstids begynnelse.

Disse bestemmelsene er midlertidige og gyldige fram til 1. juli 2001. Partene er enige om at det må utarbeides retningslinjer for tjeneste på ubemannet plattformer og at man må få tid til å sjekke hvordan andre bedrifter praktiserer slike avtaler.»

- (55) I e-post 11. januar 2001 til HR-rådgiver Øivind Andersen fra supervisor på Valhallfeltet ble det reist spørsmål om rett til kompensasjon for overnatting på NUI. I e-posten bemerkes det at det ble gjort gjeldende flere løsninger på spørsmålet om rett til kompensasjon:

«Av ordninger skissert er:

1. Overtid til kl. 23 og ventetid (flat rate) til kl. 0700.
2. 8 timers overtid

Noen mener også at overtid betales + ventetid.»

- (56) Til dette svarte Andersen at det etter bestemmelsene i punkt 9.1. «bør ... betales ventetid for den tid som tilbringes på Hod utenom ordinær arbeidstid. Ved arbeidstidens begynnelse avbrytes ventetiden.» Deretter uttales det:

«Jeg kjenner ikke om det er inngått noen avtaler om dette i Amoco tidligere, så jeg må ta forehold om dette kan ha vært praktisert på en annen måte.»

- (57) Bedriften foreslo at det skulle betales for improvisert nattlosji i tillegg til ventetid. I tilbakemelding fra tillitsvalgt Ingard Haugeberg heter det:

«Denne saken er helt klar etter vår vurdering da med bakgrunn i at der ikke er lokal avtale på området gjelder tariffen fullt ut på følgende måte:

Hvis en ikke har reist ut spesielt for oppdrag på Hod og har hovedarbeidssted på en annen plattform f. eks. Valhall gjelder tariffens § 9.2.

En vil da få godtgjort med overtid utenom normal arbeidstid.

Hvis en er ute kun for å jobbe på Hod og bruker annen plattform kun som hotell gjelder § 9.1 som da godtgjøres med flat timerate.»

- (58) Bedriften fastholdt standpunktet om kompensasjon for improvisert overnatting og ventetid for ikke-arbeidet tid utenom normal arbeidstid. Det ble på denne bakgrunn inngått avtale om midlertidig ordning som skulle gjelde frem til 1. juli 2001. Det er ingen ytterligere opplysninger om hvilken praksis som den gang ble fulgt i andre bedrifter. Bedriften fant iallfall ikke grunn til å endre praksis. På bakgrunn av vitneforklaringene må det legges til grunn at det partene fokuserte på, var spørsmålet om overtidsbetaling. Praksis med betaling for ventetid ble endret ved fusjonen i 2016.

- (59) At bedriften har praktisert ventetidsbetaling i tilsvarende situasjoner som i vår sak, kan imidlertid ikke lede til en annen forståelse av bestemmelsen. Det er ikke tale om en fast og konsistent bransjepraksis, og det er ingen holdepunkter for at NHO som overordnet tariffpart har hatt kjennskap til og akseptert praksis. Andre bedrifter praktiserer andre ordninger. Det som er opplyst om praksis fremstår som et utslag av bedriftenes behov for å finne en passende kompensasjon for de ulemper som er knyttet til en avvikssituasjon som det er uklart om er dekket av ulempebestemmelsene i overenskomsten.
- (60) Mindretallet dommerne *Solbakken* og *Rasmussen* er kommet til at LO må gis medhold, og vil bemerke:
- (61) Det må legges til grunn at arbeidstakerne i overenskomstens forstand ventet på Tambar helt frem til de ble hentet tilbake til boligplattformen. Verken ordlyden eller andre tolkningsmomenter tilsier at kansellerings-tidspunktet er et naturlig skjæringspunkt for når ventetiden avbrytes. I forhold til venting under opphold på NUI må punkt 9.1 tolkes på bakgrunn av språklig forståelse og praksis, da NUI-er av typen Tambar ikke eksisterte da bestemmelsen ble utformet. En naturlig forståelse av punkt 9.1 er derfor at arbeidstakerne ventet på installasjonen helt frem til de ble returnert tilbake til boligplattformen.
- (62) Bedriftens praksis støtter også en slik forståelse. Arbeidstakere har frem til 2016 fått ventetidsbetaling for hele tiden de har oppholdt seg på NUI utover arbeidsperioden. Det ble i 2001 inngått en midlertidig avtale som ikke ble formelt forlenget, men praksis fortsatte i samsvar med det som var avtalt. Bakgrunnen for avtalen tilsier også at den først og fremst tok sikte på å løse spørsmålet om overtidsbetaling, og ikke retten til betaling for ventetid. Av dette kan det slutes at partene i 2001 la til grunn at punkt 9.1 var anvendelig. Det vises til e-postutveksling mellom representanter for bedriften og klubben i tiden før avtalen i 2001 ble inngått. Av avtalen fremgår det at det skulle sjekket ut hvordan andre bedrifter praktiserte slike avtaler. NHOs argumentasjon om at bedriftens tolkning bryter med NHOs forståelse og ikke representerer en bransjestandard, kan etter mindretallets syn ikke tillegges vekt. Ettersom praksis vedvarte i 15 år i det eneste selskapet der bestemmelsen var aktuell, må det legges til grunn at bransjepraksis har vært i samsvar med den forståelse LO gjør gjeldende.
- (63) I samsvar med flertallets syn blir de saksøkte å frifinne, og det er ikke nødvendig for Arbeidsretten å ta stilling til kravet om dom for etterbetaling. Foranlediget av de saksøktes anførsler, vil Arbeidsretten likevel bemerke:

- (64) NHO har gjort gjeldende at etterbetalingskravet må begrenses til å gjelde fra saken ble tvistebehandlet i forhandlingsmøte mellom bedriften og klubben 23. februar 2017. Kravet gjelder for forhold som inntrådte 14. og 15. februar 2017. NHO har på denne bakgrunn anført at de tillitsvalgte skulle ha reagert da bedriften høsten 2016 endret praksis med ventetidsbetaling i slike tilfeller.
- (65) Det følger av alminnelige tariffrettslige prinsipper at virkningen av et tariffbrudd i noen tilfeller først vil få virkning fra det tidspunkt det tariffrettslige tvistespørsmålet forfølges av de tillitsvalgte. Dette har i praksis vært aktuelt hvor det både er fremmet påstand om at det foreligger tariffbrudd, og at dette tariffbruddet gir et tariffrettslig krav på etterbetaling. I slike tilfeller gir Arbeidsrettens praksis grunnlag for avgrensning av betalingskravet ut over det som følger av alminnelige regler om passivitet, gjerne omtalt som at krav om etterbetaling først kan gjelde fra de tillitsvalgte gjorde gjeldende at det forelå tariffbrudd – markeringstidspunktet. I dette tilfellet kan det argumenteres for at det i forbindelse med fusjonen av virksomhetene i 2016 var tilstrekkelig grunnlag for de tillitsvalgte til å reise spørsmålet om hvordan tariffavtalen skulle forstås.
- (66) Normen om at etterbetalingskrav kan begrenses til markeringstidspunktet er begrunnet i arbeidsgivers behov for å kunne innrette seg på at lønnsutbetalinger er endelige. Det gjøres imidlertid unntak fra denne lære hvor typeforutsetningen ikke er til stede. Dette har i praksis vært omtalt som at utgangspunktet kan fravikes hvor det foreligger særlige grunner. Slik Arbeidsretten ser det ville det i denne saken foreligget særlige grunner som tilsier at etterbetalingskravet ikke kunne begrenses i tid til markeringstidspunktet. Kravet ble fremmet åtte dager etter oppholdet på Tambar. Hensynet til at arbeidsgiver har vært i god tro og innrettet seg på at lønnsutbetalingene var endelige gjør seg ikke gjeldende i denne saken. Tvistespørsmålet knyttet seg også til avvik fra prinsippet om at det ikke skal være innkvartering på NUI-er, og hvor praksis i bransjen er sammensatt. Arbeidsretten kan derfor ikke se at de tillitsvalgte høsten 2016 hadde tilstrekkelig foranledning til å varsle et mulig fremtidig krav om ventetidsbetaling.
- (67) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Permittering. Arbeidsplikt – friperioder i disponibelordning. I forbindelse med konflikt i 2016 permitterte Baker Hughes Norge AS 407 arbeidstakere. Permitteringene omfattet også retningsborere som hadde friperiode etter disponibelplaner. Partene var enige om at driftsstansen var en saklig grunn til permittering, og at det ikke var grunnlag for å permittere arbeidstakere som avvirket friperioder i henhold til en 2-4-ordning. Lederne anførte at det heller ikke var adgang til å permittere arbeidstakere som avvirket friperiode i henhold til en disponibelordning. Arbeidsrettens flertall kom til arbeidstakere i en disponibelordning i prinsippet stod til disposisjon for arbeidsgiver også i friperiodene, og derfor hadde et annet grunnpreg enn en 2-4-ordning. Det kunne heller ikke stilles krav om at arbeidstakere måtte avvikle fridager eller avspasering før permittering ble effektivert i forbindelse med konflikt. Dissens 5–2.

**Dom 16. desember 2019 i
sak nr. 16/2019, AR-2019-30:**

**Lederne
(advokat Vidar Lindbekk)
mot**

**1. Næringslivets Hovedorganisasjon
2. Baker Hughes Norway AS
(advokat Margrethe Meder)**

Dommere: Wahl, Sundet, Gjølstad, Torflåt-Vanning, Thuve, Mortensen og Aukner

- (1) Saken gjelder spørsmål om det var tariffstridig at permitteringer i Baker Hughes Norge AS i forbindelse med konflikt omfattet arbeidstakere som avvirket friperiode.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Partene er bundet av Hovedavtalen mellom Lederne og NHO, og Lederavtalen mellom Lederne og NHO. Baker Hughes Norge AS (heretter Baker Hughes) er også bundet av to særavtaler med Lederne som begge gjelder offshorearbeid. Den foreliggende saken gjelder bestemmelser i særavtale for retningsborere og kjerneborere ansatt i Baker Hughes (heretter Retningsboreravtalen). NHO/Baker Hughes er i tillegg bundet av Oljeserviceavtalen mellom LO og NHO (heretter OSA) og Brønnserviceavtalen mellom YS og NHO. Både OSA og Brønnserviceavtalen er vertikale avtaler som omfatter alle stillinger i virksomheten.
- (4) Bestemmelser om permittering er inntatt i Hovedavtalen § 8-1, og krever at permitteringer må ha saklig grunn. OSA punkt 3.26 har en særskilt bestemmelse om permittering på grunn av arbeidsmangel. Bestemmelsen lyder:
«Timer utover et gjennomsnitt på 33,6 timer pr. uke (30,33) siden siste avregning av årstimeverket, skal avspaseres før permittering effektivert. Ansatte som det er bestemt

skal permitteres, går ut i permittering fortløpende etter endt avspasering. Ved inntak etter endt permittering tas de ansatte som har disponibelperiode på dette tidspunkt inn før de som har friperiode. Disse tas inn etter behov senest når deres disponibelperiode starter. Permittert personell tas under ellers like vilkår inn etter ansiennitet.»

(5) **Arbeidstidsordningen i Baker Hughes**

- (6) Baker Hughes leverer tjenester knyttet til brønnaktiviteter på norsk sokkel, blant annet boring av brønner, ferdigstilling av brønner for produksjon og nedstengning av brønner. Ledernes medlemmer i Baker Hughes arbeider etter en rotasjonsordning hvor de er tilgjengelige i 19 dager og har en friperiode på 23 dager (19-23-ordning). Nærmere bestemmelser om dette er inntatt i Retningsboreravtalen punkt 3.2.3 som har slik ordlyd:

«DDS IOII/IV/V arbeider etter en rotasjonsplan 19/23, der man er tilgjengelig 19 dager med 23 dager fri i etterkant. ... Ved rotasjonsplan 19/23 reduseres årstimetallet til 1460 timer. Arbeid fra 1460 timer til 1582 timer anses likevel som merarbeid som ikke utløser overtidsbetaling. ... Tilgjengelig periode starter på en mandag og slutter på en fredag.»

- (7) DDS er betegnelsen på retningsborere.

- (8) Etter punkt 3.3 skal arbeidstimer registreres på timelister. Lønnssystemet bygger på utbetaling av månedlig grunnlønn, med tillegg i form av daglig bonus for hver dag den ansatte er på rigg, jf. Retningsboreravtalen punkt 2.1 og 2.2. Dersom den ansatte har arbeidet mer enn årsverket på 1582 timer, skal det i forbindelse med den årlige avregningen av arbeidstid betales for overtidsarbeid etter en formel inntatt i avtalens punkt 2.3. Det skal etter avtalens punkt 2.3 alltid betales for overtid dersom det arbeides i friperiode.

- (9) Arbeidstids- og lønnssystemet i Retningsboreravtalen må ses i sammenheng med arbeidstidsbestemmelsene i OSA som skiller mellom skiftplaner og disponibelplaner. Etter OSA punkt 3.6.1 skal partene lokalt drøfte om det lar seg gjøre å sette opp en skiftplan basert på 2-4-ordning før man oppretter disponibelplan. Planene skal være basert på disponibelperioder på maksimalt 5 uker og med friperioder på minimum 4 uker. En skiftplan anvendes ved fast bemanningsbehov og årstimetallet oppfylles gjennom forutbestemte, faste arbeidsperioder. Disponibelplaner skiller mellom disponibelperiode og friperiode. Slike planer benyttes hvor bemanningsbehovet og arbeidsmengden varierer. OSA punkt 3.2.4 har følgende definisjon av disponibelplan:

«En på forhånd oppsatt plan som viser de perioder den ansatte er tilgjengelig for bedriften (disponibelperiode), og de perioder den ansatte har fri (friperiode). Pålagt avspasering i den perioden den ansatte er tilgjengelig for bedriften er også del av disponibelperioden.»

- (10) OSA punkt 3.2.2 definerer friperioden som «tiden mellom to disponibelperioder».

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

- (12) Tvisten gjelder permitteringer som ble gjennomført i forbindelse med en konflikt i 2016. Industri Energi tok ut i streik medlemmer som hadde som arbeidsoppgaver å overvåke boring av brønner og registrere brønndata. Streiken førte umiddelbart til stans i all boring ved 10 rigger. Av denne grunn ble 407 ansatte i Baker Hughes permittert i perioden 1. oktober 2016 til 12. oktober 2016. Permittingen omfattet også arbeidstakere som avvirket friperiode.

- (13) Lederne bestred at det var adgang til å permittere arbeidstakere som hadde friperiode. Tvisteforhandlinger med Baker Hughes ble gjennomført 11. mai 2017. Lederne gjorde gjeldende at det ikke var grunnlag for permittering og stansing av lønn til arbeidstakere som hadde friperiode, og at permittering først kunne skje etter at avspaseringsperioden hadde utløpt. Baker Hughes bestred at permitteringene var tariffstridige.

- (14) Tvisteforhandlinger mellom Lederne og Norsk Olje og Gass ble gjennomført 19. februar 2018. I tvisteprotokollen fremgår følgende om partenes anførsler:

«Norsk olje og gass hevder at det var saklig grunnlag for permittering av retningsborene etter HA § 7-1 i forbindelse med oljeservicekonflikten i 2016. Det er ikke grunnlag for å hevde at den enkelte arbeidstaker skal avspasere sin siste oppholdsperiode før permittingen kan iverksettes.

Lederne hevdet at det ikke forelå saklig grunn for å permittere medlemmer i deres friperioder fastlagt i rotasjonsplan. I denne perioden skulle de uansett ikke ha vært beskjeftiget, og lønn i friperioden er regelmessig innarbeidet i forutgående arbeidsperiode. Lederne påpekte at NAV heller ikke betaler dagpenger i en slik periode.»

- (15) Tvisteforhandlinger mellom Lederne og NHO ble gjennomført 30. mai og 22. oktober 2018. I tvisteprotokollen er partenes standpunkter gjengitt slik:

«Lederne hevdet at det ikke forelå saklig grunn for å permittere medlemmer i deres friperioder fastlagt i rotasjonsplan. I denne perioden skulle de uansett ikke ha vært

beskjeftiget, og lønn i friperioden er regelmessig innarbeidet i forutgående arbeidsperiode. Lederne påpekte at NAV heller ikke betaler dagpenger i slike perioder.

NHO er av den oppfatning at det var adgang til å permittere fra det tidspunkt Baker Hughes gjorde. I den arbeidsordning som denne gruppen av ansatte har er det en utjevning av arbeidstimer mot ett årsverk. Det er således ikke grunnlag for å hevde at de ansatte hadde timer som skulle avspaseres før man kunne iverksette permittering.

Det er ikke en forutsetning for permittering at Nav yter dagpenger.»

- (16) Lederne tok ut stevning for Arbeidsretten 9. mai 2019. Hovedforhandling ble gjennomført 20.–21. november 2019. Tre partsrepresentanter og tre vitner avga forklaring.

(17) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (18) *Lederne* har i korte trekk anført:

- (19) Grunnvilkåret for permittering etter Hovedavtalen § 8-1 er at arbeidstaker ikke kan beskjeftiges på en for bedriften forsvarlig måte. Utgangspunktet må da tas i at permittering bare kan gjelde ansatte som ikke kan beskjeftiges på annen måte. Ansatte som har friperiode skal ikke beskjeftiges, og kan derfor ikke permitteres. Dette er også lagt til grunn av Norsk Olje og Gass i informasjonsheftet «Når bedriften rammes av konflikt». Det uttales her at bedrifter ikke kan permittere medarbeidere som etter fast turnus- eller skiftordning skal ha fridager etter arbeidsplanen.

- (20) Partene er enige om at det ikke er grunnlag for permittering av arbeidstakere som har friperiode i en 2-4-ordning. En 2-4-ordning er bygd opp slik at arbeidstakeren har to ukers oppholdsperiode etterfulgt av fire ukers friperiode. Arbeidsplanene som utarbeides i samsvar med bestemmelsene i særavtalen med Lederne viser når arbeidstakere skal ha friperiode. Det er derfor ingen forskjeller mellom en 2-4-ordning og en disponibelordning som tilsier at arbeidsgiver kan permittere ansatte som har friperiode i en disponibelordning.

- (21) Etter OSA punkt 3.26 kan permitteringer effektueres etter avregning mot årstimetallet. Arbeidstakere med plusstid skal avspasere før de kan permitteres. Ordlyden er generell, og kan ikke leses slik at bestemmelsen bare gjelder ved permittering på grunn av arbeidsmangel. Muntlige opplysninger om hva NHO og LO er enige om kan ikke endre innholdet i bestemmelsen. Det samme gjelder hva som måtte ha blitt diskutert mellom de underordnede tariffpartene Norsk Olje og Gass og Industri Energi.

Kommentarer som Norsk Olje og Gass har laget til bestemmelsen kan heller ikke ha betydning for tolkingen.

- (22) OSA er et rammeverk som åpner for mange ulike arbeidstidsordninger. Arbeidstidsordningen som gjelder for Lederne medlemmer følger ikke av OSA, og er uansett ikke i strid med den. Selv om Norsk Olje og Gass overfor LO/Industri Energi skal ha fått gjennomslag for at enkelte grupper ansatte skal behandles dårligere, kan dette ikke overstyre kravet til saklig grunn i Hovedavtalen og Retningsboreravtalen. Dersom ufravikelighetsbestemmelsen i OSA er anvendelig, kan det under enhver omstendighet ikke føre til at bestemmelsene i avtalen med Lederne blir ugyldige.
- (23) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1 Permittering av medlemmer av Lederne som arbeidet i Baker Hughes Norge AS i oktober 2016 mens disse var i friperiode i henhold til sin arbeidsplan var tariffstridig.
- 2 Baker Hughes Norge AS dømmes til å etterbetale lønn til disse for permittering i friperiode.»
- (24) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Baker Hughes Norge AS* har i korte trekk anført:
- (25) Spørsmålet om det er saklig grunn til permittering må løses på grunnlag av Hovedavtalen § 8-1. Kravet om at permittering må ha saklig grunn og være nødvendig, er oppfylt når virksomheten i forbindelse med konflikt må permittere for å redusere kostnader.
- (26) NHOs tariff forståelse er konsekvent, i samsvar med fast praksis og bygger på en felles forståelse med LO. NHO har i medhold av OSA påtatt seg en forpliktelse overfor LO til å ha samme regulering i andre avtaler. Reguleringen mellom LO og NHO overstyrer ikke Retningsboreravtalen, men vil være et moment ved tolkningen av den.
- (27) Kravet til saklig grunn må ses i sammenheng med arbeidstidsordningene i bransjen. I en 2-4-ordning opparbeider den ansatte lønn i løpet av oppholdsperioden, mens en disponibelordning har fortløpende utbetaling av lønn. Friperioder i en disponibelordning er ikke avspasering av opparbeidet tid. Retningsboreravtalen taler om at den ansatte er «tilgjengelig», og bruker ikke begrepet skift. Systemet med avregning av timetall er nødvendig fordi man i en disponibelordning ikke har en skiftordning eller opparbeidingsordning. I en 2-4-ordning vil den ansatte være offshore i to uker, mens en ansatt som har 19-23-ordning etter Retningsboreravtalen

ikke nødvendigvis arbeider offshore i hele eller deler av disponibelperioden. Det er ikke sammenfall mellom beskjeftigelse og opparbeidelse av lønn. LO og NHO er enige om denne forståelsen. Denne enigheten kan utledes av fravær av tvister og av den felles henvendelsen fra LO og NHO til NAV.

- (28) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(29) **Arbeidsrettens merknader**

- (30) Etter Hovedavtalen Lederne–NHO § 8-1 kan permittering foretas når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften. Permittering vil si at arbeidsgivers plikt til å betale lønn og arbeidstakerens plikt til å stille arbeidskraften til disposisjon blir suspendert. Bestemmelsen om permittering i Hovedavtalen Lederne–NHO er identisk med bestemmelsen om permittering i Hovedavtalen LO–NHO og må tolkes på samme måte.

- (31) Frem til 1994 hadde bestemmelsen i Hovedavtalen LO–NHO en annen utforming. Permitteringsadgangen var da angitt i fem ulike alternativer. Permittering kunne foretas i disse tilfellene:

«a) Når partene har truffet avtale om det i samsvar med § 6-2 nr. 2

b) Når det er inntruffet slike uforutsette hendinger som er nevnt i arbeidsmiljølovens § 59 nr. 1

c) Når konflikten som omfatter en del av bedriftens arbeidstakere medfører at andre arbeidstakere ikke kan sysselsettes på rasjonell måte

d) Når saklig grunn ellers gjør det nødvendig for bedriften

e) Når tariffavtale eller sedvane ved bedriften gir adgang til det.»

- (32) Permittering i forbindelse med konflikt kunne etter denne bestemmelsen gjennomføres dersom arbeidstakere som ikke var omfattet av konflikten ikke kunne sysselsettes på en for bedriften rasjonell eller forsvarlig måte. Ved hovedavtalerevisjonen i 1994 ble denne oppregningen erstattet av et generelt krav til saklig grunn. Dette var ingen realitetsendring. For permittering som følge av konflikt, følger det av kravet til saklig grunn at virksomheten ikke må kunne sysselsette arbeidstakere på en rasjonell måte. Behov for kostnadsreduksjon fordi arbeidstakerne ikke kan sysselsettes, vil være en saklig grunn for permittering. Kravet om at arbeidstakerne ikke må kunne sysselsettes på en rasjonell måte, innebærer at det ikke er grunnlag for permittering av arbeidstakere som avspaserer opparbeidet tid.

- (33) Partene er enige om at driftsstansen i dette tilfellet oppfyller kravet til saklig grunn til permittering, men er uenige om kravet om at arbeidstakerne ikke kan sysselsettes på en rasjonell måte betyr at det ikke er grunnlag for å permittere arbeidstakere som har friperiode. De er også enige om at det ved en 2-4-ordning ikke er grunnlag for å permittere arbeidstakere som har friperiode.
- (34) Spørsmålet om det er grunnlag for å permittere arbeidstakere som har friperiode etter en disponibelordning, må avgjøres ut fra en vurdering av om arbeidstakerne kan beskjeftiges i friperioden. Dersom friperioden er sammenlignbar med avspaseringsperioder under en skiftordning, er det ikke grunnlag for permittering. I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, dommerne *Wahl, Sundet, Gjølstad, Thuve* og *Aukner*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (35) Flertallet tar som utgangspunkt at rotasjonsplaner i medhold av Retningsborteravtalen må vurderes på samme måte som disponibelplaner etter OSA. En disponibelplan er en på forhånd oppsatt plan som viser «de perioder den ansatte er tilgjengelig for bedriften (disponibelperiode), og de perioder den ansatte har fri (friperiode)», jf. OSA punkt 3.2.4. Arbeidstaker skal være tilgjengelig for bedriften i disponibelperioden, men ordningen utelukker ikke at arbeid legges til friperioden. 19-23-ordningen i Baker Hughes skiller seg derfor fra en 2-4-ordning hvor arbeidstakeren i oppholdsperioden opparbeider avspasering for den påfølgende friperioden, og med fast veksling mellom oppholdsperiode og friperiode. I en 2-4-ordning blir årstimeverket oppfylt gjennom vekslingen mellom oppholdsperiode og friperiode. I en disponibelordning er det ikke fast tidspunkt for skifte mellom oppholdsperiode og friperiode, eller sammenfall mellom oppholdsperiode og disponibelperiode. Disponibelordninger anvendes når det ikke er mulig med en fast skift- eller turnusordning. Disponibelordningen har derfor et annet grunnpreg enn en 2-4-ordning.
- (36) Selv om disponibelordningen bygger på at arbeidstaker skal ha fri, står arbeidstakeren i prinsippet til disposisjon for arbeidsgiver også i friperioden. Det er fremlagt eksempler på arbeidsplaner som viser hvordan hele eller deler av arbeidet offshore må legges til friperioden. Ordningen preges av at arbeidsmengden varierer, slik at omfanget av opphold offshore i disponibelperioden vil variere. Formålet med ordningen med friperiode i en disponibelplan er å sikre større forutsigbarhet for den ansatte, men den ansatte er ikke skjermet mot å utføre arbeid i friperioder.

- (37) Retningsboreavtalens lønssystem tilsier også at det kan være grunnlag for permittering i friperioder i en disponibelordning. Arbeidstakere som følger en disponibelordning får løpende lønn gjennom året, med tillegg for antall dager de arbeider på rigg. Arbeidstaker har krav overtidsbetaling for arbeid som må utføres i friperioden. I tillegg vil arbeidstaker ha krav på tillegg for standbyvakt i helgene i friperiodene. Standbyvakt på hverdager gir ikke rett til særskilt kompensasjon. Dette taler også for at friperioder etter en disponibelordning og en 2-4-ordning ikke er sammenlignbare.

- (38) Flertallet viser også til at Industri Energi i brev 20. desember 2016 til NAV om permittering etter OSA og Brønnserviceavtalen fremhever forskjellen mellom virksomheten til operatørselskapene og oljeserviceselskapene, og betydningen det har for arbeidstidsordningene i overenskomstene:

«Den daglige aktiviteten med å få oljen opp fra brønnen ivaretas av operatørselskapene, mens mer spesialiserte oppdrag vil bli utført av oljeserviceselskapene. Både oppholdsperiodens lengde og arbeidssted kan variere fra oppdrag til oppdrag. Dette har medført at avtalen innebærer en gjennomsnittsberegning av arbeidstiden over ett helt år, og det foretas ikke noen løpende avspasering etter hvert enkelt oppdrag.

For oppdrag som er av variabel karakter og som ikke kan planlegges, er det mulig å avtale disponibelordninger. En disponibelordning innebærer at de ansatte er tilgjengelige for arbeidsgiver et gitt tidsrom, typisk 5 uker etterfulgt av en lengre friperiode, normalt 4 uker. Andre arbeidstidsordninger kan avtales, men ordningen skal ikke innebære at den ansatte er tilgjengelig for arbeidsgiver mer enn 203 dager per år. Ansatte som følger disponibelordninger vil fortløpende føre timer opp mot årstimeverket. Et fullt årstimeverk innebærer 132 offshoredager per år.»

- (39) Lederne har vist til at permitteringene i Baker Hughes ble gjennomført uten at det ble gitt mulighet for avspasering. OSA punkt 3.26 om permittering på grunn av arbeidsmangel presiserer at arbeidstakere som har plusstid ut fra gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid fra siste avregning av årsverket, skal avspasere disse timene før de permitteres. Norsk Olje og Gass har i en kommentar til punkt 3.26 uttalt at bestemmelsen «gjelder ikke ved permittering som følge av arbeidskamp». Denne forståelsen har klar støtte i den øvrige dokumentasjonen i saken. I korrespondanse mellom NAV, Industri Energi og Norsk Olje og Gass om permittering av oljeservicearbeidere, ble det fra LO/Industri Energi og NHO/Norsk olje og Gass presisert at det måtte skilles mellom disponibelordninger og skiftordninger. I notat fra Norsk Olje og Gass om NAVs utkast til rundskriv, uttales det:

«Oljeserviceavtalen har bestemmelser om at det skal settes opp en disponibelplan med oversikt over påperioder og friperioder. Inndelingen i påperioder og friperioder har kommet frem ut fra et ønske om å sikre en viss forutberegnelighet for den ansatte

om når han kan forvente å måtte arbeide og en tilsvarende økt økonomisk belastning for arbeidsgiver dersom han velger å benytte arbeidstaker i de periodene som er satt opp som friperioder. Både arbeidsplikten og lønnsplikten består gjennom både friperioder og påperioder.»

- (40) Notatet ble utarbeidet i samarbeid med Industri Energi. I e-post 13. desember 2018 fra advokat Karl Inge Rotmo i LO til blant andre NHO og NAV, vises det til den grundige redegjørelsen fra Norsk Olje og Gass, og det uttales at det var vesentlig å peke på «den grunnleggende forskjellen mellom en skiftplan offshore og en mobiliseringsplan offshore hva gjelder spørsmålet om avspasering av innarbeidet arbeidstid». LO sluttet seg «i hovedsak» til merknadene i notatet og hadde ingen ytterligere merknader til redegjørelsen. Utgangspunktet etter OSA er da at permittering i forbindelse med konflikt kan effektueres uten at den ansatte tar ut opptjente fridager eller avspasering. Begrensningen i OSA punkt 3.26 får derfor ikke betydning for permitteringen i den foreliggende saken.
- (41) For ordens skyld nevnes at Baker Hughes ved permitteringer i 2018 valgte å ikke permittere ansatte som hadde friperiode. I e-post 20. juli 2018 til de tillitsvalgte i virksomheten uttales det:
- «[B]edriften har bestemt, i strid med råd fra Norsk Olje & Gass, sin egen tidligere praksis og praksis hos andre serviceselskap, å ikke permittere offshoreansatte som er i sin friperiode. Det er viktig å presisere at dette er en vurdering vi har gjort for denne aktuelle permitteringsrunden.»
- (42) Labour Relations Manager i Baker Hughes Kolbjørn Mehl har forklart at bedriften en måneds tid før permitteringsvarselet hadde vunnet en stor kontrakt for brønnarbeid, og var i en fase med sterkt behov for å rekruttere sementere med nødvendig kompetanse. Bedriften begrenset permitteringen ut fra vurdering av risikoen for at man ville miste personell man nettopp hadde ansatt og som hadde begynt med friperiode, og for at slike permitteringer kunne skape problemer med å beholde ansatte. Det kan derfor ikke trekkes noen bindende slutning fra at permitteringen i 2018 ikke omfattet arbeidstakere med friperiode.
- (43) Flertallet konkluderer derfor med at permitteringen i 2016 ikke var i strid med Hovedavtalen § 8-1.
- (44) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Torflåt-Vannberg* og *Mortensen*, har kommet til at saksøker må få medhold i påstanden og vil bemerke:

- (45) OSA punkt 3.2.4 definerer disponibelplan som «en på forhånd oppsatt plan som viser de perioder den ansatte er tilgjengelig for bedriften (disponibelperiode), og de perioder den ansatte har fri (friperiode)». Dette er sammenlignbart med skillet mellom oppholdsperiode og friperiode for arbeidstakere som har 2-4-ordning. Arbeidet skal legges til disponibelperioden, som er den tiden den ansatte skal være tilgjengelig for bedriften. Det betyr at arbeidstakeren har rett til fri i den påfølgende friperioden og ikke skal stå til disposisjon for bedriften. Arbeidstakere som har friperiode skal ikke beskjeftiges av virksomheten, og kan derfor ikke permitteres.
- (46) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

