

DOMMER OG KJENNELSER
AV
ARBEIDSRETTE
2008

UTGITT AV ARBEIDSRETTE
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
ARBEIDSRETTENS NESTLEDER

MARIT B. FROGNER
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten	III
Partsregister	VII
Saksregister	IX
Dommer og kjennelser	1

Arbeidsretten

Arbeidsrettens leder og nestleder er siden 1. januar 2003 utnevnt i faste embetsstillinger. Det vises til domssamlingen for 2003. De øvrige medlemmer og varamedlemmer av domstolen oppnevnes fortsatt for tre år ad gangen.

Ved inngangen til 2008 besto ledelsen av Arbeidsrettens leder Tor Mehl og Arbeidsrettens nestleder Jon Gisle. Gisle fratrådte sitt embete 30. april 2008. Ved kongelig resolusjon av 14. mars 2008 ble Johan Øydegard utnevnt til ny nestleder med tiltredelse 1. august 2008. Konstituert dommer Elin Nykaas var konstituert som nestleder i perioden 1. mai til 31. juli 2008.

Ved kongelig resolusjon av 22. august 2008 ble disse oppnevnt som medlemmer og varamedlemmer av Arbeidsretten for perioden 1. september 2008 til 31. august 2011:

Medlemmer ved behandling etter arbeidstvistloven

1. Tove Stangnes, Kongsvinger (LO)
2. Kjell Bjørndalen, Skotselv (LO) (ny)
3. Julie Rustad, Asker (NHO)
4. Lars Chr. Berge, Bærum (NHO) (ny)

Medlemmer ved behandling etter tjenestetvistloven

1. Odd Jørgen Sørensen, Åmot (LO Stat)
2. Berit Irene Tolg, Oslo (LO Stat)
3. Kjell Otto Bjørnå, Bærum
4. Ingrid Haugen, Oslo

Varamedlemmer

For leder Tor Sigmund Mehl, nestleder Johan Kristian Øydegard og konst. dommer Elin Nykaas:

1. Lagdommer Hedda Remen, Bærum
2. Lagdommer Eirik Akerlie, Oslo (ny)
3. Pensjonert lagdommer Gunvald Gussgard, Bærum
4. Pensjonert høyesterettsdommer Magnus Aarbakke, Asker
5. Seniorrådgiver Hanne Inger Bjurstrøm, Oslo
6. Pensjonert høyesterettsdommer Trond Dolva, Asker
7. Høyesterettsdommer Gunnar Aasland, Bærum
8. Spesialrådgiver Georg Fredrik Rieber-Mohn, Ringerike (ny)

9. Lagdommer Sveinung Koslung, Ski
10. Professor Asbjørn Kjønstad, Oslo

Varamedlemmer for Tove Stangnes og Kjell Bjørndalen:

1. Olav Støylen, Oslo (LO) (ny)
2. Arnfinn Nilsen, Bamble (LO)
3. Hildegunn Brune, Stranda (LO)
4. Roger Andersen, Ullensaker (LO)
5. Laila-Brith Josefsen, Fredrikstad (Unio)
6. Gerd Torkildson, Førde (Unio)
7. Bjarne Harald Wiik, Rælingen (Unio)
8. Dag Søgaard, Elverum (Unio) (ny)
9. Sven Arne Sørensen, Ringerike (Unio) (ny)
10. Kristin Kvaalen, Porsgrunn (Unio) (ny)
11. Karin Liabø, Bærum (Unio) (ny)
12. Roar Meland, Bærum (Unio) (ny)
13. Didrik Coucheron, Bærum (YS) (ny)
14. Flemming Otto Hansen, Horten (YS) (ny)
15. Kenneth Hatteberg, Straume (YS)
16. Kjell Sellevoll, Bergen (YS)
17. Bjørn Ressem, Bærum (YS)
18. Anne Berit Tandberg, Lier (Akademikerne)
19. Elisabeth Franck Danielsen, Skien (Akademikerne)

Varamedlemmer for Julie Rustad og Lars Chr. Berge:

1. Tore Ulleberg, Stavanger (NHO)
2. Jostein Gaasemyr, Harstad (NHO)
3. Vidar Bøhn, Nesodden (NHO) (ny)
4. Bjørg Hjelmås, Oslo (NHO) (ny)
5. Einar Østerdahl Poulsson, Bærum (NHO) (ny)
6. Ingrid Røssland, Bergen (NHO) (ny)
7. Per Chr. Andersen, Sandefjord (KS)
8. Astrid Sommerstad, Kongsberg (KS) (ny)
9. Trond Norang Lesjø, Lillehammer (KS) (ny)
10. Anne Cathrine Wettergreen Moseng, Malvik (KS)
11. Roy S. Vabog, Sandefjord (KS) (ny)
12. Bente Svendsgam, Drangedal (KS)
13. Thor Boger, Ski (Spekter)
14. Karin Ask-Henriksen, Drammen (Spekter) (ny)
15. Svein Tore Valsø, Skien (Spekter)
16. Hilde Brit Christiansen, Stavanger (Spekter)

17. Roald Andreas Mikkelsen, Oslo (Spekter) (ny)
18. Gro Sørbø, Hamar (Spekter) (ny)
19. Thor Johansen, Ski (Spekter) (ny)
20. Anne-Britt Nilsen, Oslo (Spekter)
21. Thorstein Larsen, Skedsmo (HSH)
22. Sten Aage Østby, Oslo (HSH)
23. Cathrine Lødrup, Bærum (HSH)
24. Inger Elisabeth Meyer, Asker (HSH)
25. Gaute Krokann, Bærum (HSH) (ny)
26. Jan Lillevik, Bergen (HSH)
27. Karin Elisabeth Holme, Ski (HSH) (ny)
28. Kjersti Johansen, Bærum (HSH) (ny)
29. Tom Sverre Vadholm, Oslo (Norges Rederiforbund)
30. Magne Nærum, Sunndalsøra (MEF) (ny)
31. Malvin Nilsen, Risøyhamn (MEF)
32. Elsa Nysveen, Nes (SAMFO) (ny)
33. Arne Andreas Melander, Bergen (PBL) (ny)
34. Merete Karin Soløy, Nesodden (PBL) (ny)
35. Magnhild Brække, Bergen (PBL) (ny)
36. Siren Wenche Berg Nordal, Bergen (PBL) (ny)
37. Bjørn Pettersen, Oslo (PBL) (ny)
38. Hege Inger Tryggvason, Bærum (PBL) (ny)
39. Rune Sjørdalen, Tønsberg (PBL) (ny)
40. Sylvi Haftorn, Råde (PBL) (ny)
41. Sikke Næsheim, Oslo (LA) (ny)
42. Eva Hvam, Oslo (LA) (ny)
43. Eivind Karstein Sporse, Ålesund (LA)
44. Else Horge Asplin, Nes (LA) (ny)
45. Kjetil Høvde, Harstad (LA)
46. Anders Heen, Ås (LA) (ny)
47. Gro Elisabeth Skjærvik, Stjørdal (LA)

Varamedlemmer for Odd Jørgen Sørensen og Berit Irene Tolg:

1. Gro Standnes, Oslo (LO Stat)
2. Berit Renngår, Oslo (LO Stat)
3. Beathe Rødsand, Tønsberg (Akademikerne)
4. Vivian Ellingsen Gotaas, Oslo (Akademikerne) (ny)
5. Arne Jørgen Olafsen, Oppegård (Unio)
6. Live Rasmussen, Oslo (Unio) (ny)
7. Anders Løvholen, Oppegård (Unio) (ny)
8. Solfrid Agersten, Oslo (Unio) (ny)

9. Erik Grønvold, Oslo (Unio) (ny)
10. Sissel Aurstad, Steinkjer (Unio) (ny)
11. Bente E. Moe, Oslo (Unio) (ny)
12. Gunnar Nesse, Bergen (Unio) (ny)
13. Arvid Skåren, Bærum (YS) (ny)

Varamedlemmer for Kjell Otto Bjørnå og Ingrid Haugen:

1. Ingrid S. Høymork, Oslo
2. Tore Auberg, Oslo
3. Aase Skjebstad, Oslo
4. Jan Helge Petteren, Oslo
5. Tone Westlie, Oslo
6. Sjur Tveit, Oslo

Den 1. januar 2008 stod 36 saker uavgjort fra 2007. I løpet av 2008 kom det inn 34 nye saker til Arbeidsretten. Det var ingen saker hvor det ble søkt om direkte innbringelse for Arbeidsretten etter arbeidstvistlovens § 7 nr. 5.

Av de til sammen 70 sakene ble 15 saker trukket tilbake eller frafalt før hovedforhandling. Av de resterende 55 sakene ble 17 avgjort ved dom eller rettslig kjennelse.

Den 31. desember 2008 stod derved 38 saker uavgjort.

I 2008 ble det ikke holdt hovedforhandling utenfor Oslo.

Partsregister

Aker Kværner Offshore Partner AS	178
AS Regina	56
D&F Group AS	189
Fagforbundet	27, 75, 135
Fellesforbundet	178
Finansforbundet	41
Finansnæringens Arbeidsgiverforening	41
Forbundet ALT	113, 241
Handel og Kontor i Norge	56, 256, 276
Hornindal kommune	27
HSH	14
Industri Energi	164
Kraft Foods Norge AS	1
KS	27, 75, 75
Landsorganisasjonen i Norge	1, 27, 56, 75, 135, 164, 178, 256
Moss kommune	135
Nord-Trøndelag fylkeskommune	135
Norges Rederiforbund	125, 164, 225
Norsk Fysioterapeutforbund	14
Norsk Hydro ASA	241
Norsk Industri	178
Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund	1
Norsk Sjømannsforbund	102
Norsk Sjøoffisersforbund	225
Næringsbedriftenes Landsforening	1
Næringslivets Hovedorganisasjon	1, 56, 113, 178, 189, 241, 256, 276
Parat	189

VIII

SAFE	125, 189
Sandefjord kommune	75
Seawell Norge AS	164
Staten	102
StatoilHydro ASA	113
 Tollpost Globe AS	 256
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund	189

Saksregister

Ansettelse	X
Ansettelsesavtaler	X
Ansiennitet	X
Arbeidskamp	XI
Arbeidstemponedsettelse	XI
Arbeidstid	XI
Deltidsarbeid	XII
Drøfting, drøftingsplikt	XII
Forhandlinger	XIII
Kompetansetillegg	XIII
Medbestemmelse, samarbeid	XIII
Permittering	XIV
Personopplysningsloven	XIV
Skiftarbeid	XIV
Skiftgodtgjørelser	XIV
Særavtaler, ettervirkning	XIV
Særavtaler, oppsigelse	XV
Særavtaler, ufravikelighet	XV
Tariffavtaler – beståen	XV
Tariffavtaler – gyldighet	XVI
Tariffbrudd	XVI
Tariffbundethet	XVI
Tillitsvalgte	XVI
Tjenestetillegg	XVII
Ulempetillegg	XVII
Virksomhetsoverdragelse	XVII

Ansettelse

Hovudtariffavtala (HTA) mellom KS og LO/Fagforbundet inneheld i kapittel 1 § 2 punkt 2.2 føresegner om kvalifikasjonar ved tilsetjing. Det heiter mellom anna at ved «tilsetjing og opprykk skal det i første rekke tas hensyn til søkernes kvalifikasjonar (teoretisk og praktisk utdanning samt skikkethet for stillingen)». Hornindal kommune tilsette i 2005 ny kjøkkensjef ved eit omsorgssenter. Ut frå ei samla vurdering kom Arbeidsretten til at saksbehandlinga i for stor grad var prega av manglar og vilkårlegheit. Kravet til ei sakleg og samvitsfull vurdering var difor ikkje oppfylt. Retten kom til at tilsetjinga av B i stillinga var tariffstridig. 27

Ansettelsesavtaler

Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger m.v. mellom NR og SAFE har anvendelse for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger på norsk kontinentalsokkel. I pkt. 2.1 «Ansettelse» heter det bl.a. at ansettelse «skjer ved skriftlig kontrakt» undertegnet av den ansatte og arbeidsgiver» og at «kontrakten skal være en standardkontrakt». SAFE gjorde gjeldende at pkt. 2.1 er slik å forstå at arbeidstakere, som er ansatt i selskaper under et tariffbundet selskaps kontroll og som arbeider innenfor overenskomstens virkeområde, skal være ansatt i morselskapet eller et arbeidsgiverselskap som er medlem i NR og bundet av overenskomsten. Videre gjorde SAFE gjeldende at ansettelseskontrakten skal være én standardavtale, lik det standardformularet som er utarbeidet av Sjøfartsdirektoratet. Arbeidsretten fant ingen holdepunkter for SAFEs avtaleforståelse og fant det klart at påstandene ikke kunne føre frem. 125

Ansiennitet

Overenskomstene mellom Havforskningsinstituttet og NSOF, DNM og NSF for perioden 2007–2008 har i § 4 pkt. 4.2 bestemmelser om opptjening av tjenestetillegg etter 1, 3, 5 og 8 års tjeneste i stilling på skip som eies eller disponeres av norsk rederi. NSF fikk ikke medhold i påstand om at tjenestetillegg opptjent i annen underordnet stilling innen dekk- og maskinbesetningen skal tas med ved lønnsinnplassering i stilling som trålbas. 102

Se Kompetansetillegg 225

Arbeidskamp

Se Tariffavtaler – beståen	189
----------------------------------	-----

Arbeidstemponedsettelse

Se Tariffavtaler – beståen	189
----------------------------------	-----

Arbeidstid

1. Etter butikkoverenskomsten mellom LO/HK og NHO pkt. 6.1 er påskeaften «fridag». Videre heter det at når «bedriftsmessige hensyn gjør det nødvendig at arbeidet holdes i gang, gis personalet fri i den utstrekning det er anledning til det». Ved bedriften AS Regina i Bergen, som selger vesker og reiseutstyr, oppsto tvist om hvorvidt bedriftens kontraktsmessige forpliktelse overfor kjøpesentre til å holde butikker åpne på påskeaften, ga bedriften tariffmessig grunnlag for å pålegge arbeidstakere å arbeide denne dagen. LO/HK fikk ikke medhold i påstand om at butikkoverenskomstens pkt. 6.1 ikke under noen omstendighet gir arbeidsgiver en ensidig adgang til å pålegge de ansatte å arbeide påskeaften. Videre kom Arbeidsretten til at vilkårene for å holde åpent påskeaften i dette tilfellet var oppfylt. Dissens 4–3.	56
2. Se Forhandlinger	256
3. Luftfartsoverenskomsten mellom NHO og LO/HK fikk i 2006 en bestemmelse i pkt. 210.3 tredje setning om at «arbeidstakere» har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften. Tvisten gjaldt spørsmålet om bestemmelsen kun gjelder for dagtidsarbeidere, eller om den også gjelder for skiftarbeidere. Opplysningene om den omtvistede bestemmelsens forhistorie ga etter Arbeidsrettens syn ikke grunnlag for å fravike det klare tolkningsmessige utgangspunkt som bestemmelsens ordlyd og overenskomstens system danner. Det ble gitt dom for at bestemmelsen også omfatter skiftarbeidere.	276
4. Hovedtariffavtalen for kommuner m.v. har bestemmelser om arbeidstid og avlønning av arbeidstakere i deltidsstilling som oppfyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2 eller pkt. 4.2.3 for rett til maksimal arbeidstid på hhv. 35,5 og 33,6 t/u ved ulike former for skift- og turnusarbeid. Tvisten gjaldt ulike situasjoner hvor slike arbeidstakere også har deltidsarbeid eller ekstravakter i stillinger som omfattes av hovedregelen i § 4 pkt. 4.2 om maksimal arbeidstid på 37,5 t/u. Arbeidsretten kom enstemmig til at bestemmelsene er slik å forstå at der arbeidstaker har flere deltidsstillinger hos en kommune, skal samlet	

- ukentlig arbeidstid vurderes under ett i forhold til hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2, 4.2.2 eller 4.2.3. Der arbeidstakere har deltidsstilling som fyller vilkårene i pkt. 4.2.2, skal arbeid for kommunen utover den nevnte deltidsstilling også avlønnes med eller ut fra en beregnet timelønn for 35,5 t/u, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under pkt. 4.2.3. Arbeidstakere som hos en kommune har flere deltidsstillinger som samlet fyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2, skal avlønnes med en beregnet timelønn for 35,5 t/u, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under § 4 pkt. 4.2.3. Delvis dissens 5–2 og 4–3. 75
5. Luftfartsoverenskomsten mellom NHO og LO/HK fikk i 2006 en bestemmelse i pkt. 210.3 tredje setning om at «arbeidstakere» har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften. Tvisten gjaldt spørsmålet om bestemmelsen kun gjelder for dagtidsarbeidere, eller om den også gjelder for skiftarbeidere. Opplysningene om den omtvistede bestemmelsens forhistorie ga etter Arbeidsrettens syn ikke grunnlag for å fravike det klare tolkningsmessige utgangspunkt som bestemmelsens ordlyd og overenskomstens system danner. Det ble gitt dom for at bestemmelsen også omfatter skiftarbeidere. 276

Deltidsarbeid

Hovedtariffavtalen for kommuner m.v. har bestemmelser om arbeidstid og avlønning av arbeidstakere i deltidsstilling som oppfyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2 eller pkt. 4.2.3 for rett til maksimal arbeidstid på hhv. 35,5 og 33,6 t/u ved ulike former for skift- og turnusarbeid. Tvisten gjaldt ulike situasjoner hvor slike arbeidstakere også har deltidsarbeid eller ekstravakter i stillinger som omfattes av hovedregelen i § 4 pkt. 4.2 om maksimal arbeidstid på 37,5 t/u. Arbeidsretten kom enstemmig til at bestemmelsene er slik å forstå at der arbeidstaker har flere deltidsstillinger hos en kommune, skal samlet ukentlig arbeidstid vurderes under ett i forhold til hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2, 4.2.2 eller 4.2.3. Der arbeidstakere har deltidsstilling som fyller vilkårene i pkt. 4.2.2, skal arbeid for kommunen utover den nevnte deltidsstilling også avlønnes med eller ut fra en beregnet timelønn for 35,5 t/u, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under pkt. 4.2.3. Arbeidstakere som hos en kommune har flere deltidsstillinger som samlet fyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2, skal avlønnes med en beregnet timelønn for 35,5 t/u, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under § 4 pkt. 4.2.3. Delvis dissens 5–2 og 4–3. 75

Drøfting, drøftingsplikt

Hovedavtalen mellom KS og LO/Fagforbundet har i del B § 3-4 bestemmelser om plikt til drøfting ved endringer og omstillinger som vil få betydning

for arbeidstakerne. Arbeidsgiver skal da «på et tidligst mulig tidspunkt» informere, drøfte og ta de tillitsvalgte med på råd. I sak nr. 4/2007 kom Arbeidsretten til at Moss kommune handlet i strid med § 3-4 bokstav b) ved å unnlate å gjennomføre drøfting med de tillitsvalgte før rådmannens innstilling om ny helse- og sosialplan ble avgitt. Denne mangelen kunne ikke anses «reparert» gjennom etterfølgende drøftinger. I sak nr. 5/2007 var det enighet om at fylkestingets vedtak om å be kontrollutvalget legge til rette for overføring av fylkesrevisjonens sekretariatet til KomSek Trøndelag IKS, gjaldt et tema som er drøftingsgjenstand etter § 3-4 bokstav b). Det forhold at overføringen av sekretariatet til ny arbeidsgiver ikke ble drøftet *før* vedtak om dette ble truffet i fylkestinget på grunnlag av et benkeforslag som ble fremsatt i møtet samme dag, kunne ikke anses som brudd på drøftingsplikten. 135

Forhandlinger

I standardoverenskomsten mellom NHO og LO/HK for 2006–2008 heter det i § 10, pkt. 10.3 at de tillitsvalgte «skal på forespørsel for eget bruk innenfor bedriften» få utlevert informasjon om lønningene for funksjonærer som er innplassert i bestemte lønnsgrupper. Det oppsto tvist om hvorvidt utlevering av lønnsinformasjon som identifiserer den enkelte arbeidstaker vil være i strid med personopplysningsloven. Arbeidsretten fant at det innebærer brudd på standardoverenskomstens pkt. 10.3 når Tollpost Globe AS i forbindelse med de årlige lønnsforhandlingene i bedriften nekter å utlevere til de tillitsvalgte opplysninger om navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet for de ansatte i disse lønnsgruppene. Dissens 6–1 256

Kompetansetillegg

Overenskomsten mellom NR og NSOF for styrmenn og elektrikere på NOR-registrerte offshore servicefartøyer for 2006 – 2008 har i § 3 punkt 3.3 «1. styrmann – sikringsbestemmelse» og protokoll 22. februar 2007 bestemmelser som innebærer at 1. styrmanns grunnhyre på «0»-årssatsen skal reguleres slik at han alltid har minimum kr. 100,- høyere grunnhyre enn en matros etter 8 år med fagbrev på det enkelte fartøy. NSOF fikk ikke medhold i påstand om at det «kompetansetillegget» i 2007 ble gitt matros/kranfører med G5 sertifikat, utgjør en del av beregningsgrunnlaget for tillegg. 225

Medbestemmelse, samarbeid

Hovedavtalen LO–NHO har i kapittel IX bestemmelser om informasjon, samarbeid og medbestemmelse. I 2006 vedtok styret i Kraft Foods Norge AS å selge en del varemerker. Vedtaket ble truffet uten at saken ble drøftet

med de tillitsvalgte. Arbeidsretten kom til at dette innebar brudd på bestemmelsen i HA § 9-3 første ledd første strekpunkt om at bedriftens ledelse skal drøfte med de tillitsvalgte «spørsmål som vedrører bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling». Dissens 5–2. 1

Permittering

I hovedavtalen LO–NHO for 2002–2005 heter det i § 8-3 nr. 7 at dersom «en permitteringsperiode avbrytes, og arbeidstaker inntas i arbeid i mer enn 4 uker, skal ny permitteringsperiode anses som ny permittering i relasjon til bestemmelsene om vilkår, drøftelser, varsler m.v. ...» Tvisten gjaldt anvendelsen av bestemmelsen i forhold til arbeidstakere som etter avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden arbeider i 14 dager med 12 timers arbeidsdag og fast avspasering med henholdsvis 21 og 28 dager i etterkant av arbeidsperioden. LO gjorde gjeldende at avspaseringsdagene måtte telle med i tilfeller hvor en arbeidstaker gjeninntas for én arbeidsperiode på 14 dager. Arbeidsretten kom til at en slik avtaleforståelse ikke har grunnlag i ordlyd eller forhistorie, og derfor ikke kunne føre frem. Dissens 6–1. 178

Personopplysningsloven

Se Forhandlinger. 256

Skiftarbeid

Se Deltidsarbeid 75

Se arbeidstid nr. 5 276

Skiftgodtgjørelser

Se Deltidsarbeid 75

Særavtaler, ettervirkning

Se Særavtaler, oppsigelse 14

Særavtaler, oppsigelse

Sentral forbundsvis særavtale om arbeidstid for fysioterapeuter mellom HSH og NFF ble inngått i 1997 og senere forlenget. HSH sa i november 2006 opp særavtalen. Det var uomtvistet at oppsigelsen måtte anses gyldig og tillegges virkning fra 31. desember 2006, for så vidt særavtalen isolert sett legges til grunn. NFF fikk ikke medhold i anførsler om at særavtalen for oppsigelsen var blitt endret og hadde samme utløpstid som hovedtariffavtalene, eller i anførsler om at særavtalen etter bestemmelser i atvl. § 6 nr. 3 annet ledd og hovedavtalen HSH–NFF § 4-6 annet ledd hadde ettervirkning frem til 1. mai 2008. 14

Særavtaler, ufravikelighet

Etter § 4 i hovedavtalen 2006–2007 mellom Finansforbundet og Finansnæringens Arbeidsgiverforening består avtalestrukturen i finansnæringen av hovedavtale, sentralavtale og bedriftsavtaler, samt lokale særavtaler som ikke inngår i bedriftsavtale. Finansforbundet fikk ikke medhold i påstand om at det etter det sentrale avtaleverket er rettslig adgang for partene i en bedriftsavtale til å inngå avtale om avsetning av lokale lønnsmidler med forhandlingsrett om disse. Dissens 5–2. 41

Tariffavtaler – beståen

Verkstedsoverenskomsten mellom NHO/NI og YS/Parat har i pkt. 4.1.5 bestemmelser om adgang til på nærmere vilkår å iverksette temponedsettelse under lokale forhandlinger om lønssystemer. I forbindelse med fusjon av D&F Group Stavanger AS og D&F Group AS avga D&F Group AS som overtakende selskap den 21. april 2008 erklæring i henhold til arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) om at selskapet ikke ønsket å bli bundet av verkstedsoverenskomsten med tilhørende særavtaler for D&F Group Stavanger AS. SAFE protesterte mot dette og gjorde gjeldende at verkstedsoverenskomsten av ulike grunner fortsatt gjaldt ved D&F Group Stavanger AS, slik at adgangen til å gjennomføre temponedsettelse ved bedriften fortsatt sto åpen. NHO og bedriften gjorde gjeldende at erklæringen om ubundethet var bindende, slik at den varslede temporeduksjonen måtte anses som en tariffstridig og ulovlig aksjon. Arbeidsretten kom til at det pr. 16. mai 2008 forelå en «virksomhetsoverdragelse» i arbeidsmiljølovens forstand og at arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) ikke er til hinder for at en frigjøringserklæring avgis før «overdragelsestidspunktet». Frigjøringserklæringen som ble sendt SAFE og Parat, måtte anses som bindende selv om den ikke var rettet til YS som overordnet tariffpart. Aksjelovens kontinuitetsprinsipp kunne i dette tilfellet ikke ha gjennomslag i forhold til bestemmelsene om arbeidsgivers reservasjonsad-

gang i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2). Videre fant retten at det forelå en reell virksomhetsoverdragelse og ikke en illojal disposisjon som kunne grunnlag for gjennomskjæring. Arbeidsretten la etter dette til grunn at verkstedsoverenskomsten fra 16. mai 2008 hadde opphørt å gjelde for arbeidstakere som tidligere var omfattet av den ved D&F Group Stavanger AS og at adgangen til å iverksette temponedsettelse etter verkstedsoverenskomstens § 4 pkt. 4.1.5 følgelig var opphørt fra samme tidspunkt. Det ble gitt dom for at iverksettelse av den temponedsettelse som var varslet fra 1. oktober 2008, ville være tariffstridig og ulovlig. Dissens 5–2..... 189

Tariffavtaler – gyldighet

I protokoll av 31. januar 2006 mellom NHO/Norsk Hydro ASA og Fagforbundet ALT fra møte hos Riksmeklingsmannen heter det blant annet at «ALT frafaller tvisteprotokoll av 13.12.05» som gjaldt krav på kompensasjon for økonomisk tap i forbindelse med innføring av 2-4 rotasjon for ALTs medlemmer i arbeid på norsk sokkel i Nordsjøen. Protokollen var fra forbundets side signert av daværende hovedtillitsvalgt i ALT for området Olje og Energi i Norsk Hydro ASA. ALT gjorde forgjeves gjeldende at den tillitsvalgte ikke var berettiget til å slutte en avtale med det aktuelle innhold på vegne av forbundet og dets berørte medlemmer. 241

Tariffbrudd

Se Medbestemmelse – samarbeid..... 1

Se Ansettelse..... 27

Tariffbundethet

Se Virksomhetsoverdragelse..... 113

Se Tariffavtaler – gyldighet..... 241

Tillitsvalgte

Se Tariffavtaler – gyldighet..... 241

Tjenestetillegg

Se ansiennitet	102
----------------------	-----

Ulempetillegg

Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger m v mellom LO/IE og NR for 2006 – 2008 har i punkt 6.1 en bestemmelse om «ulempetillegg» når «natte- telosji må improviseres og ansatte ikke får anvist seng i lugar». Tvisten gjaldt spørsmålet bruk av vendbar senger og pullmannsenger i enmannslugarer på 6m2 utløser rett til slikt tillegg. Arbeidsretten kom til at hverken bestemmel- sens ordlyd, tariffhistorien eller praksis mellom overenskomstens parter gir tilstrekkelig støtte for en slik avtaleforståelse.	164
---	-----

Virksomhetsoverdragelse

1. Pr. 1. oktober 2007 fusjonerte petroleumsvirksomheten i Norsk Hydro ASA med Statoil ASA under navnet StatoilHydro ASA. Før fusjonen var Norsk Hydro bundet av to overenskomster mellom NHO med landsforeninger og fagforbundet ALT, samt enkelte særavtaler og protokoller som var inngått mellom Norsk Hydro og ALT. Ved brev av 11. oktober 2007 til ALT og ALTs lokalavdeling erklærte StatoilHydro seg ubundet av disse tariffavtalene. ALT fikk ikke medhold i påstand om at erklæringen var fremsatt for sent, slik at det nye selskapet fortsatt var bundet av tariffavtalene. Etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) må en erklæring om at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtale, fremsettes senest innen tre uker etter «overdragelsestidspunktet». ALT gjorde gjeldende at bestemmelsen sikter til det tidspunkt da endelig avtale om erverv ble inngått. Arbeidsretten fant det klart at bestemmelsen må forstås slik at en erklæring om opphør av tariffbundethet må avgis senest tre uker etter tidspunktet for <i>overføring</i> av virksomheten for å ha bindende virkning. Denne fristen var overholdt.	113
2. Se Tariffavtaler – beståen.	189

Medbestemmelse, samarbeid; tariffbrudd. Hovedavtalen LO–NHO har i kapittel IX bestemmelser om informasjon, samarbeid og medbestemmelse. I 2006 vedtok styret i Kraft Foods Norge AS å selge en del varemerker. Vedtaket ble truffet uten at saken ble drøftet med de tillitsvalgte. Arbeidsretten kom til at dette innebar brudd på bestemmelsen i HA § 9-3 første ledd første strekpunkt om at bedriftens ledelse skal drøfte med de tillitsvalgte «spørsmål som vedrører bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling». Dissens 5–2.

**Dom 8. januar 2008 i
sak nr. 36/2006, lnr. 1/2008:**

Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund (advokat Christopher Hansteen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Næringsbedriftenes Landsforening (advokat Erik C. Aagaard), og Kraft Foods Norge AS (advokat Jeppe Normann).

Dommere: Gisle, Gussgard, Aarbakke, Stangnes, Thaulow Rustad, Nilsen og Vadholm.

I Innledning

- (1) I Hovedavtalen (HA) mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) inneholder kapittel IX bestemmelser om informasjon, samarbeid og medbestemmelse. Den 9. mars 2006 vedtok styret i Kraft Foods Norge AS å selge en del varemerker knyttet til navnet Maarud til Kraft Foods Schweiz AG. Kraft Foods Norge har fortsatt adgang til å bruke varemerket, men nå på grunnlag av en lisensavtale med det sveitsiske selskapet. Vedtaket om salg av varemerket ble truffet uten at saken ble drøftet med de tillitsvalgte. Det er oppstått tvist om dette var et brudd på bestemmelsen i HA § 9-3 første strekpunkt om at bedriftens ledelse skal drøfte med de tillitsvalgte spørsmål som vedrører bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling.

II Hovedavtalens bestemmelser om drøftelse, informasjon m.v.

- (2) Bestemmelsene om drøftelser har sine forløpere helt tilbake til den første Hovedavtalen mellom LO og Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F.) fra 1935. Plikten til informasjon og drøftelse er blitt gradvis styrket opp

gjennom årene. Ved særskilte forhandlinger i 1957 ble LO og N.A.F. enige om følgende:

«Norsk Arbeidsgiverforening og Arbeidernes faglige Landsorganisasjon har i Hovedavtalen og Overenskomsten om produksjonsutvalg utformet bestemmelser som tar sikte på å legge forholdene i arbeidslivet til rette for et samarbeid mellom bedriften og arbeidstakerne. For det enkelte menneske er det av den største betydning at samfølelsen mellom ham og bedriften er sterk og levende, og dette er også en nødvendig forutsetning for en effektiv produksjon. For å oppnå en slik samfølelse er det viktig å ha hensiktsmessige former for drøftelse av felles problemer og for gjensidig orientering om de spørsmål som er av interesse for bedriften og for dem som arbeider i den.»

- (3) Ved samme anledning ble partene enige om å føye inn i HA § 9 en bestemmelse om at bedriftsledelsen skulle holde de tillitsvalgte orientert om bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling. I hovedavtalen for perioden 1978–1981 hadde § 9 en innledning om nødvendigheten av et nært samarbeid mellom bedriften og arbeidstakerne. Deretter het det:

«Ut fra ovenstående innledning skal bedriftens ledelse drøfte med tillitsmennene (arbeidsutvalget) spørsmål som vedkommer bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling, samt de alminnelige lønnsforhold i bedriften.»

- (4) Nåværende hovedavtale gjelder for perioden 2006–2009. I HA § 9-1, med overskriften «Målsetting», heter det blant annet:

«Landsorganisasjonen i Norge og Næringslivets Hovedorganisasjon er enige om nødvendigheten av et godt og tillitsfullt forhold mellom arbeidstakerne, deres tillitsvalgte og bedriften, både i enkeltselskap og konsern.

Gjennom medinnflytelse og samarbeid skal de ansatte med sin erfaring og innsikt være med å skape de økonomiske forutsetninger for bedriftens fortsatte utvikling, og for trygge og gode arbeidsforhold til beste for så vel bedrift som arbeidstakere.

Forholdene må legges til rette slik at de enkelte medarbeidere, eventuelt gjennom deres tillitsvalgte, kan få reell innflytelse på bedriftens alminnelige arbeid med bl.a. å øke effektiviteten, nedsette produksjonsomkostningene, bedre bedriftens konkurransevne, utnytte ny teknologi og lette nødvendig omstilling.

...

Målsettingen i denne paragraf er bindende når det gjelder samarbeid på bedriften og skal også være veiledende for partene på den enkelte bedrift ved organiseringen av samarbeidet.»

- (5) I § 9-2, «Organisering og gjennomføring», står det blant annet: «Det er viktig å fremme forståelse for og innsikt i bedriftens økonomi». I § 9-3 heter det blant annet:

«§ 9-3 Drøftelser om bedriftens ordinære drift

Bedriften skal drøfte med de tillitsvalgte (arbeidsutvalget):

- spørsmål som vedrører bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling.
- forhold som har umiddelbar sammenheng med arbeidsplassen og den daglige drift.
- de alminnelige lønns- og arbeidsforhold ved bedriften.

Drøftelser skal holdes så tidlig som mulig og minst 1 gang i måneden, hvis det ikke er enighet om noe annet, og for øvrig når de tillitsvalgte ber om det.»

- (6) HA § 9-4 har overskriften «Drøftelser vedrørende omlegging av driften» og pålegger bedriftens ledelse å drøfte med de tillitsvalgte:

« – omlegginger av viktighet for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold, herunder viktige endringer i produksjonsopplegg og metoder.
– sysselsettingsspørsmål, herunder planer om utvidelser og innskrenkninger.»

- (7) HA § 9-5 dreier seg om drøftelser om selskapsrettslige forhold. I § 9-6 er det bestemmelser om bedriftens plikt til å la tillitsvalgte fremme synspunkter før det tas beslutninger som angår sysselsetting og arbeidsforhold, samt til å informere tillitsvalgte om årsaker til og virkninger av bedriftens disposisjoner.

- (8) HA § 9-19 inneholder hjemmel for å ilegge bot ved grovt brudd på reglene om informasjon og drøftelser i §§ 9-3 til 9-6. I slike tilfeller kan organisasjonene, dersom det er uenighet om det foreligger et slikt brudd, bringe tvisten inn for en partssammensatt sanksjonsnemnd.

III Sakens bakgrunn

- (9) Kraft Foods Norge AS er en del av et konsern som er verdens nest største næringsmiddelprodusent. De viktigste varene som produseres i Norge er Freia- og Maarud-produktene. I 2005 var det norske selskapets driftsinntekter totalt på noe over 2 milliarder kroner, hvorav drøyt 400 millioner kom fra snacks, dvs. Maarud-produktene som produseres ved fabrikken i Disenå. Morselskapet i konsernet er det amerikanske Kraft Foods Inc., som gjennom flere ledd eier Kraft Foods Schweiz Holding AG. Sistnevnte selskap er blant annet eier av Kraft Foods Schweiz AG og det norske selskapet Kraft Foods AS, som i sin tur eier Kraft Foods Norge AS.

- (10) Det som i saken er blitt omtalt som «salg av varemerket Maarud» var i realiteten et salg av 57 varemerker. Mange av disse, men ikke alle, inneholder navnet Maarud. De fleste er registrert i Norge, men noen er registrert i andre land, særlig Island. Det er opplyst at formålet med salget av varemerkene var å utløse et effektivt skattefradrag i USA for det amerikanske eierselskapet. I det saksdokumentet som daværende direktør Jon Terje Øverland i Kraft Foods Norge utarbeidet til bedriftens styre, heter det blant annet at Kraft Foods Norge viste negative resultater i de amerikanske skatteregnskapene, slik at det amerikanske eierselskapet ikke fikk fradrag for norsk skatt. Altria, som den gangen eide Kraft Foods, planla å skille ut Kraft Foods som eget selskap. Videre heter det:

«Når dette er gjennomført vil muligheten for å utnytte det ovennevnte skattemessige fradrag bortfalle for godt.

En måte å ikke miste denne mulighet på, dvs å få en direkte skattemessig besparelse i de amerikanske skatteregnskapene på bortimot USD 40 millioner, er å generere ytterligere resultat i Kraft Foods Norge.

Av denne årsak foreslår administrasjonen å selge varemerket Maarud til Kraft Foods Schweiz AG.

Et uavhengig selskap Duff & Phelps, lokalisert i New York som har betydelig kunnskap i å vurdere verdien av varemerker, har beregnet verdien av varemerket Maarud til 103 mill. kroner. Dersom salget er bokført i periode 3 vil resultatet bli del av første kvartalsresultat og vil kunne bli rapportert til amerikanske skattemyndigheter i tide for å utnytte skattekreditten på bortimot USD 40 mill. før en eventuell utskillelse av Kraft Foods fra Altria.»

- (11) I protokollen fra styremøtet i Kraft Foods Norge 9. mars 2006, der vedtaket om salg av varemerkene ble truffet, heter det blant annet:

«I. Salg av varemerket Maarud

Jon Terje Øverland gjennomgikk det materialet som var utsendt på forhånd. Styret diskuterte forskjellige forhold rundt salg av varemerket Maarud til Kraft Foods Schweiz AG.

Salget vil ikke ha noen virkning på hvordan bedriften på Disenå skal drives eller ha noen innvirkning på hvordan produktene skal selges i det norske markedet i fremtiden. Dette er kun en intern transaksjon mellom to søsterselskap.

VEDTAK:

Styret godkjente å selge varemerket Maarud (med registrerte rettigheter for alle markeder) til Kraft Foods Schweiz AG for 103 mill. kroner. Dato for salg var satt til 20. mars 2006.

Administrasjonen minnet styret om konfidensialitet i sakens anledning.

Anne Berit Aker Hansen ba om følgende protokolltilførsel:

De ansattes representanter i styret mener at saken bør utsettes. Konsekvensene for Maarud og de ansatte av det foreslåtte salget av varemerket Maarud, er ikke godt nok utredet.

Det er i tillegg brudd på norsk lov og avtaleverk å ikke drøfte denne saken med de tillitsvalgte på Maarud før styrebehandling og beslutning. (AML kapittel 8 og Hovedavtalen LO–NHO Kapittel IX.) Dette undergraver de ansattes rett til informasjon og medbestemmelse.

Det er heller ikke uten videre klart hvordan salg av merkevaren Maarud til Sveits utløser skattebesparelser i USA. Freia-navnet har åpenbart mye større markedsverdi enn Maarud. Spesielt er det uklart hvorfor skattekreditten utløses av 'bare' Maarud-navnet. Vi ber om at det gis en klar begrunnelse og forklaring.

Subsidiært:

Ansatterepresentantene stemmer nei til salget.

I tillegg til at saken burde vært utsatt som nevnt over, er begrunnelsen for dette at vi ikke ser noen fordeler for den norske delen av Kraft Foods ved denne operasjonen. Innholdet og konsekvensene ved en lisensavtale er ikke kjent. Konsensensene ved et eventuelt salg av hele snacksvirksomheten senere er heller ikke kjent.

Ansattrepresentantene ber om at informasjon om denne saken går ut til de ansatte med en skikkelig begrunnelse og klargjøring av konsekvensene for Kraft Foods Norge og Maarud. Saken vil uansett bli kjent ved offentliggjøring av årsregnskapene for 2006. En hemmeligholdelse vil etter vår mening bidra til uheldige spekulasjoner om hvorfor salget ble gjennomført.»

- (12) Det ble mot stemmene fra de ansattes representanter vedtatt å ikke utsette saken. Vedtaket om salg av varemerkene skjedde også mot disses stemmer.
- (13) Den 20. mars 2006 inngikk Kraft Foods i Norge og Sveits også en lisensavtale som sikrer det norske selskapet rett til fortsatt å bruke de solgte varemerkene. Det fremgår av avtalen at lisensavgiften fra det norske til det sveitsiske selskapet er 2 prosent av salget av de produkter som markedsføres under de aktuelle varemerkene. Det fremgår også at hver av partene skriftlig kan si opp avtalen med tre måneders varsel.

IV Tvisteforløpet

- (14) Det ble holdt tvisteforhandlingsmøte mellom Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund (NNN) og Næringsbedriftenes Landsforening (NBL) 12. oktober 2006. I protokollen fra møtet heter det:

«Etter forhandlinger ble det ikke oppnådd enighet, og saken oversendes for videre behandling til hovedorganisasjonene LO og NHO.

NBL anfører:

Salg/overføring av varemerke er ikke gjenstand for drøfting med de tillitsvalgte etter Hovedavtalens regler (kap. 9). Overføringen av varemerket Maarud til Kraft Foods i Sveits har ingen konsekvenser for produksjonen på Disenå.

NNN anfører:

Salget av varemerket Maarud er en sak som utløser Kraft Foods Norge[s] drøftelsesplikt og informasjonsplikt med de berørte tillitsvalgte i Norge.

NNN hevder at alle typer selskapsrettslige forhold skal drøftes med berørte tillitsvalgte. NNN ser at i denne saken er det helt klare brudd både på Hovedavtalens bestemmelser mellom NHO og LO i kapittel IX, samt Arbeidsmiljølovens kapittel 8.»

- (15) Det ble holdt tvisteforhandlingsmøte mellom LO og NNN på den ene siden og NHO, NBL og bedriften på den andre siden 23. november 2006. Det ble heller ikke her oppnådd enighet.
- (16) LO, med NNN, brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 21. desember 2006. Hovedforhandlingen var opprinnelig berammet til 13. og 14. november 2007, men ble utsatt fordi det oppsto uenighet mellom partene om enkelte prosessuelle spørsmål knyttet til fremleggelse av dokumenter og føring av et sakkyndig vitne. Behandlingen av disse spørsmålene skjedde skriftlig. Arbeidsretten avsa 27. november 2007 kjennelse om de prosessuelle spørsmålene med følgende slutning:
 - «1. Kraft Foods Norge AS pålegges å legge frem 'Valuation Analysis of the Maarud Trademark' utarbeidet av Duff & Phelps LLC, inklusive vedlegg, fra hovedforhandlingens begynnelse.
 - 2. Kraft Foods Norge AS pålegges fra hovedforhandlingens begynnelse å legge frem foreliggende dokumenter for sine planer for snacksproduksjonen i Norge.
 - 3. Trond Bjørnenak tillates ført som sakkyndig vitne og gis adgang til å følge hovedforhandlingen i sin helhet.
 - 4. Hovedforhandlingen avholdes i sin helhet bak lukkede dører.»
- (17) Hovedforhandling ble holdt 3. og 4. desember 2007. Da de dokumenter som Kraft Foods Norge AS var pålagt å fremlegge, ble ansett for å inneholde forretningshemmeligheter, ble hovedforhandlingen holdt bak lukkede dører, jf. arbeidstvistlovens § 23. To representanter for saksøker og en representant for hver av de saksøkte forklarte seg. Et sakkyndig vitne og ytterligere ett vitne ble avhørt.

V Saksøkers anførsler

- (18) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund, har i det vesentlige gjort gjeldende:

- (19) Retten må vurdere den betydning salget av varemerket hadde for det norske selskapet, og ikke betydningen for konsernet som helhet. Transaksjonen berørte Kraft Foods Norges økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling. Bedriften brøt derfor bestemmelsen i HA § 9-3 første ledd første strekpunkt ved å treffe vedtak om salget uten først å drøfte og informere om det. Selskapet sviktet sin informasjonsplikt ved at den eneste form for forhåndsinformasjon som ble gitt til de ansatte i forkant av vedtaket, var saksfremlegget fra direktør Øverland, som bare omhandlet de skattemessige sider ved saken, og som bare gikk til styremedlemmene, som ble pålagt taushetsplikt. Det ble ikke lagt frem noe om konsekvensene av transaksjonen for Kraft Foods Norge. Dette førte til usikkerhet, da de tillitsvalgte hadde fått informasjon om at snacksvirksomheten ikke hadde god nok lønnsomhet. Det ble ikke opplyst hvor stor lisensavgiften kom til å bli. Et drøftelsesmøte ville ha kastet lys over om usikkerheten var begrunnet. ... Generelt kan det se ut til at bedriftsledelsen har en tendens til å hemmeligholde mer og mer. De tillitsvalgte sliter med å få bedriftsledelsen til å forstå at drøftelsesplikten utløses også når disposisjonene er av internasjonal karakter.
- (20) Salgsavtalen inneholder ingen klausul som hindrer videresalg av varemerkene til et annet selskap i eller utenfor Kraft Foods-konsernet. Det fins heller ingen garanti mot at lisensavgiften kan stige. Riktignok er det fastslått i avtalen at avgiften skal være 2 prosent, men det sveitsiske selskapet kan når som helst si opp avtalen med tre måneders varsel og tvinge frem en ny avtale med høyere avgift.
- (21) Salget har endret forutsetningene for salget av Maarud-snacks i Norge. Snacksproduksjonen vil etter gjennomføringen av salget og lisensavtalen i større grad bli avhengig av andres beslutninger. Ved å selge Maarud-varemerkene har Kraft Foods Norge gitt fra seg kontrollen over det viktigste konkurransefortrinnet bedriften har på det norske snacksmarkedet. Det vises til forklaring fra det sakkyndige vitnet Trond Bjørnenak. Selskapets økonomiske situasjon er blitt berørt på en negativ måte også på grunn av lisensavgiften. Riktignok fikk man en ekstraordinær inntekt på 103 millioner kroner av salget av varemerkene, men det berørte bare året 2006. Lisensavgiften ligger der som en utgift hvert år.
- (22) Salgssummen er i seg selv så stor at drøftelser skulle ha vært gjennomført. Samtidig kan det reises spørsmål om den verdsettingen som ble gjort av Duff & Phelps LLC, gjenspeiler varemerkene reelle verdi. Verdsettingen er skjedd for skatteformål, mens markedsverdien kan

være større. Usikkerheten om dette og om konsekvensene av salget er i seg selv et moment som taler for at saken skulle ha vært drøftet. Det vises til Trond Bjørnenaks forklaring. Transaksjonen berører også de produksjonsmessige forhold. Når man går over fra å eie til å leie innebærer det en endring i produksjonsvilkårene.

- (23) HA § 9-3 må sees i sammenheng med det vide formålet med drøftelsesplikten, slik det kommer til uttrykk i § 9-1 og delvis i § 9-2. Tariffhistorien understreker den nære sammenhengen mellom den omtvistede bestemmelsen og drøftelsesreglenes formål. Under hovedavtaleforhandlingene i 1997 ble kapittel IX grundig gjennomgått, og partene var enige om en vid drøftelsesplikt. De tillitsvalgte skulle ha vært gitt anledning til å komme med innspill, slik formålsbestemmelsene gir uttrykk for.
- (24) I motsetning til i § 9-4 er det ikke oppstilt som noe vilkår for drøftelser etter § 9-3 at de ansatte blir konkret berørt av den aktuelle disposisjonen, eller at den på annen måte får særlige virkninger. Tariffhistorien viser at det er et skille mellom § 9-3 på den ene siden og §§ 9-4 og 9-5 på den andre siden. For at § 9-3 skal få anvendelse, er det tilstrekkelig at den aktuelle disposisjonen «vedrører», dvs. har å gjøre med, økonomiske og produksjonsmessige forhold. Det er i det hele tatt ingen terskel for hvilke disposisjoner som skal drøftes etter § 9-3, bortsett fra at det selvfølgelig går en grense mot rene detaljspørsmål. Den disposisjonen denne saken gjelder, er imidlertid en betydelig disposisjon og ikke et detaljspørsmål. Den omtvistede bestemmelsen er en pliktbestemmelse, og den kan derfor ikke fravikes ved lokal praksis slik NHO synes å mene.
- (25) Det fins ikke grunnlag for å unnta konserninterne disposisjoner fra drøftelsesplikten. Det fins ingen indikasjoner på dette i avtaleteksten. Noe slikt standpunkt har da heller aldri vært gjort gjeldende fra NHOs side tidligere. Det er heller ikke tvil om at salg av varemerker hører inn under begrepet «bedriftens ordinære drift», som skal tolkes vidt. Rene finansielle disposisjoner som fastsettelse av utbytte faller derimot utenfor.
- (26) Til de saksøktes anførsel knyttet til HA § 9-19 og ordningen med sanksjonsnemnd gjøres det gjeldende at LO fant det naturlig først å gå til retten med saken. Det at man ikke anvendte § 9-19 i første omgang, sier ikke noe om hvordan LO vurderer grovheten av tariffbruddet. Spørsmålet om å anvende § 9-19 vil LO eventuelt komme tilbake til etter at Arbeidsrettens avgjørelse foreligger.

- (27) I tråd med Arbeidsrettens praksis nedlegges det påstand om at LO tilkjennes saksomkostninger, da det er begått et kvalifisert brudd på Hovedavtalen.
- (28) LO, med NNN, har lagt ned følgende påstand:
- «1. Kraft Foods Norge AS har brutt regelen om informasjons- og drøftelsesplikt i Hovedavtalen § 9-3, første strekpunkt.
 - 2. De saksøkte betaler in solidum sakens omkostninger.»

VI De saksøktes anførsler

VI,1 Saksøkte nr. 1s anførsler

- (29) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Næringsbedriftenes Landsforening, har i hovedsak anført:
- (30) HA § 9-3 inneholder en generell veiledning. Overskriftens uttrykk «bedriftens ordinære drift» må tillegges vekt. Det fins ulike tradisjoner i ulike bedrifter for hvordan bestemmelsen praktiseres, og det er derfor vanskelig for NHO å gi noen generell fortolkning av den. Det har vært meget få tvister om bestemmelsen, og det er en fordel at partene på de enkelte bedrifter utformer sin egen praksis. Til sammenligning har det vært en rekke tvister om § 9-4.
- (31) HA § 9-3 må sees i sammenheng med formålet med drøftelsesbestemmelsene slik dette kommer til uttrykk i § 9-1 avsnitt 2 og 3. Man kan ikke løsrive spørsmålet om drøftelsesplikt fra spørsmålet om disposisjonen hadde noen betydning for de ansatte. En disposisjon som ikke har slik betydning, trenger man ikke drøfte. Den har heller ingen konsekvenser for bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling. Hadde transaksjonen fått noen konsekvenser for bedriften, ville eventuelt HA § 9-4 kommet til anvendelse. Under enhver omstendighet kan ikke LO mene at tariffbruddet er grovt, for da ville HA § 9-19 fått anvendelse, og saken ville ha gått til sanksjonsnemnda.
- (32) Når overføringen av varemerkene ikke hadde økonomisk betydning, skyldes det at de ble overdratt til et selskap med samme eier. Da spiller det ingen rolle om varemerkene eies av det norske eller sveitsiske selskapet. LO har ikke ført bevis for at overdragelsen har fått eller vil få betydning for driften i Norge.

- (33) Til saksøkers krav om saksomkostninger bemerkes at dette er en ren tolkningstvist som ikke utløser omkostningskrav. Siden LO har nedlagt påstand om saksomkostninger, anser imidlertid NHO det nødvendig å gjøre det samme.
- (34) NHO, med NBL, har lagt ned denne påstand:
- «1. Næringslivets Hovedorganisasjon med Næringsbedriftenes Landsforening frifinnes.
 2. Næringslivets Hovedorganisasjon med Næringsbedriftenes Landsforening tilkjennes saksomkostninger.»

VI,2 Saksøkte nr. 2s anførsler

- (35) *Kraft Foods Norge AS* slutter seg til anførslene fra NHO og gjør dessuten gjeldende:
- (36) Den type konsernintern disposisjon som ble gjennomført ved salget av Maarud-varemerkene, er en teknikalitet som ikke omfattes av HA § 9-3. Det har opp gjennom årene vært mange konserninterne disposisjoner som ikke har vært drøftet. Blant annet ble tre varemerker solgt fra Kraft Foods Norge til det svenske søsterselskapet i 2005 uten at dette ble drøftet med de ansattes representanter. Et annet eksempel på konserninterne transaksjoner som aldri drøftes, er utdeling av utbytte. Det har også vært foretatt outsourcing av funksjoner som IT og regnskap til andre selskaper i konsernet uten at det har vært drøftet, og uten at det har vært plikt til dette.
- (37) Mange av beslutningene i Kraft Foods Norge tas i realiteten ikke av det norske styret, men av eierne. Slik var det også med den transaksjonen som denne saken gjelder. Det inngås en mengde slike lisensavtaler mellom selskapene i konsernet.
- (38) Varemerkene ble verdsatt til markedspris og ikke priset for lavt. Lisensavgiften på 2 prosent av salget, dvs. ca. 8 millioner kroner på årsbasis, er meget liten sett i forhold til selskapets totale økonomi. En fornuftig investering av salgssummen på 103 millioner kroner vil gi Kraft Foods Norge en avkastning stor nok til å dekke lisensavgiften. Selve beløpet på 103 millioner er i den store sammenhengen så lite at det i motsetning til det LO hevder ikke dreier seg om noen betydelig disposisjon.

- (39) Det var ingen grunn til å føle usikkerhet i tilknytning til salget og tilbake-lisensieringen av varemerkene. Hvis transaksjonen hadde hatt noen øko-nomisk virkning for Kraft Foods Norge, ville man ha kunnet konstatere det i dag. Nyere regnskapstall viser imidlertid at transaksjonen ikke har hatt noen betydning for selskapets økonomi og produksjon. Det spiller ingen rolle for produksjonen hvilket selskap i konsernet som eier vare-merkene. Trond Bjørnenaks forklaring er uten verdi og irrelevant for saken da han bygger på antagelser og ikke bevisførsel.
- (40) Det er bare i Norge at Maarud-produktene selges under Maarud-navnet. Dette navnet har derfor ingen verdi andre steder i verden, og de ansattes engstelse for at Kraft Foods Schweiz skal videreselge merkene, er derfor ugrunnet. Det er også uinteressant at det er adgang til å si opp lisens-avtalen. Under enhver omstendighet vil eierne kunne selge varemerkene videre uavhengig av hva styret i Kraft Foods Norge måtte mene. Eierne vil alltid kunne bestemme hvordan de vil ha sitt bidrag fra det norske selskapet, enten det er som lisensavgift, utbytte eller på annen måte.
- (41) Kraft Foods Norge AS har nedlagt følgende påstand:

«Kraft Foods Norge AS frifinnes.»

VII Arbeidsrettens syn på saken

- (42) Saken dreier seg om hvorvidt det var et brudd på HA § 9-3 første ledd første strekpunkt da Kraft Foods Norge AS unnlot å drøfte salget av en del varemerker til Kraft Foods Schweiz AG samt tilbakelisensierin-gen av merkene. Sakens kjerne er om transaksjonen berørte bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling. Saken reiser også spørsmål knyttet til overskriften i § 9-3, «Drøftelser om bedriftens ordinære drift».
- (43) I vurderingen av disse spørsmål har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.
- (44) Flertallet – dommerne *Gisle, Aarbakke, Stangnes og Nilsen* – finner at LO må gis medhold. Flertallet er av den oppfatning at disposisjonen berørte Kraft Foods Norges økonomiske stilling. At salget skjedde til en annen bedrift i samme konsern, er i denne sammenheng uten betyd-ning. Det skjedde et reelt salg hvor det ble overdratt et aktivum som var

en viktig del av det økonomiske fundamentet for bedriften. Det er ikke avgjørende om transaksjonen har hatt *virksomheter* for Kraft Foods Norges økonomiske eller produksjonsmessige stilling og utvikling. HA § 9-3 første ledd første strekpunkt stiller bare krav om at den aktuelle disposisjonen skal «vedrøre» bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling.

- (45) Flertallet er videre kommet til at paragrafens overskrift ikke er til hinder for at salget av varemerkene faller inn under § 9-3. Et slikt salg er etter flertallets mening en del av en bedrifts ordinære drift, på samme måte som for eksempel salg av en bygning eller et annet anleggsmiddel. Også inngåelse av en lisensavtale må anses for å komme inn under begrepet «ordinære drift».
- (46) Det har formodningen mot seg at partene ved inngåelsen av Hovedavtalen har sett for seg en så snever tolkning av begrepet «ordinære drift» at slike transaksjoner som den vi her står overfor, skulle falle utenfor. Formålet bak drøftelsesbestemmelsene peker etter flertallets mening i retning av en vid fortolkning av begrepet.
- (47) Systematikken i HA kap. IX peker etter flertallets oppfatning i samme retning. I § 9-3 legges det opp til regelmessige drøftelser om ulike forhold knyttet til økonomi, produksjon, lønns- og arbeidsforhold og annet. Paragrafen tar sikte på situasjoner hvor selve driften i hovedsak går sin vanlige gang, og hvor organiseringen av selskapet og driften i det vesentlige er uendret. Paragrafene 9-4 og 9-5 tar derimot sikte på situasjoner hvor det skjer forandringer i form av omlegginger av driften eller endringer av selskapsrettslig art.
- (48) Den aktuelle disposisjonen kommer ikke inn under §§ 9-4 eller 9-5. Dersom disposisjonen i det hele tatt er av en slik art at det hersker drøftelsesplikt, faller den inn under § 9-3. Alternativt måtte det være et «avtaletomt rom» uten regulering av denne typen disposisjoner. Flertallet finner det ikke sannsynlig at partene ved avtaleinngåelsen har ment at mindre og mer dagligdagse disposisjoner av økonomisk betydning skulle falle innenfor drøftelsesplikten, mens mer betydelige økonomiske transaksjoner skulle falle utenfor i den grad de ikke fanges opp av §§ 9-4 eller 9-5.
- (49) Mindretallet – dommerne *Gussgard, Thaulow Rustad* og *Vadholm* – er kommet til et annet resultat. Etter mindretallets oppfatning må HA § 2-3

ses i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i kapittel IX, særlig §§ 9-4 og 9-5, der paragrafenes overskrifter angir rammene for bestemmelsenes nærmere innhold og anvendelse. En naturlig forståelse av § 9-3 fører dermed til at drøftelsesplikten etter første strekpunkt er begrenset til spørsmål som vedrører bedriftens økonomiske og produksjonsmessige stilling og utvikling og som har med bedriftens ordinære drift å gjøre. Etter mindretallets oppfatning dreier det seg i denne saken om en skattemessig motivert enkelttransaksjon, initiert på eierplan i konsernet, som faller utenfor bedriftens ordinære drift.

- (50) Arbeidsretten er enstemmig kommet til at partene bør bære hver sine omkostninger.

Domsslutning:

Kraft Foods Norge AS har brutt regelen om informasjons- og drøftelsesplikt i Hovedavtalen § 9-3, første strekpunkt.

Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Særavtaler; oppsigelse, ettervirkning. Sentral forbundsvis særavtale om arbeidstid for fysioterapeuter mellom HSH og NFF ble inngått i 1997 og senere forlenget. HSH sa i november 2006 opp særavtalen. Det var uomtvistet at oppsigelsen måtte anses gyldig og tillegges virkning fra 31. desember 2006, for så vidt særavtalen isolert sett legges til grunn. NFF fikk ikke medhold i anførsler om at særavtalen før oppsigelsen var blitt endret og hadde samme utløpstid som hovedtariffavtalene, eller i anførsler om at særavtalen etter bestemmelser i atvl. § 6 nr. 3 annet ledd og hovedavtalen HSH–NFF § 4-6 annet ledd hadde ettervirkning frem til 1. mai 2008.

**Dom 15. januar 2008 i
sak nr. 6/2007, lnr. 3/2008:
Norsk Fysioterapeutforbund (advokat Arvid R. Ødegård) mot HSH (advokat
Gaute Krokann).**

Dommere: Gisle, Gussgard, Aarbakke, Wik, Larsen, Torkildson og Lødrup

I Innledning

- (1) Tvisten knytter seg til en sentral forbundsvis særavtale om arbeidstid for fysioterapeuter, inngått 5. september 1997 og senere forlenget. De opprinnelige parter var Arbeidsgiverforening for private virksomheter i Offentlig sektor (Apo) og Norske Fysioterapeuters Forbund. Apo ble i 1999 sluttet sammen med Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH), som overtok partsstillingen etter særavtalen. Norske Fysioterapeuters Forbund skiftet i 2002 navn til Norsk Fysioterapeutforbund (NFF). Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon skiftet sommeren 2007 navn til HSH.

II Bakgrunnen for tvisten

- (2) Fysioterapeuter har gjennom flere tiår hatt en ukentlig arbeidstid på 36 timer. Opprinnelig var denne arbeidstidsordningen bestemt av arbeidsgiver, og den ble etter det som er opplyst benyttet for å få ordninger med skift på 6 timer, som ble praktisert i mange virksomheter, til å gå opp. Ordningen ble første gang tariffestet i 1969, da den ble inntatt i en overenskomst mellom Oslo kommune og NFF. I et rettsforlik i 1992 mellom Kommunenes Sentralforbund (KS), som senere har endret navn til Kommunesektorens Interesse- og Arbeidsgiverorganisasjon (KS), og

NFF ble det fastslått blant annet at den dagjeldende hovedtariffavtale skulle forstås slik at arbeidstiden for fysioterapeuter ansatt i kommuner og fylkeskommuner skulle være 36 timer pr. uke. Apo på sin side fulgte i praksis, blant annet ved angivelse i rundskriv, avtaler om arbeidstiden for fysioterapeuter som KS hadde inngått.

- (3) I 1997 ble det, etter forslag fra NFF, inngått en sentral forbundsvis særavtale mellom Apo og NFF. Avtalen lyder slik:

«Partene viser til sentral forbundsvis særavtale mellom Kommunenes Sentralforbund (KS) og Norske Fysioterapeuters Forbund (NFF) sist revidert 7. mai 1997 (SFS 2302). Basert på likebehandling med resultatet i KS-området er partene enige om at punktet om arbeidstid og varighet gjøres gjeldende for fysioterapeuter i Apo-området kommune. Det er enighet om følgende:

Arbeidstid

Arbeidstiden for fysioterapeuter (mensendiecksykegymnaster) er 36 timer pr. uke dersom det kreves kompetanse som fysioterapeut i stillingen.

Varighet av avtalen

Avtalen gjelder for perioden 01.01.97 – 31.12.98.

Særavtalen må sies opp skriftlig minst én måned før gyldighetstiden utløper. Dersom særavtalen ikke er sagt opp av en av partene innen fristens utløp, fornyes den for ett år.»

- (4) Som det fremgår av ordlyden i særavtalen, hadde NFF i 1997 allerede en tilsvarende særavtale med KS. Reguleringen av arbeidstidsordninger for fysioterapeuter mer generelt er ikke nærmere opplyst i saken, men det er på det rene at i alle fall en del tariffavtaler har inneholdt bestemmelse om 36 timers arbeidsuke for fysioterapeuter. Ved lønnsoppgjøret i 2000 foreslo NFF visstnok en ny særavtale for Apo Oslo, tilsvarende den som da gjaldt for Apo kommune. Dette ble ikke akseptert av HSH.
- (5) Særavtalen mellom HSH og NFF gjaldt frem til 31. desember 2006, i kraft av bestemmelsen i særavtalens siste punktum.
- (6) Partene er for tiden også bundet av Hovedavtale for perioden 1. mars 2006 – 31. desember 2009 (HA). HA består av en rekke parallellavtaler mellom HSH på den ene side og en rekke arbeidstakerorganisasjoner på den annen side, og blir derfor også kalt «Parallellavtalen». I HA kapittel IV Særavtaler er det bestemt blant annet:

«§ 4-1 Særavtalens gyldighet

Skriftlige særavtaler om lønns- eller arbeidsvilkår inngått mellom virksomhetsledelsen og de tillitsvalgte, binder partene inntil de ved skriftlig oppsigelse er brakt til utløp. Dette gjelder dog ikke hvis særavtalene er i strid med den tariffavtale som på organisasjonsmessig måte er opprettet for virksomheten.

§ 4-2 Oppsigelse av særavtaler

De lokale parter skal føre forhandlinger om særavtaler før oppsigelse finner sted. Oppsigelse kan likevel finne sted hvis forhandlinger er krevet og ikke kommet i stand innen 8 dager.

§ 4-3 Særavtaler med bestemt løpetid

Særavtaler med bestemt løpetid kan sies opp med minst 1 måneds varsel før utløpstiden med mindre annet er avtalt. Blir avtale ikke sagt opp til utløpstiden, gjelder den samme oppsigelsesfristen videre 1 måned av gangen.

[...]

§ 4-5 Særavtaler som følger virksomhetens tariffavtale

Særavtale som det er avtalt eller forutsatt skal gjelde så lenge virksomhetens tariffavtale løper gjelder videre for neste tariffperiode, dersom man ved en tariffrevisjon ikke er blitt enige om at særavtalen skal bortfalle eller endres.

[...]

§ 4-6 Virkning av at særavtale utløper

Når en særavtale utløper etter oppsigelse mens tariffavtalen består mellom partene skal de forhold som særavtalen omfattet, ordnes på grunnlag av tariffavtalens bestemmelser.

Arbeidstvistlovens § 6 nr. 3 siste ledd gjelder tilsvarende ved oppsigelse av særavtaler som følger virksomhetens tariffavtale. De lønns- og arbeidsvilkår som følger av særavtalen gjelder derfor så lenge forhandling og mekling om ny tariffavtale pågår.»

- (7) Som det fremgår, omhandler bestemmelsene i HA bare lokale særavtaler, ikke sentrale forbundsvisse særavtaler.
- (8) Da Apo i 1999 ble sluttet sammen med HSH, ble de avtaleområdene som Apo representerte, innlemmet i HSH-området for helse, utdanning og kultur, kalt HUK-området. Den aktuelle overenskomsten for NFF da var Landsoverenskomst for tjenesteytende virksomheter.
- (9) Fra og med hovedtariffoppgjøret i 2000 ble de tidligere Apo-virksomhetene overført til nye overenskomster. Retningslinjer for denne omleggingen var utarbeidet av Strukturutvalget, som avga innstilling 12. oktober 2000.

- (10) I forbindelse med lønnsoppgjøret i 2002 ble det utarbeidet en liste, vedlegg 15 til protokollen, over blant annet gjeldende særavtaler. Under punktet «Særavtaler» i listen heter det blant annet:

«På HUK kommune gjelder følgende:

Særavtale med Norske Fysioterapeuters Forbund vedrørende arbeidstid.»

- (11) Arbeidstidsordningen for fysioterapeuter med arbeidstid 36 timer pr. uke ble videreført uten oppsigelser eller forhandlinger frem til hovedtariffoppgjøret i 2006.
- (12) Fra 2004 er det avtaleområdet hvor NFF er representert, fordelt på Landsoverenskomst for spesialisthelsetjenesten og Landsoverenskomst for helse og sosiale tjenester, som etter revisjonen i 2006 begge gjelder for tidsrommet 1. mai 2006 – 30. april 2008 og videre hvis de ikke blir sagt opp. Landsoverenskomstene har bestemmelser om arbeidstid, med en ordinær arbeidstid som ikke skal overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke. De inneholder ingen bestemmelser om eller referanser til sentrale forbundsvise særavtaler.
- (13) Under forhandlingene om hovedtariffoppgjøret pr. 1. mai 2006, som fant sted i september 2006, fremmet HSH 5. september 2006 klokken 1000 krav/tilbud 1, hvor det blant annet het:

«3) Særavtaler

HSH legger til grunn at alle sentrale særavtaler som ikke uttrykkelig er videreført for inneværende år er opphørt, og ikke vil bli videreført. [...]»

- (14) I tilbakemeldingen fra arbeidstakerorganisasjonene 5. september 2006 klokken 1330 het det blant annet:

«5. Særavtalene videreføres.»

- (15) Den 6. september 2006 klokken 1000 fremmet HSH krav/tilbud 2, hvor det blant annet het:

«3. Særavtaler

HSH legger til grunn at alle sentrale særavtaler, som ikke uttrykkelig er videreført for inneværende år er opphørt, og vil ikke bli videreført.

Det forutsettes en nærmere gjennomgang av vedlegg 5 til protokollen fra oppgjøret i 2002 i denne forbindelse.»

- (16) I tilbakemeldingen fra arbeidstakerorganisasjonene 6. september 2006 klokken 1330 het det blant annet:

«5. Særavtalene videreføres.»

- (17) Den 6. september 2006 klokken 2100 fremmet HSH krav/tilbud 3 med uendret ordlyd når det gjaldt det punktet om særavtaler som har interesse. I svaret av 20. september 2006 fastholdt arbeidstakerorganisasjonene sitt tidligere standpunkt. HSHs krav/tilbud om at blant annet den særavtalen som er omtvistet skulle opphøre, ble altså forkastet av NFF.

- (18) Hovedtariffoppgjøret gikk deretter til megling. På oppfordring fra riksmeglingsmannen utarbeidet et partssammensatt utvalg 3. oktober 2006 en Oversikt over fellesbestemmelser, vedlegg, særavtaler og særbestemmelser. Under punktet «3. Særavtaler – jf. Vedlegg 15 til protokollen fra revisjonen 1.5.2002» het det blant annet:

«Inngått med	Avtalens innhold	Vurdering
NFF	Arbeidstid 36 t/uke HUK kommune	Særavtalen består»

- (19) I riksmeglingsmannens skisse av 4. oktober 2006 het det blant annet:

«Andre særavtaler

Partene er enige om at følgende sentrale særavtaler består mellom HSH og følgende forbund:

Inngått med	Avtalens innhold
[...]	
NFF	Arbeidstid 36 timer pr uke.»

- (20) Riksmeglingsmannens forslag ble akseptert av NFF så vel som av HSH, sistnevnte den 3. november 2006. Under forhandlingene og meglingen vedrørende lønnsoppgjøret varslet HSH ikke oppsigelse av særavtalen etter særavtalens egen oppsigelsesbestemmelse.

III Tvisten

- (21) Ved brev av 13. november 2006 til NFF varslet HSH oppsigelse av særavtalen av 1997 og ba om forhandlingsmøte. Oppsigelsen ble fremlagt i forhandlingsmøtet, som ble holdt 30. november 2006. HSH gjorde gjeldende at særavtalen i tråd med sin egen ordlyd ville opphøre 31. desember 2006. NFF mente at særavtalen måtte følge HA § 4-5, sitert i

dommens avsnitt II foran, og at HSHs oppsigelse derfor var tariffstridig. Partene kom ikke til enighet.

- (22) Om bakgrunnen for HSHs oppsigelse av særavtalen er opplyst at den spesielle arbeidstidsordningen for NFFs medlemmer skapte praktiske vanskeligheter i en del virksomheter, hvor fysioterapeuter arbeidet i lag med deltakere fra andre fagområder med annen arbeidstidsordning.

- (23) I brev av 3. januar 2007 til HSH varslet NFF søksmål. I brevet het det blant annet:

«Vi anmoder [...] HSH om å avvente implementeringen av 37,5 timers uke inntil saken er endelig avgjort. Det er flere hensyn som taler for dette; både hensynet til stabilitet og trygghet for de ansatte dette berører og hensynet til deres pasienter. Man unngår dessuten unødvendig tidsbruk for arbeidsgiver og arbeidstakere i forbindelse med omlegging av turnusordninger, og slipper de praktiske problemer knyttet til eventuell tilbakeføring til 36 timers uker om vi får medhold i saken.»

- (24) Ved stevning av 23. februar 2007 brakte NFF tvisten inn for Arbeidsretten med påstand som referert i avsnitt IV nedenfor. Etter at Arbeidsrettens nestleder hadde påpekt at det subsidiære leddet i påstandens punkt 1 ikke hadde vært gjenstand for tvisteforhandlinger, ble slike forhandlinger gjennomført 11. juni 2007. HSH fastholdt sitt standpunkt fra det tidligere forhandlingsmøte, mens NFF gjorde gjeldende at særavtalen fortsatt var i kraft etter prinsippene om tariffavtalers ettervirkning.

- (25) Hovedforhandling fant sted 18. og 19. desember 2007. Én representant for hver av partene avga forklaring. Syv vitner ble avhørt.

IV Saksøkerens anførsler og påstand

- (26) *Norsk Fysioterapeutforbund* har i hovedsak gjort gjeldende:

- (27) HSHs oppsigelse av særavtalen er tariffstridig. Som begrunnelse anføres *prinsipalt* at HA § 4-5, sitert i dommens avsnitt II foran, har koplet særavtalen til hovedtariffavtalene på en slik måte at det for den gjelder de samme utløpsregler som gjelder for disse. Oppsigelse kan derfor først skje med sikte på utløp 30. april 2008.

- (28) Det samme følger av det forhold at arbeidstidsordningen i henhold til særavtalen i alle år, i alle fall etter sammenslåingen av Apo og HSH i

1999, har vært videreført uten forhandlinger og uten endringer, som en del av lønnsoppgjørene. Særavtalen om arbeidstidsordningen har derfor hele tiden løpt parallelt med hovedtariffavtalene, og har på denne måten fått samme utløpstid som disse, det vil for de gjeldende hovedtariffavtalers vedkommende si 30. april 2008.

- (29) Det samme følger også av at HSH i de tre krav/tilbud som ble fremmet under forhandlingene om lønnsoppgjør i 2006, uttalte at særavtalen ble ansett opphørt. Når HSH gikk tilbake på dette og aksepterte at arbeidstidsordningen for fysioterapeuter med 36 timer pr. uke fortsatt skulle gjelde, måtte dette være som en del av hovedtariffavtalene, slik at bestemmelsene om utløp i disse skulle komme til anvendelse.
- (30) Arbeidstidsordningen ble under enhver omstendighet brakt inn under hovedtariffavtalenes utløpsregler ved lønnsoppgjøret i september 2006, ved partenes aksept 3. november 2006 av riksmeglingsmannens forslag av 4. oktober 2006. Riksmeglingsmannen hadde av partene fått en oversikt over gjeldende særavtaler. Listen ble lagt til grunn for hans forslag til hovedtariffavtaler, og partene aksepterte dette. NFF ville ikke ha akseptert riksmeglingsmannens forslag hvis NFF hadde visst at HSH ville komme til å si opp særavtalen kort tid etter.
- (31) Oppsigelsen kom som en stor overraskelse for NFF og fremsto som stridende mot de tariffavtalene som nettopp var inngått.
- (32) *Subsidiært* anføres at særavtalen om arbeidstidsordningen for fysioterapeuter må anses forlenget med ett år, regnet fra partenes aksept av riksmeglingsmannens forslag av 4. oktober 2006, dvs. fra 3. november 2006. Forhandlingene om tariffoppgjøret i september 2006 må anses som en forhandling også om en ny særavtale, som ble inngått ved aksepten av riksmeglingsmannens forslag.
- (33) *Atter subsidiært* anføres at særavtalen etter oppsigelsen fortsatte å gjelde utover 31. desember 2006 i kraft av prinsippene om tariffavtalers ettervirkning. Dette følger av HA § 4-6 annet ledd, sitert i dommens avsnitt II foran, og av arbeidstvistloven § 6 nr. 3 annet ledd. Bestemmelsene fastslår at de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder på det tidspunkt en tariffavtale blir oppsagt, fortsetter å gjelde frem til det tidspunkt da arbeidskamp kan iverksettes, det vil i dette tilfellet si 30. april 2008. Også reelle grunner taler for å tillegge særavtalen slik ettervirkning. HSH skapte under forhandlingene om lønnsoppgjøret i 2006 en uklar situasjon som

rammet NFFs medlemmer på en uheldig og urimelig måte. Situasjonen har ført til ulike løsninger i virksomhetene. Og uten ettervirkning blir arbeidstiden for NFFs medlemmer forlenget med 4 prosent uten at det er gitt kompensasjon for dette i form av høyere lønn. Det har også betydning at det ikke er adgang til arbeidskamp vedrørende oppsigelse av særavtalen.

- (34) NFF krever i alle tilfelle dekket sine saksomkostninger med tillegg av forsinkelsesrenter. HSHs standpunkt til tvisten har karakter av tariffbrudd, og HSH har, tross anmodningen i brevet av 3. januar 2007, ikke villet avvente Arbeidsrettens dom i tvisten. Brevet ble ikke en gang besvart. Oppsigelsen av særavtalen har skapt uro i virksomhetene, som har valgt ulike løsninger når det gjelder arbeidstidsordningen for NFFs medlemmer.

- (35) NFF har nedlagt denne påstand:

«1. *Prinsipalt*: HSHs oppsigelse av sentral forbundsvis særavtale med NFF om arbeidstid for fysioterapeuter av 30.11.06 er tariffstridig.

Subsidiært: Særavtale om arbeidstid for fysioterapeuter mellom HSH og NFF gjelder inntil overenskomstenes utløp 30.04.08, med grunnlag i ettervirkninger.

2. NFF tilkjennes sakens fulle omkostninger, med tillegg av renter etter morarentelovens bestemmelser.»

V Saksøktes anførsler og påstand

- (36) *HSH* har bestridt saksøkerens anførsler, og har i hovedsak anført:

- (37) Særavtalen er en selvstendig avtale, med egne bestemmelser om gyldighetstid og oppsigelsesfrist. Den er beslektet med de særavtaler som er omhandlet i HA § 4-3, sitert i dommens avsnitt II foran. Ordningen med en sideordnet tariffavtale om arbeidstidsordningen har NFF selv vært med på å velge. Dersom særavtalen ikke skulle gjelde etter sin ordlyd, måtte dette ha vært klargjort under lønnsoppgjørene, og det har ikke skjedd.

- (38) Arbeidstidsordningen har ikke vært en del av lønnsoppgjørene, verken i 2000, 2002, 2004 eller 2006. Særavtalen har vært trukket frem i oversikter utarbeidet ved lønnsoppgjørene i 2002, 2004 og 2006. Formålet med disse oversiktene har alle gangene utelukkende vært å gjøre det klart hvilke særavtaler m.v. som gjaldt, og særavtalene har bare vært tatt til

underretning. Det som fra HSHs side ble uttalt i de tre krav/tilbud som ble fremmet under forhandlingene om lønnsoppgjøret i 2006, var ikke et opplegg til forhandlinger om særavtalen. Kravene/tilbudene ble for øvrig forkastet av NFF.

- (39) Særavtalen ble heller ikke inkludert i riksmeglingsmannens forslag av 4. oktober 2006, selv om den ble nevnt også der. Riksmeglingsmannen ønsket under meglingen å få opplyst hvilke særavtaler m.v. som gjaldt mellom partene. Han la ikke opp til å endre disse. Partenes aksept av riksmeglingsmannens forslag 3. november 2006 har derfor ikke endret særavtalens status.
- (40) Særavtalen kan ikke anses forlenget etter prinsippene om tariffavtalers ettervirkning. Ettervirkningsspørsmålet er regulert i arbeidstvistloven § 6 nr. 3 annet ledd og HA § 4-6 annet ledd, sitert i dommens avsnitt II foran. Begge reglene forutsetter at det etter oppsigelse av en tariffavtale foreligger en åpen situasjon, hvor en ny tariffavtale kan bli inngått etter forhandlinger, megling og eventuell arbeidskamp. En slik åpen situasjon forelå ikke her. Etter at oppsigelsen av særavtalen var fremsatt 30. november 2006, krevde NFF ikke innen 31. desember 2006 forhandlinger om særavtalens opprettholdelse. Under forhandlingsmøtet 30. november 2006 nøyde NFF seg med å protestere mot gyldigheten av oppsigelsen. Brevet av 3. januar 2007 kom for sent til å gi grunnlag for ettervirkning. Heller ikke reelle grunner eller urimelighet kan begrunne ettervirkning.
- (41) Kravet om dekning av NFFs saksomkostninger er ikke hjemlet i arbeidstvistloven § 45 nr. 2 eller Arbeidsrettens praksis. Saken er ikke sprunget ut av en situasjon med tariffstridig atferd, tariffbrudd eller ulovlig arbeidskamp, men er en ren tolkningstvist. Under enhver omstendighet bestrides kravet på forsinkelsesrenter. HSH krever for sin del ikke dekning av saksomkostninger.

- (42) HSH har nedlagt denne påstand:

«HSH frifinnes.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (43) *Arbeidsretten* er kommet til at saksøkte må frifinnes, og bemerker:

- (44) Det er uomtvistet at HSHs oppsigelse av særavtalen av 5. september 1997, som ble fremsatt den 30. november 2006, var i samsvar med særavtalens egen ordlyd, og at oppsigelsen må anses gyldig og tillegges virkning fra 31. desember 2006, for så vidt særavtalen isolert sett legges til grunn. Hovedspørsmålet i saken er om særavtalen før oppsigelsen var blitt endret og koplet til hovedtariffavtalene, slik at den hadde samme utløpstid som disse. Det vil for de løpende hovedtariffavtalers vedkommende si 30. april 2008. For en kopling som nevnt mellom særavtalen og hovedtariffavtalene har NFF anført flere, alternative grunnlag.
- (45) NFF har først anført HA § 4-5, som er sitert i dommens avsnitt II foran. Arbeidsretten finner at den nevnte bestemmelsen i HA ikke kan komme til anvendelse i dette tilfellet. Bestemmelsen får, som de øvrige bestemmelsene i HA kap. IV, anvendelse for lokale særavtaler, ikke for sentrale forbundsvisse særavtaler, som saken gjelder. Anvendelsesområdet for HA kap. IV fremgår av § 4-1, som er sitert i dommens avsnitt II foran. Det fremgår uttrykkelig at bestemmelsene i HA kap. IV gjelder særavtaler som er inngått mellom «virksomhetsledelsen og de tillitsvalgte» i den enkelte virksomhet. Det er ikke påvist tilstrekkelige grunner til å gi bestemmelsene analogisk anvendelse for sentrale forbundsvisse særavtaler.
- (46) Videre har NFF anført at særavtalen av 1997 ble trukket inn i lønnsoppgjørene i 2000, 2002, 2004 og i alle fall i 2006, med den virkning at særavtalen da ble endret og kom inn under bestemmelsene om utløpstid i de hovedtariffavtalene som partene ble bundet av ved oppgjørene. Arbeidsretten finner at NFF ikke kan gis medhold på dette punktet heller.
- (47) Ved lønnsoppgjøret i 2000 ble særavtalen, etter det som er opplyst, ikke omtalt. Ved lønnsoppgjøret i 2002 lot avtalepartene, som nevnt i dommens avsnitt II foran, utarbeide en oversikt over blant annet særavtaler på de aktuelle tariffområdene. Utarbeidelsen av oversikten hadde til formål å få frem mest mulig fullstendige og korrekte opplysninger om den reguleringen av lønns- og arbeidsforhold som gjaldt på de aktuelle overenskomstområdene. Oversikten fremstår ikke som en rettslig kopling mellom blant annet de særavtaler som ble registrert, og de tariffavtalene som ble forhandlet ved oppgjøret. Det samme gjelder den oversikten som forelå ved forhandlingene om lønnsoppgjøret i 2006.
- (48) Heller ikke de tre krav/tilbud som HSH fremmet under forhandlingene om lønnsoppgjøret i 2006, sitert i dommens avsnitt II foran, brakte etter

Arbeidsrettens syn særavtalen med NFF inn under hovedtariffavtalene. Avgjørende for så vidt er allerede det forhold at alle HSHs krav/tilbud ble forkastet av NFF, som på sin side markerte uttrykkelig at særavtalen besto. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på det noe uklare spørsmålet om HSHs krav/tilbud etter sitt eget innhold overhodet gikk ut på at særavtalen med NFF skulle anses opphørt.

- (49) Den oversikten som det partssammensatte utvalget 3. oktober 2006 fremla for riksmeglingsmannen, nevnt i dommens avsnitt II foran, viste at særavtalen mellom HSH og NFF besto. Riksmeglingsmannen la trolig dette til grunn for sitt forslag av 4. oktober 2006. Men dette innebærer etter Arbeidsrettens syn ikke at arbeidstidsordningen etter særavtalen dermed ble gjort til en del av forslaget til revisjon av hovedtariffavtalene. Heller ikke ved partenes aksept av forslaget ble særavtalen koplet til hovedtariffavtalene.
- (50) Arbeidsretten ser det videre slik at partenes aksept av riksmeglingsmannens forslag under lønnsoppgjøret i 2006 ikke kan sees som en selvstendig fornyelse av særavtalen om arbeidstidsordning for fysioterapeuter, med den virkning at denne ble gjeldende i ett år regnet fra 3. november 2006. Det er ikke bevismessig dekning for en slik løsning.
- (51) Arbeidsretten kan heller ikke finne det bevist at HSH under lønnsoppgjøret i 2006 ga NFF et eksplisitt eller implisitt løfte om ikke å si opp særavtalen dette året.
- (52) Arbeidsretten har vurdert om NFFs argumentasjon omkring lønnsoppgjøret i 2006 kan samles i en anførsel om at NFF gjorde det til en avgjørende og relevant forutsetning for sin aksept av riksmeglingsmannens forslag at HSH ikke ville si opp særavtalen høsten 2006. Arbeidsretten kan ikke finne bevist at en slik forutsetning fra NFFs side kom til uttrykk. Om NFF for sin del bygget på en slik forutsetning, kan svikt i denne i alle fall ikke ha som virkning at særavtalen anses endret. Virkningen måtte i tilfelle bli at aksepten av riksmeglingsmannens forslag falt bort. Men dette er ikke gjort til en del av den tvisten saken gjelder.
- (53) NFF har gjort gjeldende at hvis særavtalen utløp 31. desember 2006, må den i alle fall tillegges ettervirkning på den måten som er angitt i arbeidstvistloven § 6 nr. 3 annet ledd og HA § 4-6 annet ledd, altså at

arbeidstidsordningen etter særavtalen må gjelde videre frem til lønnsoppgjøret pr. 1. mai 2008. Arbeidsretten finner at heller ikke dette kan føre frem.

- (54) Bestemmelsen i arbeidstvistloven § 6 nr. 3 annet ledd, om ettervirkning av utløpte tariffavtaler, gjelder situasjoner som etter at en tariffavtale er utløpt er åpne, altså hvor siktemålet for begge parter er å få etablert en ny tariffavtale, etter forhandlinger eller megling, eventuelt arbeidskamp. Et tilsvarende anvendelsesområde har HA § 4-6 annet ledd, som altså dessuten gjelder lokale særavtaler og i tilfelle måtte anvendes analogisk på et tilfelle som det foreliggende. Avgjørende for at ettervirkning ikke kan gjelde i dette tilfellet, er at NFF ikke innen særavtalens utløp 31. desember 2006 hadde reist krav om forhandlinger utover det som var fremholdt i forhandlingsmøtet 30. november 2006. NFF krevde heller ikke forhandlinger da HSH 13. november 2006 varslet om at særavtalen ville bli oppsagt. Enn ikke i det brevet som NFF sendte til HSH 3. januar 2007, fremsatte NFF krav om forhandlinger. Den situasjonen som slik forelå 31. desember 2006, gir etter Arbeidsrettens syn ikke grunnlag for å tillegge særavtalen virkning utover 31. desember 2006, i kraft av det alminnelige prinsippet om tariffavtalers ettervirkning som er kommet til uttrykk i de nevnte bestemmelsene.
- (55) NFF har vist til at det i dette tilfellet forelå et særlig og sterkt reelt behov for å opprettholde særavtalen i kraft av prinsippet om ettervirkning frem til lønnsoppgjøret pr. 1. mai 2008. Arbeidsretten kan se at det er en saklig sammenheng mellom bestemmelsen om arbeidstidsordning i særavtalen og sentrale bestemmelser i hovedtariffavtalene, i første rekke lønnsbestemmelsene i disse. Arbeidsretten kan også se at det kan fremstå som lite rimelig at den ene bestemmelsen kan endres ensidig av den ene parten ved oppsigelse uten at den andre parten kan kreve endring i den andre bestemmelsen. Men det at bestemmelser som har en saklig sammenheng slik er blitt skilt fra hverandre rent avtalemessig, er et forhold som partene selv i sin tid har valgt, og som de har opprettholdt gjennom en rekke tariffoppgjør. Ved de tariffoppgjør som har funnet sted siden 1997, har NFF ikke fremmet forslag om å bringe bestemmelsen om arbeidstidsordning for fysioterapeuter over i hovedtariffavtalene.
- (56) Arbeidsretten finner grunn til å tilføye: Ved at særavtalen om arbeidstid ble tatt opp og stadfestet i forbindelse med hovedtariffoppgjøret og riksmeglingsmannens protokoller, er det forståelig at NFF mener at spørsmålet om arbeidstiden ble knyttet til hovedtariffavtalens løpetid.

Vitneavhørene gjør det også rimelig å anta at NFF anså spørsmålet om arbeidstiden som så viktig at det ville blitt gjenstand for konflikt fra NFFs side dersom HSH hadde ønsket den sentrale særavtalen endret i forbindelse med hovedoppgjøret. Når særavtalen sies opp av HSH umiddelbart etter hovedtariffoppgjøret, og et så viktig avtaleforhold bringes inn i et avtaleregime uten konfliktmuligheter for NFF, er dette lite egnet til å skape tillit mellom partene. En slik handlemåte er spesielt uheldig når det stadig er endringer i organiseringen på arbeidsgiver- og arbeidstakersiden og det rår usikkerhet om status og omfang av tidligere inngåtte avtaler. I denne situasjonen er det ønskelig med en god, åpen og tillitsfull kommunikasjon mellom partene.

(57) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

HSH frifinnes.

Ansettelse; tariffbrudd. Hovudtariffavtala (HTA) mellom KS og LO/Fagforbundet inneheld i kapittel 1 § 2 punkt 2.2 føresegner om kvalifikasjonar ved tilsetjing. Det heiter mellom anna at ved «tilsetjing og opprykk skal det i første rekke tas hensyn til søkernes kvalifikasjoner (teoretisk og praktisk utdanning samt skikkethet for stillingen)». Hornindal kommune tilsette i 2005 ny kjøkkensjef ved eit omsorgssenter. Ut frå ei samla vurdering kom Arbeidsretten til at saksbehandlinga i for stor grad var prega av manglar og vilkårlegheit. Kravet til ei sakleg og samvitsfull vurdering var difor ikkje oppfylt. Retten kom til at tilsetjinga av B i stillinga var tariffstridig.

**Dom 13. februar 2008 i
sak nr. 34/2006, lnr. 8/2008:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Kjetil Edvardsen),
mot KS – Kommunesektorens Interesse- og Arbeidsgiverorganisasjon og
Hornindal kommune (advokat Jon Østensvig).**

*Dommarar: Gisle, Gussgard, Aarbakke, Håghensen, Svendsgam, Stangnes og
Berntsen.*

I Innleiing

- (1) I hovudtariffavtala (HTA) mellom KS – Kommunesektorens Interesse- og Arbeidsgiverorganisasjon (KS) på den eine sida og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet på den andre sida inneheld kapittel 1 § 2 punkt 2.2 føresegner om kvalifikasjonar ved tilsetjing. Det heiter mellom anna:

«Ved tilsetjing og opprykk skal det i første rekke tas hensyn til søkernes kvalifikasjoner (teoretisk og praktisk utdanning samt skikkethet for stillingen).»

- (2) Det prinsippet denne føresegna gjev uttrykk for, blir gjerne kalla *kvalifikasjonsprinsippet*. Det er oppstått tvist om Hornindal kommune braut denne føresegna då det blei tilsett kjøkkensjef ved Hornindal omsorgssenter i 2005.

II Bakgrunnen for saka

- (3) I HTA § 2, «Tilsetjing», står det blant anna:

«2.1 Formkrav

Tilsetjing skal skje skriftlig, jf. Arbeidsmiljøloven.

2.2 Kvalifikasjonar

Ved tilsetjing og opprykk skal det i første rekke tas hensyn til søkerens kvalifikasjonar (teoretisk og praktisk utdanning samt skikkethet for stillingen).

Når søkere av begge kjønn står kvalifikasjonsmessig likt, foretrekkes kvinnelig søker når dette kjønn er underrepresentert. Når søkere for øvrig står kvalifikasjonsmessig likt, foretrekkes den søker som har lengst teneste i kommunen.

2.3 Deltid/midlertidig tilsatt

Det skal som hovudregel tilsettes i full stilling, med mindre omfanget av arbeidet eller en vurdering av arbeidssituasjonen tilsier noe annet.

Ved ledig stilling skal deltidsansatte ved intern utlysning tilbys utvidelse av sitt arbeidsforhold inntil hel stilling, dersom vedkommende er kvalifisert for stillingen. ...»

- (4) Kvalifikasjonsprinsippet blei tariffesta i kommunal sektor i 1955. Opp gjennom åra har det blitt gjennomført fleire mindre endringar. Ved tariff-revisjonen i 1986 fekk føreseigna det innhaldet ho har i dag. Arbeidsretten har fram til 1990 avsagt fleire dommar om kvalifikasjonsprinsippet.
- (5) I hovudavtala mellom KS på den eine sida og LO og Fagforbundet på den andre sida (HA) står det i Del B § 3-4 blant anna:

«§ 3-4 Arbeidsgivers plikter i forhold til tillitsvalgte

...

- c) Arbeidsgiver skal, så tidlig som mulig, orientere, drøfte og ta de berørte tillitsvalgte med på råd om:
 - ledige og nyopprettede stillinger,
 - prosedyrer ved utlysning og kunngjøring av stillinger, utvelgelse til, og intervju av aktuelle kandidater»

- (6) Hornindal er ein kommune i Sogn og Fjordane med ca. 1200 innbyggjarar. Kommunen har ei personalhandbok som blei vedteken i kommunestyret 10. mars 2005. I punkt 3, «Tilsettingsreglement», heiter det blant anna:

«3.1. Generelt

...

Tilsetjing skjer administrativt, jfr. K-sak 011/98, med unntak av rådmann, økonomisjef og etatsjefar. Etatsjefen, evt. mellomleiar, føreteik tilsetjing etter drøftingar med dei aktuelle tillitsvalde ved etaten. Tilråding og innstilling skal vere i samsvar med vanlege normer og reglar som gjeld i tilsetjingssaker og omfatte søkjarar i prioritert rekkjefølgje, og vara. Ved tilsetjinga skal det leggst vekt på ei samla vurdering av søkjarane sine personlege eigenskapar, yrkespraksis og utdanning. Arbeidsgjevar

sitt behov for lagbygging kan og vurderast. Dersom det er ueinigheit mellom arbeidsgjevar og arbeidstakarorganisasjonane må dette kome fram i tilsetjingsmøtet. Ved evt. anke må saka avgjerast i administrasjonsutvalet.

...

3.2. Retningslinjer for bruk av intervju

Intervju skal alltid bli gjennomført i samband med rekruttering av rådmann og etatsjefar og som hovudregel også for andre stillingar med leiaransvar.»

- (7) Hornindal omsorgssenter høyrer under pleie- og omsorgsavdelinga i kommunen. Kjøkkenet ved omsorgssenteret leverer mat til alle brukarane på senteret og til dei som får pleie i heimen. På slutten av 2004 vedtok kommunestyret å redusere bemanninga på kjøkkenet med ei halv stilling på grunn av behovet for nedskjeringar på budsjettet. Etter stillingskuttet, som blei gjort gjeldande frå sommaren 2005, er det 2 ½ stilling på kjøkkenet. Stillinga som leiar for kjøkkenet ved omsorgssenteret blei ledig på same tid, og kommunen ønskte då å opprette ei ny 75 % stilling som kjøkkensjef (stillingskode 7451).
- (8) Utlysinga og nedskjeringa blei drøfta med dei tillitsvalde på eit møte 14. april 2005. I referatet frå møtet står det om desse sakene:

«Sak 1. Utlysing av stilling

- Gjennomgong av utlysingstekst, gjorde nokre korrigeringar som kjem fram i utlysingsteksten.
- Marit Seljeset slutter i 50 % av si stilling frå 01.07.05.
- I den forbindelse må vi starte prosessen i forhold til vedtak om reduksjon av 50 % stilling på kjøkkenet.
- Vart enige om at Jorunn Anne skriv brev der turnusen vert sagt opp, og at det vert ny turnus frå 01. juli.

Alle tilsette blir inviterte til å kome med forslag til korleis vi kan trekke inn 50 % stilling, og evt. ønsker i høve ny turnus. Ber om skriftleg tilbakemelding innan 2 veker. Vi utarbeider turnus etter at innspel/ønske er komne fram.»

- (9) Den 17. juni 2005 lyste helse- og sosialetaten i Hornindal kommune ut stillinga ved ein annonse i avisa Fjordingen. I annonsen blei det vist til kommunen sine nettsider for nærare opplysningar. På nettsidene stod det mellom anna:

«Fast 75% stilling for kjøkkensjef, st. kode 7451, frå 29.09.05.

Vi søker etter ein engasjert, ide- og initiativrik samt fagleg dyktig person med:

- gode samarbeidsegenskapar og evne til å arbeide i team.
- evne til vidareutvikling i høve omstillingsprosess og kvalitetskrav på kjøkkenet.
- fagbrev som institusjonskokk og relevant praksis. Sunn økonomisk vurderings-evne, og positiv haldning til å leie og motivere tilsette, samt evne til nytenking.

- ta ansvar for dagleg leiing, innkjøp, personalarbeid, turnusplanlegging, økonomistyring m.v.

Ein opnar for evt. midlertidig tilsetjing av andre dersom ein ikkje får kvalifiserte søkjarar.»

- (10) Etter det opplyste kom ordet «økonomistyring» inn i teksten under møtet med dei tillitsvalde 14. april 2005. Søknadsfristen var sett til 30. juni 2005. Det melde seg sju søkjarar. Alle var kvinner. Blant søkjarane var B og A.
- (11) B hadde då ho søkte, jobba på kjøkkenet i 25 år. I søknaden sin nemnde ho mellom anna at ho hadde vore vikar for kjøkkensjefen ved sjukdom, ferie og liknande. B har fagbrev som institusjonskokk frå 1986. A hadde ikkje dette fagbrevet, men fagbrev i kokkefag frå 1995. Ho hadde røynsle som kokk ved fleire hotell og serveringsstader.
- (12) Det blei utarbeidd ei utvida søkjarliste, datert 2. juli 2005, for kjøkkensjefstillinga og nokre andre stillingar. Det heiter i brev av 4. juli 2005 frå helse- og sosialetaten til Fagforbundet ved Birgit Svarstad:

«Til orientering

Søkjarliste til utlyste stillingar i Pleie- og omsorgstenesta er sendt ut til organisasjonane til uttale. Frist for uttale er 07.07.05. Pga. ferie er søkjarliste berre sendt til Fagforbundet v/Unni Haugen og Sjukepleiarforbundet ved Berit T. Hole.»

- (13) Unni Haugen i Fagforbundet gav innstillinga si på telefon til pleie- og omsorgssjef Jorunn Anne Tomasgard, som noterte ned innstillinga på eit ark der det framgår at samtalen fann stad 7. juli kl. 11.20. Om innstillinga til kjøkkensjefstillinga står det:

«Stillingsheimel 3035 Kjøkkensjef

B

C

A

D»

- (14) Haugen fann alle desse fire kvalifiserte for stillinga, i den rekkefølga ho sette dei opp. A var den einaste av dei fire som ikkje hadde fagbrev som institusjonskokk.
- (15) Rådmannen i kommunen, Eirik Natvik, tilsette A. Sjølv tilsetjinga går fram av eit «Sakspapir – Adm.vedtak» datert 7. juli 2005. Her er søkjarlista og Fagforbundet si innstilling referert. Deretter heiter det:

«Vurdering

Alle søkjarar er utdanna kokk men det er stor variasjon blant søkjarane i forhold til erfaring i høve til leiaransvar både i forhold til dagleg drift, personalansvar og økonomistyring.

I høve leiarstilling på kjøkkenet ser vi behovet for ein leiar med gode samarbeidsegenskapar og evne til å arbeide i team. Det er viktig at vedkomande kan stå i rollen som leiar spesielt i forhold til det som har med personalansvar å gjere. Vi er i ein omstillingsprosess ved kjøkkenet med endra bemanning som stille[r] krav til nytenking og effektivitet. Erfaring frå tidlegare praksis som innebær dagleg leiing, økonomistyring og positiv haldning over for personalet vert prioritert.

I høve tilsetjing av personale i Hornindal kommune finn Rådmannen det i denne saka naudsynt å vektlegge den delen som har med leiarerfaring. Vi er klar over at det er lokale søkjarar som har vore tilsett i kommunen over lang tid. I denne saka vert deira styrke vurdert opp i mot dei personlege eigenskapar og leiarerfaring som A har.

VEDTAK etter delegasjon:

A vert tilsett i Hornindal kommune p.t. som kjøkkensjef i 75 % stilling ved institusjonskjøkkenet, Hornindal Omsorgssenter frå 29.09.05. Stillingsheimel 3035.

Avlønning: Årsløn i 100 % stilling: kr.

Dersom ikkje A tek i mot stillinga vert den å tilby E.»

III Tvisteforløpet

- (16) B meinte seg forbigått ved tilsetjinga av kjøkkensjef. Den 25. juli 2005 sende Birgit Svarstad eit brev til rådmannen der det mellom anna stod:

«Viser til tilsetjing av kjøkkenleiar i 75% fast stilling ved Hornindal omsorgssenter. Som tillitsvald er eg blitt informert om tilsetjing av denne stillinga via eit informasjonsskriv.

Ein av søkjarane føler seg forbigått, ber derfor utifrå dette om eit drøftingsmøte.

Viser til hovudavtalen Del B paragraf 3-3 g.

Stiller også spørsmål til paragraf 2.2 i hovudtariffavtalen.

Ynskjer drøftingsmøte snarast, då dette krev raskt svar.»

- (17) Rådmannen svara i brev av 27. juli, der det mellom anna heiter:

«Tilsetjing i 75% fast st. for kjøkkensjef frå 29.09.05

Eg syner til dykkar brev motteke her 25.07.05.

I høve sakshandsaminga, jfr. § 3-3 g i del B i HA, kan eg opplyse at søkarlista, med oppmoding om å avgi uttale, vart utsendt 4. juli 2005 til Norsk Sjukepleiarforbund og til Fagforbundet. På grunn av ferieavvikling vart svarfristen kort.

Med omsyn til kap. 1, § 2.2 i HTA, meiner kommunen å ha lagt vekt på teoretisk og praktisk bakgrunn i tillegg til personlege eigenskapar for stillinga.

Dersom de framleis ønskjer å ha eit drøftingsmøte kan dette på grunn av ferieavvikling først avviklast på Smia onsdag 10. august kl. 14.00.»

- (18) Møtet blei halde på det tidspunktet rådmannen foreslo. I protokollen frå møtet heiter det mellom anna:

«Innleiingsvis gjorde rådmannen greie for rutinar omkring tilsetjing og korleis ting var gjort i dette tilfellet. Han sa og litt om bakgrunnen for Hornindal kommune sitt val i tilsetjingssaka.

...

Utlysingsteksten vart gjennomgått, og rådmann utdjupa ynskje om utdanning, praksis og personlege eigenskapar ein var ute etter.

Førut for tilsetjinga var det samtalar med både referansar og søkerar. Det vart ikkje halde intervju der søkerar var kalla inn.

Fagforbundet er kritiske til at ein ikkje nytta intervju i denne saka.»

- (19) Den 14. november 2005 sende Fagforbundet avdeling 12 Stryn og Hornindal ein klage til Sivilombodsmannen over kommunen si saksbehandling ved tilsetjinga. I Sivilombodsmannens fråsegn av 8. mars 2006 heiter det samanfatningsvis:

«Sakshandsaminga i kommunen gir grunnlag for kritikk. Det var ikkje i samsvar med tilsetjingsreglementet i kommunen å tilsetje utan å halde drøftingsmøte med fagorganisasjonane. Slik utlysingsteksten lyder, skulle stillinga også ha vore lyst ut på nytt når kommunen ønskte å tilsetje ein som ikkje hadde fagbrev som institusjonskokk. Den samanliknande kvalifikasjonsvurderinga mellom klagaren og den tilsette har eg elles ikkje grunnlag for å kritisere.»

- (20) Twisteforhandlingsmøte mellom kommunen og den lokale avdelinga av Fagforbundet blei halde 14. desember 2005. Partane blei ikkje samde. Sentralt twisteforhandlingsmøte mellom Fagforbundet og KS blei halde 20. juni 2006. I protokollen frå møtet heiter det mellom anna:

«Partene kom ikke til enighet.

KS anførte:

Ved tilsetting av kjøkkensjef i Hornindal kommune har kommunen foretatt en vurdering av søkerens kvalifikasjoner, jf HTA § 2.2. Ved kvalifikasjonsvurderingen skal det tas hensyn til teoretisk og praktisk utdanning samt skikkethet for stillingen. Denne vurderingen er foretatt i angjeldende sak.

...

Fagforbundet anførte:

Fagforbundet anførte at Hornindal kommune ved ansettelse av kjøkkensjef ved Hornindal omsorgssenter har brutt med kvalifikasjonskravet i HTA pkt. 2.2. I utlysningen var det søkt etter kjøkkensjef med fagbrev som institusjonskokk, mens det ble ansatt en eksternt søker som kun hadde fagbrev i kokkefag (1995).

Fagforbundets medlem B har kokkefagbrev i institusjon/storhusholdning (1986), og ble således forbigått. Ansettelsen av A framstår på bakgrunn av ovenstående og saksbehandlinga for øvrig som vilkårlig.»

- (21) Det er ikkje ført tvisteforhandlingar i saka mellom LO og KS. Det heiter i stemninga frå LO:

«LO ser for sin del ingen hensikt med ytterligere tvistebehandling. Hovedavtalens tvistebehandlingsprosedyre er således uttømt.»

- (22) Under saksførebuinga blei dette godteke frå retten si side.
- (23) LO, med Fagforbundet, tok saka til Arbeidsretten ved stemning av 30. november 2006. Hovudforhandling blei halden 8. og 9. januar 2008. Ein representant for LO og ein representant for Hornindal kommune forklarte seg. Seks vitne blei avhørte.

IV Det saksøkjaren gjer gjeldande

- (24) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i det vesentlege gjort gjeldande:
- (25) Saka gjeld brot på føresegna i HTA kap. 1 § 2 pkt. 2.2 om at det ved tilsetjing og opprykk i første rekkje skal takast omsyn til søkjarane sine kvalifikasjonar. Den best kvalifiserte i høve til utlysingsteksta skal tilsetjast. Arbeidsgjevarane har rett til å stille dei krava dei vil ved tilsetjingar, men så må ein følgje dei krava ein sjølv har sett opp. Arbeidsretten skal ikkje ta stilling til kven som er best kvalifisert, men til om sakshandsaminga i forhold til utlysingsteksten var tariffmessig. Difor er det ikkje relevant for saka at ho som fekk stillinga gjer ein god jobb.
- (26) LO gjer *prinsipalt* gjeldande at det ligg føre brot på pkt. 2.2 av di Hornindal kommune ved tilsetjinga veik av frå utlysingsteksten sitt krav om fagbrev som institusjonskokk. Når uttrykket «søker etter» blei brukt i utlysingsteksten, tyder det i denne samanhengen det same som å krevje. Det er ikkje berre eit ønske som ein kan vike av frå. Dersom det skulle vere mogleg å fråvike dette kravet, skulle det ha stått i utlysingsteksten. A hadde ikkje fagbrevet og fall difor utanfor. At den lokale tillitsvalde, Unni Haugen, sette A på lista over dei ho innstilte, var ein feil som ikkje gjev uttrykk for LO sitt syn på spørsmålet. Dette har Haugen sjølv sagt frå om i si vitneforklaring.

- (27) *Subsidiært* hevdar LO at tilsetjingsvedtaket er tariffstridig på grunn av at det ikkje byggjer på rett faktisk grunnlag, og fordi det vart gjort fleire saksbehandlingsfeil som tyder på at det blei teke usaklege omsyn ved tilsetjinga. – Det at ein har vike av frå fagbrevkravet i utlysingsteksten, er ein av desse feilane. Dersom det var slik at kommunen etter at stillinga var utlyst fann ut at dei ville stille andre krav enn dei som gjekk fram av teksten, ville korrekt saksbehandling ha vore å utlyse stillinga på nytt med ein annan tekst.
- (28) Ein annan feil var at Unni Haugen fekk urimeleg kort tid til å uttale seg om søkjarane på vegne av Fagforbundet. Saka låg i posthylla hennar då ho gjekk på vakt i jobben sin som hjelpepleiar kl. 14.45 den 6. juli 2005. Fristen var dagen etter. Ho måtte difor lese raskt gjennom saka medan ho var på jobb. Rådmannen har hevda at det var ferie som var årsaka til den korte svarfristen, men det er eit tynt argument.
- (29) Det blei også gjort feil i høve til kommunen sine eigne reglar i personalhandboka. Rådmannen braut reglane ved ikkje å ta konsekvensane av at det var usemje mellom han og fagforeininga om kven som skulle tilsetjast. Det skulle ha vore eit tilsetjingsmøte der usemja skulle ha kome fram, og det skulle ha vore mogleg å anke til administrasjonsutvalet. No gjennomførte rådmannen tilsetjinga så raskt at A hadde fått tilbod om stillinga før det var mogleg å anke. Det hadde ikkje noka meining å anke når det var for seint å få vedtaket omgjort.
- (30) Tilsetjinga blei gjort på eit for spinkelt grunnlag. Det blei innhenta ein referanse på A, men ingen referansar på dei andre søkjarane. Denne eine referansen pluss søknadene og søkjarlista var det materialet rådmannen og pleie- og omsorgssjefen hadde føre seg då dei skulle ta avgjerda. Det blei ikkje gjennomført intervju med dei aktuelle søkjarane, slik personalhandboka set opp som ein hovudregel.
- (31) Det var ikkje grunnlag for å leggje så mykje vekt på leiarkvalifikasjonar framfor praktisk erfaring som rådmannen gjorde i tilsetjingsvedtaket. Det er liten skilnad mellom den gamle stillinga som leiar for kjøkkenet og den nye stillinga som kjøkkensjef, bortsett frå at kjøkkensjefen set opp turnusplanen. Kjøkkenet er ei så lita eining at leiaraspektet ved kjøkkensjefstillinga ikkje er så viktig. Dei faglege kvalifikasjonane er derimot viktige, for det må stillast strenge krav til den som skal lage mat til pasientar med ulike diettar. Difor var det god grunn til å krevje

fagbrev som institusjonskokk. Det er vesentlege skilnader mellom krava til dei to fagbrev.

- (32) Kommunen har ikkje kome med noka god grunngjeving for avgjerda. Etter at B blei kjend med at A var tilsett, tok ho saka opp med pleie- og omsorgssjefen, men fekk ikkje noka grunngjeving for vedtaket. På møtet 10. august 2005 blei det frå rådmannen si side ikkje gjort inngåande greie for tilhøvet til HTA kapittel 1 § 2 punkt 2.2. Det blei snakka noko om at ein ønskte nytt blod, men dette synspunktet blei ikkje grunngjeve.
- (33) Kommunen har ikkje lagt vekt på at B har røynsle som leiar for kjøkenet. Det var eit ansvar ho gjerne tok uformelt når den tidlegare leiareren ikkje var til stades. Ho har også i andre samanhengar teke på seg leiaroppgåver.
- (34) Omsynet bak kvalifikasjonsprinsippet er at forvaltninga har eit ansvar for borgarane sitt beste. Dei offentleg tilsette skal vareta allmenta sine interesser. Difor er det viktig at den best kvalifiserte blir tilsett. Kvalifikasjonsvurderinga skal byggje på så objektive kriterium som mogleg.
- (35) Arbeidsretten har tidlegare hatt fleire saker om kvalifikasjonsprinsippet og har stilt strenge krav til sakshandsaminga ved tilsetjingar. Det går fram blant anna av Arbeidsrettens dom i ARD 1990 s. 87 at punkt 2.2 stiller krav om at tilsetjingsmyndigheita utøver eit sakleg skjøn. Skjønnet må òg byggje på eit sakleg og korrekt faktisk grunnlag. Dersom faktum er skjønnsamt vurdert og det ikkje er teke utanforliggjande omsyn, skal arbeidsgjevaren få medhald. Retten skal ikkje ta standpunkt til kven av søkerane som var den beste.
- (36) Arbeidsretten skal prøve om dei etterspurde kvalifikasjonane er sakleg forankra i dei arbeidsoppgåvene som skal utførast i den aktuelle stillinga. Dei etterspurde kvalifikasjonane må vere i tråd med dei krava som rimelegvis kan stillast til ein jobb av denne typen. Retten skal prøve om avveginga av kvalifikasjonane ligg innanfor ramma av eit forsvarleg skjøn, om vurderinga er brei nok og ikkje vilkårleg. Vidare skal retten ta stilling til om resultatet er openbart urimeleg, jf. ARD 1990 s. 87 og ARD 1972 s. 76. Når først Arbeidsretten kan prøve om eit vedtak er tariffmessig, er ikkje grensene for kva retten kan prøve snevrare enn for dei alminnelege domstolane når dei prøver forvaltningsvedtak.

- (37) I denne saka dreier det seg om ei stilling der leiaraspektet er lite viktig. Kjøkkensjefen skal leie seg sjølv og nokre få andre (1,75 årsverk). Ho går i turnus akkurat som dei andre. Det er heller ikkje lagt mykje vekt på leiaraspektet i utlysingsteksten. Det er ei fagleg leiarstilling. Difor var det brot på kvalifikasjonsprinsippet når kommunen likevel tilla leiarfunksjonen avgjerande vekt ved tilsetjinga, og det var ein sakshandsamingsfeil at ein ikkje la vekt på B si praktiske erfaring i leiarrollen. Når kommunen hevdar at teksten i annonsen blei «kopiert» frå annonsar for tilsvarende stillingar i andre kommunar, og at ein difor ikkje tenkte så mykje over at kravet om fagbrev for institusjonskokk kom inn, samsvarar det dårleg med at det blei halde eit drøftingsmøte med korreksjon av teksten før utlysing.
- (38) Det verkar inkonsekvent at E blei innstilt som nummer to. Ho hadde rett nok fagbrev som institusjonskokk, men ikkje på langt nær så mykje erfaring som B. Ho hadde ikkje slike leiarkvalifikasjonar som kommunen no hevdar er viktig. Det at ho blei innstilt, medan B ikkje blei innstilt, styrkar inntrykket av vilkårleg saksbehandling.

- (39) LO, med Fagforbundet, har lagt ned følgjande påstand:

«Ansettelsen av A i stillingen som kjøkkensjef i Hornindal kommune var i strid med Hovedtariffavtalens kap. 1 § 2 punkt 2.2.»

V Det dei saksøkte gjer gjeldande

- (40) *KS – Kommunesektorens Interesse- og Arbeidsgiverorganisasjon* og *Hornindal kommune* har i hovudsak gjort gjeldande:
- (41) Tilsetjingsvedtaket var ikkje i strid med HTA kapittel 1 § 2 punkt 2.2.
- (42) Arbeidsretten kan ikkje prøve alle sider ved tilsetjingsvedtaket. Om retten er usamd i arbeidsgjevaren si vurdering av søkjarane sine kvalifikasjonar, kan retten likevel ikkje gripe inn dersom vurderinga er sakleg og samvitsfull. Det er berre ved openbart urimeleg skjønn eller usaklege omsyn det ligg føre tariffstrid.
- (43) Det er opp til arbeidsgjevaren sitt skjønn kven som skal tilsetjast og kva for kvalifikasjonar ein skal krevje. Dette er ein sjølvsaft del av styringsretten. Arbeidsgjevaren skal ved tilsetjinga foreta ei heilskapleg vurdering av relevante faktorar. Nokre av desse faktorane kan ein konstatere

objektivt, til dømes utdanning. Andre faktorar er subjektive og omfattar personlege eigenskapar. Det er ikkje slik at dei objektive faktorane går føre dei subjektive, og ingen einskild kvalifikasjon skal ha forrang. Arbeidsretten har i saker som denne ein avgrensa prøvingsrett relatert til HTA kapittel 1 § 2 punkt 2.2. Når retten skal tolke og forstå utlysingsteksten, må arbeidsgjevaren si oppfatning ha størst vekt. I dette tilfellet blei det ikkje stilt ufråvikelege kvalifikasjonskrav frå kommunen si side.

- (44) Etter at stillinga som helse- og sosialsjef blei teken bort i 2001, har fleire oppgåver blitt lagde til pleie- og omsorgssjefen og leiarane på lågare nivå. Innhaldet i den nye kjøkkensjefstillinga er ulikt innhaldet i den gamle stillinga som leiar av kjøkkenet. Den gamle stillinga hadde den praktiske daglege leiinga. Dette omfatta innkjøp, kontakt mot kommunen, kvalitetssikring og i det heile det overordna kokkefaglege ansvaret. Personalansvaret og økonomiansvaret låg derimot hos pleie- og omsorgssjefen, som detaljstyrte mykje, heldt kjøkkenmøte og tok seg av permisjonssøknader og andre personalsaker. Når ein skulle tilsetje den nye kjøkkensjefen, var det behov for ein person som ikkje berre hadde kokkefaglege kvalifikasjonar, men også kvalifikasjonar som leiar og evne til lagbygging, og som kunne avlaste pleie- og omsorgssjefen. Det følgjer mykje meir ansvar med den nye stillinga enn den gamle. Det er no kjøkkensjefen som set opp turnusplanen, og som behandlar permisjonssøknader før dei går vidare til pleie- og omsorgssjefen for avgjerd.
- (45) Tilsetjingsprosessen må sjåast i lys av at det dreidde seg om ei ny stilling der både faglege kvalifikasjonar og leiareigenskapar var viktige. Ved ei tilsetjing kan ein aldri få den heilt ideelle personen. Difor stilte kommunen ikkje konkrete krav i utlysingsteksten, men brukte orda «søker etter», som tyder «ønsker». Hadde det vore absolutte krav, ville det ha vore naturleg å bruke uttrykk som til dømes «må ha». Når LO hevdar at det ikkje blei fokusert på leiarkvalifikasjonar i utlysingsteksten, er det ikkje rett. Når kravet om fagbrev som institusjonsskokk var med i teksten, er det etter mønster av eit avisutklipp som galdt ei anna stilling. Leiinga i kommunen tenkte ikkje så mykje over dette.
- (46) Det er ikkje så stor skilnad mellom dei to fagbrev. Folk med det eine eller det andre fagbrevet konkurrerer på den same arbeidsmarknaden. Til begge fagbrev blir det i dag kravt ei treårig utdanning der dei to første åra er like medan det tredje året er ulikt. Det er difor ingen reell grunn til at kommunen skulle ha meint at det eine fagbrevet var betre enn det andre.

- (47) Det var ikkje påfallande at fagforeiningane fekk kort tid til å uttale seg om søkjarane. Også den lokale tillitsvalde vurderte A som kvalifisert sjølv om ho berre innstilte henne som nr. 3. Kommunen måtte tru at Fagforbundet meinte at alle dei fire som Unni Haugen innstilte, var kvalifiserte. Likevel vedgår kommunen at det var ein feil at det ikkje blei halde drøftingsmøte etter at det blei klårt at tilsetjingsvedtaket veik av frå innstillinga til Haugen. Når ein ikkje intervjuar søkjarane, var det fordi det ikkje var nødvendig. Leiinga i kommuneadministrasjonen kjende dei jo. Slik formuleringa i personalhandboka er, er intervju heller ikkje obligatorisk.
- (48) Rådmannen trefte vedtaket etter ei grundig vurdering på grunnlag av dei dokumenta som låg føre, og i samråd med pleie- og omsorgssjefen. Ved totalvurderinga blei alle relevante moment tatt med, både utdanning, praksis og personlege eigenskapar. Det blei ikkje tatt usaklege omsyn. Rådmannen kom til at A oppfylte flest av krava i utlysingsteksten. Han gav ei fyllestgjjerande skriftleg grunngjeving. Når tilsetjingsprosessen gjekk så fort, hadde det samanheng med at det galdt å få tilsett nokon i stillinga så raskt som mogleg. Framgangsmåten og grunngjevinga blei forklart i det etterfølgjande drøftingsmøtet 10. august 2005.
- (49) KS og Hornindal kommune har lagt ned følgjande påstand:

«Kommunesektorens Interesse- og Arbeidsgiverorganisasjon frifinnes.»

VI Arbeidsretten sitt syn på saka

- (50) *Arbeidsretten* har kome til at LO må få medhald, og har desse merknadene:
- (51) Spørsmålet i saka er om Hornindal kommune braut med kvalifikasjonsprinsippet i HTA kapittel 1 § 2 punkt 2.2 ved tilsetjinga av kjøkkensjef ved omsorgssenteret i 2005.
- (52) Det følgjer ikkje av § 2 punkt 2.2 at Arbeidsretten skal ta stilling til kven av søkjarane som reint faktisk var den beste. Retten kan ikkje setje kommunen si vurdering til sides som tariffstridig berre av den grunn at retten er usamd i vurderinga eller finn at ho er diskutabel. Dette høyrer inn under styringsretten. Retten viser i denne samanheng til dommen i ARD 1987 s. 9 og tidlegare rettspraksis som det er vist til derfrå. Det som ligg i § 2 punkt 2.2, slik det er uttrykt i ARD 1960 s. 63 og seinare avgjerder

av Arbeidsretten, er at tilsetjingsmyndigheita skal vurdere søkjarane sine kvalifikasjonar på ein sakleg og samvitsfull måte. Det må ikkje takast usaklege eller utilbørlege omsyn, og vurderinga må vere grundig og ikkje vilkårlig. Desse sidene ved saksbehandlinga kan Arbeidsretten prøve.

- (53) Spørsmålet for Arbeidsretten er såleis om Hornindal kommune si behandling av den aktuelle saka ut frå ei samla vurdering av dei ulike ledda i tilsetjingsprosessen i 2005 ber preg av ei slik sakleg og samvitsfull vurdering som kvalifikasjonsprinsippet krev. Arbeidsretten er samd med LO i at det er naturleg å lese utlysingsteksten slik at fagbrev som institusjonskøkk var eit absolutt krav. Det faktum at to av søkjarane ikkje hadde dette fagbrevet, endrar ikkje retten si vurdering på dette punktet. Det var for dårleg samsvar mellom utlysingsteksten og den vektlegginga kommunen gjorde ved tilsetjinga. Dersom det var kommunen si meining at dei to kokkefagbrev var likeverdige i høve til stillinga som kjøkkensjef, og at leiareigenskapar skulle tilleggast stor vekt ved tilsetjinga, skulle dette ha kome fram av utlysinga.
- (54) Det hadde vore naturleg å gjennomføre intervju med dei aktuelle søkjarane. Vel kjende rådmannen og pleie- og omsorgssjefen søkjarane frå før, og det er heller ikkje noko absolutt krav i personalhandboka om intervju av søkjarane til denne typen stillingar. Men nettopp fordi vektlegginga under tilsetjingsprosessen veik av frå innhaldet i utlysingsteksten, hadde det vore naturleg å intervju dei aktuelle søkjarane for at kommuneleiinga kunne få eit inntrykk av korleis dei stilte seg til krava om leiareigenskapar. Det hadde også vore naturleg å innhente referansar i større grad enn det blei gjort.
- (55) Retten finn også at kommunen sin handlemåte i saka i høve til dei tillitsvalde kan kritisera. Handlemåten er på fleire punkt ikkje i godt samsvar med det prinsippet om samspill med dei tillitsvalde i tilsetjingssaker som ligg til grunn for fråsegna i HA Del 1 § 3-4 bokstav c. Unni Haugen fekk for kort tid til å uttale seg. Dette kan ikkje forsvarast med at det var ferietid, eller med at det hasta å få tilsett nokon i kjøkkensjefstillinga. Vidare har kommunen sjølv vedgått at det var ein feil at det ikkje blei halde drøftingsmøte og at det ikkje blei gitt høve til anke til administrasjonsutvalet. Retten finn heller ikkje at den grunngjevinga som blei gitt frå rådmannen si side i sakspapiret for tilsetjinga og i det etterfølgjande møtet 10. august 2005, kastar lys over kvifor kommunen valde å leggje

så stor vekt på leiareigenskapar i ei stilling som leiar for ei så lita eining som det her var tale om.

- (56) Etter dette har Arbeidsretten ut frå ei samla vurdering kome til at saksbehandlinga i for stor grad var prega av manglar og vilkårlegheit. Kravet til ei sakleg og samvitsfull vurdering er difor ikkje oppfylt. LO må såleis få medhald i at Hornindal kommune braut HTA kapittel 1 § 2 punkt 2.2.
- (57) Dommen er samrøystes.

Domsslutning:

Tilsetjinga av A i stillinga som kjøkkensjef i Hornindal kommune var i strid med kap. 1 § 2 punkt 2.2 i hovudtariffavtala.

Særavtaler; ufravikelighet. Etter § 4 i hovedavtalen 2006–2007 mellom Finansforbundet og Finansnæringens Arbeidsgiverforening består avtalestrukturen i finansnæringen av hovedavtale, sentralavtale og bedriftsavtaler, samt lokale særavtaler som ikke inngår i bedriftsavtale. Finansforbundet fikk ikke medhold i påstand om at det etter det sentrale avtaleverket er rettslig adgang for partene i en bedriftsavtale til å inngå avtale om avsetning av lokale lønnsmidler med forhandlingsrett om disse. Dissens 5–2.

**Dom 15. februar 2008 i
sak nr. 10/2007, lnr. 9/2008:**

Finansforbundet (advokat Pål Behrens ved advokatfullmektig Jan Roald Heiberg), mot Finansnæringens Arbeidsgiverforening (advokat Nils P. Brahde).

Dommere: Gisle, Nykaas, Dolva, Ressem, Glad, Skåren og Thaulow Rustad.

I Innledning

- (1) Saken gjelder tvist om det etter det sentrale avtaleverk mellom Finansforbundet og Finansnæringens Arbeidsgiverforening (FA) er rettslig adgang for partene i en bedriftsavtale til å inngå avtale om avsetning av lokale lønnsmidler med forhandlingsrett om disse.
- (2) Tvisten oppsto ved de lokale forhandlingene for 2006 og 2007 i Sparebanken Vest i tilknytning til den lokale bedriftsavtalen. I stevningen ble det også krevd dom for forståelsen av bedriftsavtalen, men dette er frafalt senere.

II Avtalestrukturen i finansnæringen

- (3) Dagens avtaleverk er utviklet på bakgrunn av innstilling avgitt 25. juni 1997 av Avtalestrukturutvalget (ASU), som var et fellesutvalg mellom Bankenes Arbeidsgiverforening og Finansforbundet. Innstillingen la grunnlag for overgang fra en ordning preget av sentral regulering til et mer desentralisert system med etablering av bedriftsavtaler. Dette ble gjennomført i banknæringen ved Hovedavtale fra 1998, og fra 2002 også for forsikring i et felles avtaleverk for finansnæringen etter fusjoner både på arbeidsgiver- og arbeidstakersiden.

- (4) Strukturen for dagens avtaleverk framgår av § 4 i Hovedavtalen mellom FA og Finansforbundet, slik:

«§ 4 Avtalestrukturen i finansnæringen

Avtalestrukturen i finansnæringen består av følgende deler:

- Hovedavtale, jfr. § 5.
- Sentralavtale, jfr. § 6.
- Bedriftsavtale, jfr. § 7.
- Eventuelle særavtaler – lokale avtaler som ikke inngår i Bedriftsavtalen, jfr. § 8.»

- (5) Paragrafen er likelydende i Hovedavtalen for 2002–2006 (revidert 5. februar 2004) og Hovedavtalen for 2006–2007.
- (6) Hovedavtalene regulerer forhandlingene om opprettelse av tariffavtaler, forholdet mellom partene, tillitsvalgtes rettigheter og plikter samt grunnlaget for samarbeidet i den enkelte bedrift. De bestemmelser som vedrører tvisten er de samme i begge avtalene.
- (7) Sentralavtalene regulerer forhold knyttet til arbeidstakernes lønns- og arbeidsvilkår. Foran i Sentralavtalenes kapittel III om Lønn er inntatt en Felleserklæring, og som vedlegg følger et lønnsregulativ.
- (8) I bedriftsavtalene fastsettes lønns- og arbeidsvilkår som ikke er regulert i Sentralavtalen. En bedriftsavtale kan ikke stride mot Sentralavtalen, jf. Hovedavtalen § 7 nr. 1, og heller ikke mot Hovedavtalen.
- (9) I Hovedavtalen for 2002–2006 § 7 om Bedriftsavtalen lyder nr. 1-5 og 7 slik:

«1. Det skal inngås en skriftlig Bedriftsavtale i alle Finansnæringens Arbeidsgiverforenings medlemsbedrifter. I Bedriftsavtalen fastsettes lønns- og arbeidsvilkår som ikke er regulert i Sentralavtalen. Ved direkte motstrid mellom Bedriftsavtalens og Sentralavtalens regler, vil sistnevnte regler gå foran.

Bedriftsavtalen skal inneholde regler om de punkter som er listet opp nedenfor i nr. 4. De punkter som er listet opp i nr. 5 behøver bedriftsavtalen ikke inneholde regler om, men dersom det er fremmet krav innen disse punkter er begge parter forpliktet til å drive reelle forhandlinger også om disse.

2. Den enkelte Bedriftsavtale skal ha en varighet på 2 år, og en oppsigelsesfrist på 3 måneder med mindre annet avtales mellom Bedriftsavtalens parter.

Dersom Bedriftsavtalen ikke skriftlig sies opp innen fastsatt oppsigelsesfrist, gjelder den videre for 1 – ett – år ad gangen.

3. Bedriftsavtalen skal inngås mellom øverste ledelse/representanter for arbeidsgiveren, og de tillitsvalgte i bedriften.
4. Den enkelte Bedriftsavtale **skal** inneholde regler om:
 - a) Omfang, jfr. Sentralavtalen § 1.
 - b) Avgrensing av Sentralavtalen, jfr. Sentralavtalens § 2.
 - c) Bedriftens arbeidstidssystem, jfr Sentralavtalens felleserklæring samt § 3.
 - d) Bedriftens eventuelle regler om natt-, søn- og helgedagsarbeid, jfr. Sentralavtalens § 4.
 - e) Bedriftens lønssystem, jfr. Sentralavtalens felleserklæring i kapittel III om lønn.
 - f) Praktisering av reglene om fungeringstillegg, jfr. Sentralavtalens § 10.
 - g) Praktisering av reglene om overtid i forbindelse med opplærings- og informasjonstiltak, jfr. Sentralavtalens § 11 nr. 8.
 - h) Hvilke beslutningsområder /nivåer det skal velges tillitsvalgte på, jfr. Hovedavtalens § 13 A nr. 2.
 - i) Retningslinjer om eksamensfri samt lesefri for heltidsansatte, jfr. Sentralavtalens 18 nr. 2 og 3.
 - j) Bruken av eventuelle systemer for innhenting av arbeidsmengdestatistikk/volumstatistikk, jfr. Hovedavtalens § 34 nr. 3.
 - k) Omfang og gjennomføring av tillitsvalgtes rett til fri og avlastning fra det daglige arbeid, jfr. Hovedavtalens § 13 A, nr. 7 a).I tillegg til eller i stedet for bestemmelser i bedriftsavtalen kan det inngås særavtaler om temaene opplistet ovenfor og andre temaer (se § 8).
5. Den enkelte Bedriftsavtale **kan** inneholde regler om:
 - a) Eventuelle regler om tariffavtalenes anvendelse for datterbedrift, jfr. Hovedavtalens § 1, annet ledd og Sentralavtalens § 1 nr. 1.
 - b) Eventuelle avvik fra reglene om normalkompensasjon, jfr. Sentralavtalens § 5 nr. 8.
 - c) Eventuell tidskompensasjon, jfr Sentralavtalens § 5 nr. 12.
 - d) Eventuelle avvikende ordninger om automatisk opprykk i forbindelse med lønnsansiennitet, jfr. Sentralavtalens § 9 nr. 2.
 - e) Eventuelle andre ordninger for behandling av ansettelser enn etablering av ansettelsesutvalg, jfr. Hovedavtalens § 14.
 - f) Eventuelt praktisk gjennomføring av annen ordning enn samarbeidsutvalg, jfr. Hovedavtalens § 15 A nr. 1.
 - g) Eventuell avvikende varighetsperiode for Bedriftsavtalen, jfr. Hovedavtalens § 7 nr. 2.
 - h) Eventuelle avvikende regler om antall tillitsvalgte i bedriften, jfr. § 13.
 - i) Eventuelle kontaktvalgtes oppgaver, jfr. § 13 A nr. 16.
 - j) Andre forhold, på betingelse av at de var regulert i en gjeldende særavtale, jfr. § 8 nr. 1, 2. punktum.I tillegg til eller i stedet for bestemmelser i bedriftsavtalen kan det inngås særavtaler om temaene opplistet ovenfor og andre temaer (se § 8).
- ...
7. Det er ikke anledning til å benytte kampmidler i forbindelse med oppsigelse av, og forhandlinger om, endringer i Bedriftsavtalen. Dersom Bedriftsavtalens

parter gjennom forhandlinger om etablering av, eller endringer i angjeldende Bedriftsavtale ikke finner frem til en samlet avtaleløsning, legges saken frem for en tvistenemnd til avgjørelse. Tvistenemndas sammensetning og mandat fremgår av § 11. Før tvistenemnda trer i funksjon skal prosedyre om tvisters behandling i § 10 nr. 1 følges.»

(10) Hovedavtalen §§ 10 og 11 lyder slik:

«§ 10 Tvistebehandling

1. Dersom Bedriftsavtalens parter, gjennom forhandlinger om etablering av, eller endringer i angjeldende Bedriftsavtale, ikke finner frem til en samlet avtaleløsning, skal representanter for hovedtariffpartene tilkalles med sikte på å bidra til en mulig løsning av tvisten. Protokoll om tvistesaken oversendes hovedtariffpartene på forhånd og senest en uke før møte om saken skal holdes. Ved fortsatt uenighet kommer reglene i § 7 nr. 7 til anvendelse.
2. Dersom det i den enkelte bedrift oppstår tvist om tolkningen av bestemmelser i Hovedavtalen eller Sentralavtalen, skal det settes opp protokoll før saken oversendes hovedtariffpartene. Dersom disse ikke blir enige om en løsning på tolkningstvisten, avgjøres saken av Arbeidsretten.
3. Dersom det i den enkelte bedrift oppstår tvist om tolkningen av bestemmelser i Bedriftsavtalen/bedriftens særavtaler, skal representanter for hovedtariffpartene tilkalles med sikte på å bidra til en mulig løsning. Protokoll om tolkningstvisten oversendes hovedtariffpartene på forhånd og senest en uke før møte om saken skal holdes. Hovedtariffpartene skal i størst mulig utstrekning samarbeide om å løse fortolkningssaker de har mottatt. Dersom tolkningstvisten ikke løses i henhold til disse regler, kan hovedtariffpartene bringe saken inn for Arbeidsretten til avgjørelse.
4. Forhandlingsmøte etter nr. 2 og 3, skal avholdes senest 14 dager etter at en av partene har fremsatt krav om det.

§ 11 Tvistenemnd

1. Slik tvistenemnd om omtalt i § 7 nr. 7, skal bestå av en representant fra hver av de parter som har inngått angjeldende Bedriftsavtale, en representant fra h.h.v. Finansnæringens Arbeidsgiverforening og Finansforbundet, samt ett nøytralt medlem som oppnevnes av Bedriftsavtalens parter. Dersom det ikke blir enighet om det nøytrale medlemmet, oppnevnes dette av Riksmeklingsmannen.
2. Tvistenemnden fastsetter selv sine regler for saksbehandling. Som hovedregel skal det avholdes et møte hvor partene redegjør for sine synspunkter. Tvistenemnden skal treffe sin avgjørelse uten unødig opphold. Tvistenemndens avgjørelse er å betrakte som en tariffavtale.»

III Særlig om «bedriftens lønnssystem»

- (11) Tvisten knytter seg til Hovedavtalen § 7 nr. 4 bokstav e, som angir at bedriftsavtalen *skal* inneholde regler om «Bedriftens lønnssystem. Jf. Sentralavtalens felleseerklæring i kapittel III om lønn». Hovedavtalen inneholder ikke noen definisjon av begrepet lønnssystem.
- (12) Ordningen med obligatoriske og fakultative elementer i bedriftsavtalen, dens skal- og kan-regler, jf. § 7 henholdsvis nr. 4 og 5, skriver seg fra Avtalestrukturutvalgets innstilling. Heller ikke her defineres begrepet lønnssystem. Ved behandlingen av de obligatoriske elementer i bedriftsavtalen heter det imidlertid her under § 4 Lønnssystem blant annet følgende:

«Det skal i den enkelte Bedriftsoverenskomst fremgå hvilke prinsipper som lønnsdannelsen fastlegges og fordeles etter. Dette gjelder bare selve den totale fordelingen på de ulike elementer som f. eks. personlige tillegg, overskuddsdeling og opprykk i.h.h.t normeringsplan. Det gjelder imidlertid ikke den konkrete lønnsfordelingen på den enkelte ansatte. Slike prinsipper kan være rent fastlønnssystem med stillingsklasser på grunnlag av et normeringssystem. Gjeldende normeringssystem er ikke videreført i forslaget til ny Sentraloverenskomst, men følger som vedlegg til denne innstillingen. Dette er ment som hjelp og veiledning til de som gjerne vil bruke gjeldende normeringssystem i sin helhet eller bare som utgangspunkt for forhandlinger om eget lønnssystem.

Andre lønnssystem som kan tas i bruk er eksempelvis prestasjonslønn- og/eller resultatlønn. Ved innføring av dette, anbefaler partene at fastlønnen utgjør så stor del av den totale lønn at eventuelle variasjoner i lønnsutbetalingene ikke fører til usikkerhet i forhold til den ansattes private økonomi. Under dette punkt er det helt klart en objektiv norm som må legges til grunn».

- (13) FA har i sin kommentarutgave til Hovedavtalen kommentert § 7 nr. 4 bokstav e slik:
- «Den enkelte bedriftsavtale skal også ha regler om bedriftens lønnssystem. Overordnede prinsipper for dette står nedfelt i Sentralavtalens felleseerklæring i Kap III om lønn. Denne anses for å være et av de viktigst[e] elementer i bedriftsavtalen.»
- (14) Tvisten i den foreliggende sak har kommet opp i tilknytning til bedriftsavtalen for Sparebanken Vest, som er inngått for perioden 1. mars 2003 – 1. januar 2006, og som senere er prolongert. I bedriftsavtalen § 4 om Lønnssystem lyder første ledd slik:

«Partene er enig om at nytt lønssystem skal være konkurransedyktig og bidra til å motivere ansatte til personlig utvikling og sikre måloppnåelse ift bankens mål/visjon. Det nye lønssystemet baserer seg på klare prestasjonskriterier. Lønnsutvikling for den enkelte vurderes årlig i utviklings-/lønnssamtale mellom leder og medarbeider. De fremforhandlede vurderingskriterier og lønnsmidler skal være gjenstand for fremtidige forhandlinger».

- (15) Note 4 til bedriftsavtalen lød for 2003–2005 slik:

«Følgende økonomiske rammefordeling er avsatt i forbindelse fremforhandlet nytt lønssystem:

ÅR	2003	2004	2005	SUM
Automatiske tillegg	2.2 mill			2.2 mill
Prestasjonsvurdering inkl. garanti	2.3 mill	4.0 mill	4.0 mill	10.3 mill
SUM	4.5 mill	4.0 mill	4.0 mill	12.5 mill

Hvis avsatte midler til prestasjonsvurdering i 2004 og 2005 blir under henholdsvis 2,0 og 2.2 er dette grunnlag for forhandlinger vedrørende vurderingspotten».

- (16) Det er ikke inngått noen særavtale i Sparebanken Vest av relevans for saken.

IV Lønnsdannelsen innen tariffområdet

- (17) Lønnsdannelsen innen tariffområdet skjer dels sentralt, dels lokalt. Ved forhandlingene mellom hovedorganisasjonene forhandles de sentrale lønnstillegg i tilknytning til det sentrale lønnsregulativet som er vedlegg til Sentralavtalen.
- (18) En betydelig del av lønnsdannelsen skjer imidlertid lokalt ved personlige lønnstillegg på basis av bedriftsavtaler og eventuelle særavtaler innen rammen av de lønnsmidler som er avsatt til dette formål. Partene i den foreliggende sak er uenige om framgangsmåten ved fastsettelsen av størrelsen av de lokalt avsatte lønnsmidlene. Den kan utformes på forskjellige måter – a) bestemmes av bedriften i kraft av styringsretten eller b) bestemmes av bedriften etter drøftinger eller c) være gjenstand for forhandlinger mellom partene, eventuelt ved mellomformer mellom disse.

- (19) Hovedavtalen har regler om dette i § 14 om Ansettelsesutvalg, hvor det i punkt 5 blant annet heter:

«5. Bedriftene skal foreta en årlig gjennomgåelse av de ansattes lønnsforhold for å vurdere eventuelle personlige tillegg for ansatte lønnet til og med lønnstrinn 50. Ved vurderingen skal det legges vekt på spesielle forhold som dyktighet, særlige kvalifikasjoner og utdanning. Kriteriene som benyttes ved vurderingen skal gjøres kjent for alle ansatte. Før bedriften treffer sin endelige avgjørelse i disse lønnsvurderinger skal eventuelle forslag drøftes i ansettelsesutvalget.»

- (20) Den årlige lønns gjennomgangen som bestemmelsen regulerer, kan imidlertid erstattes av andre ordninger. Dette omhandles i den Felle-serklæring som fra 2002 er inntatt foran i Sentralavtalen kapittel III om Lønn, slik:

«KAPITTEL III LØNN FELLE SERKLÆRING

1. Finansnæringens Arbeidsgiverforening og Finansforbundet er enige om at den enkelte bedrifts lønssystem skal være fleksibelt og tilpasset den enkelte bedrifts behov og organisasjon. Partene vil i denne forbindelse fremheve som viktig at bedriftene som et ledd i sin lønnspolitikk holder sine lønssystemer à jour, slik at disse støtter opp under det grunnlag og de prinsipper som bedriften følger i sitt virke.

Bedriftens lønnsomhet og inntjening må, sammen med samfunnsøkonomiske hensyn, være retningsgivende for lønnsdannelsen. De ansatte er en viktig faktor i verdiskapningen. Dette er et moment som må hensyntas ved avlønning av de ansatte.

Lønnstabellen i vedlegget til denne avtalen, skal benyttes i lønnsfastsettelsen og skal være til hjelp for anvendelsen av de lønnsbestemmelser som avtales i den enkelte bedriftsavtale.

Den enkelte bedrift kan om ønskelig ta i bruk lønssystemer som i sin form ikke er fastlønssystemer. Det kan således i bedriftsavtalen avtales resultatbestemt lønn for bestemte grupper ansatte. Slik lønn baseres på salgsresultater eller annet resultatmål. Resultatlønn kan gis til individ eller grupper av ansatte, selv om det i gruppen inngår personer som ikke direkte omfattes av den aktuelle form for resultatmåling. Ved innføring av prestasjons- og/eller resultatlønn anbefaler partene at fastlønnen skal utgjøre en så stor del av den totale lønn at eventuelle variasjoner i lønnsutbetalingene ikke fører til usikkerhet i forhold til den ansattes private økonomi.

I den enkelte bedriftsavtale skal det fremgå hvilke prinsipper som lønnsdannelsen i bedriften fastlegges og fordeles etter. Dette gjelder også den totale lønnsdannelsesfordeling på de ulike elementer. Slike prinsipper kan være et rent fastlønssystem med stillingsklasser på grunnlag av et normeringssystem.

Samordningen av tariffavtalene i bank og forsikring 2001/2002

2. I forbindelse med samordningen av tariffavtalene i bank og forsikring i 2001/2002 ble Finansforbundet og Finansnæringens Arbeidsgiverforening enige om å anbefale at den lønns gjennomgang som er beskrevet i Hovedavtalens § 14 nr. 5 erstattes av et system med årlig lønnsamtale mellom leder og medarbeider. Dette kan skje i de bedrifter hvor ledelsen og de tillitsvalgte ved skriftlig avtale er enige om det. Eventuelt individuelt lønnstillegg skal fastsettes gjennom lønnsamtalen. Dette system kan gjennomføres i samsvar med det forslag som er nedfelt i innstilling av 16.05.2001 (Fra LAKS til SILD) fra undergruppen Skarsbak/Marstein til Samordningsutvalget. Også der hvor ledelse og tillitsvalgte på denne måte er enige om å erstatte Hovedavtalens § 14 nr. 5 med lønssamtaler, kan den enkelte ansatte på forhånd reservere seg mot å få fastsatt sin lønn i slik samtale.

Ved enighet mellom ledelse og de tillitsvalgte kan den enkelte bedrift gjennom skriftlig avtale, som en forsøksordning, ta i bruk flere deler av det system med individbasert lønnsdannelse som er beskrevet i ovennevnte innstilling av 16.05.2001. I så fall kan de om nødvendig avtale å sette ut av kraft ytterligere lønnsrelaterte elementer i denne Sentralavtale og i Hovedavtalen».

- (21) Her anbefales altså i pkt. 2 en overgang fra den årlige lønns gjennomgang til en lønnsamtalemodell ved bedriftsavtaler.
- (22) Det utredningsarbeid som det vises til i Felleserklæringen pkt. 2 er innstillingen «Fra LAKS til SILD», avgitt 16. mai 2001. Innstillingens fulle tittel er «Innstilling fra Skarsbak/Marsteinutvalget som har vurdert ønskeligheten av å innføre et lønssystem som er mer individbasert enn de eksisterende lønnsdannelsesregimene».
- (23) Av senere utredninger av betydning for lønnsdannelsen innen tariffområdet nevnes innstilling, avgitt 5. februar 2003, av «arbeidsgruppe for lokalt forhandlingsrom». Denne innstillingen ligger til grunn for de endringer vedrørende særavtaler som ble innarbeidet i § 7 i Hovedavtalen 2002–2006 ved revisjonen 5. februar 2004.
- (24) Senere har lønnsdannelsesutvalget avgitt innstilling 4. mars 2005. Innstillingen behandler spørsmål om overføring av større deler av lønnsdannelsen til de lokale parter og mulige tvisteløsningsmekanismer i tilknytning til det. Utvalgets forslag er ikke gjennomført.

V Tvisteforløpet

- (25) Under de lokale forhandlingene høsten 2005 i Sparebanken Vest kom partene – i motsetning til tidligere år – i første omgang ikke til enighet

om størrelsen av lønnsmidlene for 2006. De tillitsvalgte anførte under henvisning til Bedriftsavtalen § 4 at de hadde forhandlingsrett om dette, og at uenigheten måtte løses etter reglene i Hovedavtalen § 7 nr. 7 (tvistenemnd). Dette var bedriften uenig i. Uenighetsprotokoll ble undertegnet 1. november 2005.

- (26) Tvisten ble oversendt hovedtariffpartene, jf. Hovedavtalen § 10 nr. 2 og 3. Tvistemøte ble avholdt 20. februar 2006, men enighet ble ikke oppnådd, jf. protokoll undertegnet i april 2006. Arbeidsgiversiden presiserte der at: «Standpunktet om at det ikke er forhandlingsrett med dertil hørende tvistenemndbehandling på størrelsen av lønnsmidlene, ble fastholdt.»
- (27) Tvisten kom opp igjen ved den lokale behandling av økonomisk ramme for lønssamtalen for 2007, og det ble undertegnet uenighetsprotokoll 18. desember 2006. Tvistesaken ble igjen oversendt hovedtariffpartene. Heller ikke denne gang ble det oppnådd enighet, jf. protokoll 23. mai 2007.
- (28) De lokale bedriftsavtalepartene har imidlertid til tross for tvisten blitt enige om størrelsen for de lokale lønnsmidlene for både 2006 og 2007.
- (29) Finansforbundet brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning 23. mai 2007. Hovedforhandling ble avholdt 9. oktober 2007. En representant for hver av partene forklarte seg, og to vitner ble avhørt.

VI Saksøkers anførsler

- (30) *Finansforbundet* har i hovedsak anført:
- (31) Den adgang lokale parter har til å inngå avtale om det lokale lønssystem omfatter også muligheten til å avtale størrelsen av de lokale lønnsmidlene med tilhørende forhandlingsrett.
- (32) En naturlig forståelse av begrepet «bedriftens lønssystem» i Hovedavtalen § 7 nr. 4 bokstav e omfatter overensstemmende med vanlig språkbruk også en slik ordning, og det foreligger ikke forhold som tilsier en begrensende tolkning av begrepet. Noen slik begrensning ble ikke drøftet og kan heller ikke utledes av Avtalestrukturutvalgets innstilling hvor regelen har sitt opphav.

- (33) FA har fokusert på Hovedavtalen § 14 nr. 5 om årlig lønns gjennomgang. Det er imidlertid ikke noen motstrid mellom det at det kan avtales forhandlingsrett på lønnspottens størrelse selv om styringsretten er i behold når det gjelder den enkeltes personlige lønnstillegg. Partene har i Sentralavtalens Felleserklæring gitt sin tilslutning til at ordningen i Hovedavtalen § 14 nr. 5 lokalt kan erstattes med andre ordninger. Bokstav e) henviser uttrykkelig til partenes Felleserklæring i Sentralavtalen som nevner hvilke hensyn som skal vektlegges, og som klart viser at det er opp til de lokale parter å utforme et lønssystem som er tilpasset forholdene i den enkelte bedrift.
- (34) Dette støttes av den felles framstilling i innstillingen «Fra LAKS til SILD» som åpner for et stort mangfold av lønssystemer. Dette er også fulgt opp i praksis.
- (35) Selv om de inngåtte bedriftsavtalene generelt ikke legger opp til helt tilsvarende ordning som avtalen for Sparebanken Vest, viser det store mangfoldet at adgangen til lokal utforming er vid, og enkelte av bedriftsavtalene har en utforming som gir direkte støtte til Finansforbundets syn.
- (36) Finansforbundet trekker ikke i tvil bedriftens styringsrett etter Hovedavtalen § 14 nr. 5 så lenge disse reglene kommer til anvendelse. Når partene avtaler andre løsninger, kan det imidlertid også få følger for styringsretten.
- (37) De utredninger som er gjennomført etter 2002 gir ikke argumenter for å begrense den avtalefrihet som allerede eksisterer for de lokale parter til å utforme sine løsninger. Tvert om var jo siktemålet med det fortsatte utredningsarbeidet å gi økt lokalt forhandlingsrom.
- (38) Det er i det hele ikke tungtveiende argumenter mot at de lokale partene bør kunne bli enige om å forhandle også om størrelsen av den lokale lønnspotten dersom det lokalt er enighet om det. Under enhver omstendighet burde FA ha reagert langt raskere straks Bedriftsavtalen for Sparebanken Vest forelå, jf. innsendelsesplikten i Hovedavtalen § 29 og uttalelsene om kvalitetssikring i Avtalestrukturutvalgets innstilling side 16.
- (39) Slik Finansforbundet ser det, kan en ordning med forhandling om lønnspotten inngå i bedriftens lønssystem etter § 7 nr. 4 bokstav e, og

da blir også tvisteløsningsmekanismen i § 7 nr. 7 og §§ 10 og 11 anvendelig. FA kan derfor ikke hente noe argument mot denne forståelsen ut fra behovet for en hensiktsmessig tvisteløsningsmekanisme.

- (40) At man i lønnsdannelsesutvalget i 2005 også drøftet tvisteløsningsmekanismer, endrer ikke det forhold at man allerede tidligere hadde etablert en ordning som nevnt.
- (41) Finansforbundet har nedlagt følgende påstand:

«Verken Hovedavtalene i perioden fra 2002 til 2007 eller Sentralavtalene i samme periode er til hinder for at bedriftsavtalens lønnssystem kan inneholde bestemmelser som innebærer avsetning av lønnsmidler og de tillitsvalgtes forhandlingsrett på disse.»

VII Saksøktes anførsler

- (42) *Finansnæringens Arbeidsgiverforening* har i hovedsak anført:
- (43) Etter FAs syn er Hovedavtalen til hinder for at det i bedriftsavtaler avtales forhandlingsrett om størrelsen av de lokale lønnsmidlene. Her kommer ufravikelighetsprinsippet inn.
- (44) En slik ordning faller utenfor begrepet «bedriftens lønnssystem» etter § 7 nr. 4 bokstav e. Dette er ikke utslag av noen innskrenkende fortolkning. Det dreier seg om et sentralt forhold ved den lokale lønnsdannelsen, og en adgang som anført av Finansforbundet er det i dag ikke åpning for i det sentrale regelverk. Det ville i så fall dreie seg om et «kvantesprang» i tariffrettslig sammenheng. Det foreligger ingen holdepunkter for at det har vært enighet om det mellom de sentrale tariffpartene.
- (45) «Bedriftens lønnssystem» i § 7 nr. 4 bokstav e viser til mer generelle modeller og kvalifikasjonskriterier og omfatter ikke den konkrete fastsettelsen det enkelte år av den totale lokale avsetning av lønnsmidler til personlige tillegg.
- (46) ASU-innstillingen gir ikke holdepunkter for begrensninger i styringsretten, og denne er klart i behold på dette området, jf. Hovedavtalen § 14 nr. 5 og sammenhengene i avtaleverket.

- (47) Dette må ses i sammenheng med reglene om tvisteløsning, jf. § 7 nr. 7 og §§ 10 og 11 som ikke er tilpasset slike forhold. Her kommer også inn at bedriftsavtalene har en varighet på to år, mens de lokale lønnsoppgjør er årlige.
- (48) Etter FAs syn følger resultatet av Hovedavtalen, og Sentralavtalen har ikke avgjørende betydning for så vidt.
- (49) Hvis en slik adgang hadde ligget i regelverket i lang tid, burde det ha kommet til uttrykk langt tidligere. Det store antall bedriftsavtaler som er inngått, reiser ikke spørsmålet. Når Bedriftsavtalen for Sparebanken Vest bruker ordet «forhandlinger», kan det være uttrykk for en upresis språkbruk. De eksempler på bedriftsavtaler som Finansforbundet har vist til som støtte for sitt syn, gir ikke støtte for en slik generell adgang som hevdet. Handelsbankens ordning er således en spesiell forsøksordning som følges opp sentralt.
- (50) Arbeidet i lønnsdannelsesutvalget som avga innstilling i 2005, indikerer klart at lokale forhandlinger om lønnsputten ikke omfattes av dagens system. Innstillingen drøfter framtidige muligheter og viser behovet for gjennomtenkte tvisteløsningsmekanismer. Forslagene er ikke implementert. Dersom man allerede har den adgang som Finansforbundet hevder, måtte det ha kommet fram i denne sammenheng.
- (51) Finansnæringens Arbeidsgiverforening har nedlagt følgende påstand:
- «Saksøkte frifinnes.»

VIII Arbeidsrettens syn på saken

- (52) *Arbeidsretten* viser til den redegjørelse for avtalestrukturen og lønnsdannelsen som er gitt innledningsvis. Det framgår der at det på tariffområdet har vært en utvikling med økt adgang for de lokale partene til ved bedriftsavtale å utforme lokale ordninger vedrørende lønn tilpasset forholdene ved den enkelte bedrift. Partene i den foreliggende tvist er uenige om det sentrale regelverk gir rettslig adgang for partene i en bedriftsavtale til å inngå avtale om avsetning av lønnsmidler med forhandlingsrett om disse.

- (53) Fastsettelsen av størrelsen på de midler som lokalt avsettes ved lønnsoppgjøret, har tradisjonelt vært omfattet av bedriftens styringsrett. Denne rammen for det lokale lønnsoppgjøret har altså tradisjonelt ikke vært gjenstand for formelle forhandlinger. Finansforbundets standpunkt i saken innebærer at partene i en bedriftsavtale kan avtale en avvikende ordning, noe FA er uenig i og hevder at det i så fall ville innebære et «kvantesprang» i tariffmessig sammenheng.
- (54) Ordningen med bedriftsavtaler på dette tariffområde har sin bakgrunn i Avtalestrukturutvalget, som i sin innstilling av 1997 la grunnlaget for reglene om bedriftsavtaler som nå er inntatt i Hovedavtalen § 7. Når det gjelder bedriftsavtalens innhold, skilles det mellom bedriftsavtalens obligatoriske og fakultative elementer. At regler om «bedriftens lønssystem» er inntatt blant de obligatoriske elementer, jf. § 7 nr. 4 bokstav e) viser at dette er et sentralt element i bedriftsavtalen.
- (55) Avtalestrukturutvalget har ikke definert begrepet «bedriftens lønssystem», og noen definisjon er heller ikke inntatt i de senere Hovedavtalene. I ASUs omtale av «Lønssystem» i innstillingen s. 22 heter det at: «Det skal i den enkelte Bedriftsoverenskomst fremgå hvilke prinsipper som lønnsdannelsen fastlegges og fordeles etter ... Slike prinsipper kan være rent fastlønnssystem med stillingsklasser på grunnlag av et normeringssystem ... Andre lønssystem som kan tas i bruk er eksempelvis prestasjonslønn – og/eller resultatlønn.» Selv om dette ikke er en uttømmende beskrivelse framgår her den generelle karakteren av de forhold som omfattes av et lønssystem. Arbeidsretten peker på at det som er kjernen i den foreliggende tvist – styringsretten når det gjelder den totale ramme for det lokale lønnsoppgjøret, ikke drøftes i denne forbindelse. Det presiseres imidlertid at «den konkrete lønnsfordeling på den enkelte ansatte» ikke omfattes. Dette har kommet klart til uttrykk i forbindelse med Hovedavtalen § 14 nr. 5 i forbindelse med den årlige lønsgjennomgang.
- (56) I Hovedavtalen § 7 nr. 4 bokstav e) er det inntatt en henvisning til partenes Felleserklæring i Sentralavtalens kapittel om lønn. Arbeidsretten viser til at partene har gitt uttrykk for at Sentralavtalen ikke i seg selv er avgjørende for tvisten. Den gir imidlertid uttrykk for den viktige utviklingen på tariffområdet i retning av økt adgang til lokal utforming av lønssystemet og anbefaler en modell med årlig lønssamtale som kan erstatte den årlige lønsgjennomgangen som er beskrevet i Hovedavtalen § 14 nr. 5.

- (57) Arbeidsretten bemerker imidlertid at partene i det omfattende utredningsarbeid i forbindelse med denne utviklingen ikke direkte har tatt stilling til det som er kjernen i den foreliggende tvist. Det gjelder både innstillingen fra Skarsbak/Marsteinutvalget i 2001 som det er vist til i Felleserklæringen i Sentralavtalen for 2002–2004, og senere i innstillingen av 2003 om lokalt forhandlingsrom og lønnsdannelsesutvalget i innstillingen av 2005. Jf. likevel merknadene nedenfor fra Arbeidsrettens flertall om lønnsdannelsesutvalget.
- (58) Når det gjelder hvordan man i praksis har forholdt seg ved utformingen av de lokale lønssystemene i de enkelte bedriftsavtalene, viser Arbeidsretten til at de fleste bedriftsavtalene etter det opplyste ikke reiser det spørsmål som den foreliggende tvist gjelder. Det vanlige er at den økonomiske rammen for det lokale lønnsoppgjør fastsettes av bedriften etter drøftelser. Finansforbundet har imidlertid pekt på enkelte bedriftsavtaler til støtte for sitt syn. FA har på sin side pekt på særlige forhold som ligger til grunn for disse, og som gjør at de ikke i samme grad som Bedriftsavtalen for Sparebanken Vest reiser problemer i denne sammenheng. Det er således Bedriftsavtalen for Sparebanken Vest som for første gang klart bringer fram tvist om det sentrale avtaleverk inneholder adgang for de lokale partene til å inngå avtale om at avsetningen av de lokale lønnsmidlene skal omfattes av forhandlingsretten.
- (59) Spørsmålet om særavtaler har i noen grad blitt berørt av partene. Arbeidsretten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på ordningen.
- (60) Ved avgjørelsen av tvisten har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.
- (61) Flertallet – dommerne *Gisle, Nykaas, Dolva, Glad* og *Thaulow Rustad* – viser til at man ved tolkingen av begrepet «bedriftens lønssystem» i Hovedavtalen § 7 nr. 4 bokstav e) ikke kan støtte seg til noen definisjon eller uttømmende beskrivelse i relevante forarbeider. I utgangspunktet dreier det seg om et sentralt begrep i tariffrettslig sammenheng, og det omfatter etter flertallets syn særlig mer generelle forhold vedrørende den lokale lønnsdannelsen. En henvisning til alminnelig språkbruk gir imidlertid ikke noen klar avgrensning. Flertallet legger til grunn at begrepet ikke omfatter den konkrete avgjørelsen vedrørende den enkelte arbeidstaker. Etter flertallets syn faller også den konkrete avgjørelsen av de lokalt avsatte lønnsmidlene – lønnspotten – utenfor.

- (62) På bakgrunn av den betydning spørsmålet har ved det lokale lønnsoppgjøret, og det forhold at det tradisjonelt har vært omfattet av bedriftens styringsrett, ville dette måtte komme klarere fram, dersom det hadde vært partenes mening.
- (63) Etter flertallets syn burde dette også ha kommet fram i det omfattende utredningsarbeid som har foregått med utvikling av lokale ordninger gjennom bedriftsavtaler, dersom denne mulighet allerede lå i det sentrale avtaleverket. Særlig gjelder dette etter flertallets syn ved arbeidet i lønnsdannelsesutvalget, hvor utvalget drøftet lokale tvisteløsningsmekanismer.
- (64) Når det gjelder utformingen av de mange bedriftsavtalene som er inngått på dette området, viser disse at utformingen av de lokale lønssystemene varierer. Dette er i og for seg uttrykk for bredden i «bedriftens lønssystem». Flertallet finner imidlertid ikke at de bedriftsavtalene som Finansforbundet har vist til, gir avgjørende støtte for forbundets syn. For så vidt gjelder Handelsbankens ordning, er den en særlig forsøksordning som følges opp sentralt, jf. bedriftsavtalen punkt 3.1.
- (65) Flertallet finner etter dette at saksøkte må frifinnes.
- (66) Arbeidsrettens mindretall – dommerne *Ressem* og *Skåren* – viser til at begrepet «bedriftens lønssystem» etter vanlig språkbruk er et vidt begrep som omfatter forholdene ved lønnsdannelsen. Mindretallet finner ikke grunnlag for i tariffmessig sammenheng å legge inn i begrepet den begrensning som FA hevder. En vid forståelse av begrepet er i tråd med utviklingen med utgangspunkt i ASU-innstillingen med bred adgang til å avtale lokale løsninger. Mindretallet kan derfor slutte seg til hovedlinjene i Finansforbundets argumentasjon.
- (67) Mindretallet stemmer etter dette for at dom avsies overensstemmende med saksøkerens påstand.
- (68) Domsslutningen blir i samsvar med flertallets syn.

Domsslutning:

Saksøkte frifinnes.

Arbeidstid. Etter butikkoverenskomsten mellom LO/HK og NHO pkt. 6.1 er påskeaften «fridag». Videre heter det at når «bedriftsmessige hensyn gjør det nødvendig at arbeidet holdes i gang, gis personalet fri i den utstrekning det er anledning til det». Ved bedriften AS Regina i Bergen, som selger vesker og reiseutstyr, oppsto tvist om hvorvidt bedriftens kontraktsmessige forpliktelse overfor kjøpesentre til å holde butikker åpne på påskeaften, ga bedriften tariffmessig grunnlag for å pålegge arbeidstakere å arbeide denne dagen. LO/HK fikk ikke medhold i påstand om at butikkoverenskomstens pkt. 6.1 ikke under noen omstendighet gir arbeidsgiver en ensidig adgang til å pålegge de ansatte å arbeide påskeaften. Videre kom Arbeidsretten til at vilkårene for å holde åpent påskeaften i dette tilfellet var oppfylt. Dissens 4–3.

**Dom 6. mars 2008 i
sak nr. 31/2006, lnr. 10/2008:**

Landsorganisasjonen i Norge, med Handel og Kontor i Norge (advokat Karen Sophie Steen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og AS Regina (advokat Kurt Weltzien).

Dommere: Mehl, Gussgard, Aarbakke, Glad, Hågensen, Gaaseide og Stangnes.

I Innledning

- (1) Partene i saken er bundet av butikkoverenskomsten, hvor det i pkt. 6 «Spesielle arbeidstidsbestemmelser» heter følgende om arbeid på påskeaften:

«6.1 Påske

Påskeaften er fridag. Når bedriftsmessige hensyn gjør det nødvendig at arbeidet holdes i gang, gis personalet fri i den utstrekning det er anledning til det. Kontor- og lagerfunksjonærer som av bedriftsmessige hensyn må arbeide påskeaften, skal i stedet ha fri en annen dag.

I bakerbedrifter skal påskeaften være fridag når baker- og konditorsvennene har fri påskeaften.»

- (2) Ved AS Regina i Bergen har det oppstått tvist om hvorvidt bedriftens kontraktsmessige forpliktelse overfor kjøpesentre til å holde butikker åpne på påskeaften, gir bedriften tariffmessig grunnlag for å pålegge arbeidstakere å arbeide denne dagen.

II Butikkoverenskomsten

- (3) Butikkoverenskomsten er inngått mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Handel og Kontor i Norge (HK) på den ene side og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) på den annen side. Etter pkt. 1 gjelder overenskomsten for hel- og deltidsansatte butikk- og ekspedisjonsfunksjonærer og lager- og kontorfunksjonærer som direkte er tilknyttet butikkens drift. Overenskomstens lønnssystem er basert på månedslønn.
- (4) Butikkoverenskomsten ble etablert i 1974, ved at dens område ble skilt ut fra området for standardavtalen for funksjonærer. Den omtvistede bestemmelsen i pkt. 6.1 har røtter tilbake til 1940-tallet.

III Nærmere om tariffhistorien

- (5) Overenskomsten av 1938 mellom Handelens Arbeidsgiverforening (HA, *nå HSH*) og Arbeidernes faglige Landsorganisasjon (AfL, *nå LO*) og Norges Handels- og Kontorfunksjonærers Forbund (NHKF, *nå HK*) for butikk- og ekspedisjonsfunksjonærer, lagerfunksjonærer og kontorfunksjonærer, lagerarbeidere, hjelpearbeidere, pakkere, regningsbud og visergutter hadde i § 2 nr. 2 annen setning følgende bestemmelse:

«Påskeaften gis fri i den utstrekning bedriften finner det forenlig med arbeidets gang.»

- (6) Ved tariffrevisjonen mellom HA og AfL/NHKF i 1946 ble ny overenskomst fastsatt ved lønnsnemnd. Overenskomsten fikk betegnelsen *landsoverenskomsten*. I lønnsnemndas kjennelse av 29. august 1946 het det innledningsvis (s. 1) følgende om virkeområdet for overenskomsten:

«Mellom Handelens Arbeidsgiverforening (H.A.) og Norges Handels- og Kontorfunksjonærers Forbund (N.H.K.F.) består nå en rekke overenskomster for forskjellige byer. Dessuten foreligger til revisjon mange overenskomster hvor H.A. blir part ved denne tariffrevisjon. Alle disse overenskomster er partene enige om å samarbeide i en *landsoverenskomst* for så vidt angår *de alminnelige bestemmelser*, men med særskilte *lokale lønnsatser*.

Landsoverenskomsten vil direkte omfatte ca. 400 handelsfirmaer, en gros og detalj – vesentlig detalj, som beskjeftiger ca. 5.000 lønsmottagere. Herav utgjør ca. 2.000 kvinner. Lønnsnemndas avgjørelse vil få betydning – direkte og indirekte – langt utover de handelsfirmaer og funksjonærer m.v. som landsoverenskomsten mellom partene omfatter, nemlig for de mange overenskomster som N.H.K.F. har med andre bedrifter og organisasjoner og som retningsgivende for uorganiserte firmaer og funksjonærer i handel, industri og andre yrker.»

- (7) For lønnsnemnda nedla NHKF blant annet følgende påstand (s. 2):

«4. Påskeaften er fridag. I forretninger som samfunnsmessige hensyn gjør det nødvendig å holde åpne, gis personalet fri i den utstrekning det er forenlig med arbeidets gang.»

- (8) HA la på dette punkt ned påstand om videreføring av den ovennevnte bestemmelsen (s. 3).

- (9) I lønnsnemndas oppsummering av partenes anførsler heter det (s. 4 og 5) blant annet følgende:

«2) Påskeaften som fridag

Etter någjeldende bestemmelse gis påskeaften fri «i den utstrekning bedriften finner det forenlig med arbeidets gang». Forbundet hevder at denne bestemmelse av enkelte bedrifter, særlig utenfor Oslo, blir praktisert slik at ingen av personalet får fri den dagen. Forbundet påstår derfor at påskeaften tariffestest som fridag, men med følgende tilføyelse: «I forretninger som samfunnsmessige hensyn gjør det nødvendig å holde åpne gis personalet fri i den utstrekning det er forenlig med arbeidets gang».

H.A. fastholder nåværende bestemmelse. Det går ikke an å tariffeste påskeaften som fast fridag i større utstrekning enn nå. H.A. mener at firmaene lojalt praktiserer någjeldende bestemmelse.»

- (10) I sin begrunnelse (s. 11) uttalte lønnsnemndas flertall blant annet følgende:

«De gjenstående spørsmål i de alminnelige bestemmelser gjelder særlig krav om utvidelse av de sosiale fordeler som handelstariffene inneholder. Vi har fastsatt at arbeidstiden for kontorfunksjonærer i Oslo skal slutte kl. 14 på dager før søn- og helligdager, at påskeaften som hovedregel skal være fridag og har forbedret arbeidstidens fordeling for funksjonærer hvis arbeid utelukkende er knyttet til bokholderimaskin og sentralbord.»

- (11) På dette grunnlag fastsatte lønnsnemnda følgende generelle bestemmelse i § 3 nr. 2 for de aktuelle overenskomstene:

«2. Påskeaften er fridag. Når bedriftsmessige hensyn gjør det nødvendig at arbeidet holdes i gang, gis personalet fri i den utstrekning det er anledning til det.»

- (12) Den 21. oktober 1946 ble det ført forhandlinger om revisjon av de ordinære funksjonæroverenskomstene mellom Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F., nå NHO) og AFL/NHKF. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

«2) I samtlige overenskomster tas inn følgende bestemmelse:

«Påskeaften er fridag. Når bedriftsmessige hensyn gjør det nødvendig at arbeidet holdes i gang, gis personalet fri i den utstrekning det er anledning til det.»

- (13) Ved tariffrevisjonen i 1949 mellom N.A.F. og NHKF ble *standardavtalen* for funksjonærer opprettet. Overenskomsten gjaldt for kontor-, lager- og butikkfunksjonærer, samt for regningsbud, visergutter og viserpiker. I protokollen fra forhandlingene heter det følgende om bakgrunnen for opprettelsen av den nye overenskomsten:

«Ved årets tariffrevisjon har Norges Handels- og Kontorfunksjonærers Forbund fremmet krav om opprettelse av en landsoverenskomst mellom N.A.F. og N.H.K.F. til avløsning av de bestående enkeltoverenskomster. Man drøfter først dette krav, hvorunder Arbeidsgiverforeningens representanter meddelte at de ikke kunne gå med på å opprette landsoverenskomst. I stedet enedes man om å søke spørsmålet om overenskomstforholdene mellom N.A.F. og N.H.K.F. løst på den måte at de forskjellige bestemmelser i de nu gjeldende overenskomster ble standardisert på slik måte at de mest mulig ble ensartet. I alle overenskomster for bedrifter hvor ikke spesielle forhold gjorde seg gjeldende, var man enige om å la dem gå inn under standardoverenskomst. For bedrifter hvor spesielle forhold gjorde seg gjeldende, var man enige om å la dem gå inn under overenskomster for en gruppe av beslektede bedrifter eller under en overenskomst for vedkommende bedrift.»

- (14) I standardavtalens § 2 «Arbeidstid» ble den ovennevnte bestemmelsen om arbeid på påskeaften videreført i pkt. II «Fellesbestemmelser» bokstav a).
- (15) Under revisjonen av standardavtalen i 1970 fremmet NHKF blant annet følgende krav om en tilføyelse til den omtvistede bestemmelsen:

«II. *Fellesbestemmelser*

Pkt. c) får følgende tilføyelse

Arbeidstakere som av bedriftsmessige hensyn må arbeide påskeaften skal ha betaling som bestemt for helligdager.»

- (16) Kravet ble ikke imøtekommet av N.A.F. Som et kompromiss ble det i stedet tatt inn en ny bestemmelse om at arbeidstakere som arbeider på påskeaften, som hovedregel gis fri en annen dag. De aktuelle bestemmelsene i fellesbestemmelsen bokstav c) lød etter dette slik:

«c) Påskeaften er fridag.

Når bedriftsmessige hensyn gjør det nødvendig at arbeidet holdes i gang, gis personalet fri i den utstrekning det er anledning til det.

Arbeidstagere på dagtid som av bedriftsmessige hensyn må arbeide påskeaften, skal i stedet ha fri en annen dag. (Bestemmelsen i foregående setning gjelder ikke butikkfunksjonærer, jfr. I, b).»

- (17) Ved tariffrevisjonen i 1974 ble som nevnt *butikkoverenskomsten* etablert. Overenskomsten fikk det virkeområde som er angitt i dommens del II foran. Samtidig fikk den omtvistende bestemmelsen i pkt. 6.1 det innhold den har i dag, men slik at bestemmelsen den gang ble tatt inn som pkt. 5.1.
- (18) I N.A.F.s B-sirkulære nr. 61/1974 av 30. mai 1974 heter det blant annet følgende om det nye avtaleverket:

«IV De nye landsomfattende tariffavtaler fra 1. april 1975

1. Fra 1. april 1975 vil de nåværende landsomfattende tariffavtaler med NHKF, d.v.s. Standardavtalen og avtalene for funksjonærer i bakerier/konditorier og kjøttbedrifter bli erstattet med to nye avtaler.

De nye avtaler har følgende omfang:

Butikkavtalen av 1975 vil gjelde for funksjonærer som arbeider i, eller i direkte tilknytning til butikker som drives av N.A.F.'s medlemmer. Først og fremst vil denne avtale gjelde butikkekspeditører, men også i en viss utstrekning kontor- og lagerfunksjonærer.

Standardavtalen av 1975 vil bli gjort gjeldende for kontor- og lagerfunksjonærer i industri-, håndverks- og servicebedrifter m.v. med unntak for kontor- og lagerfunksjonærer som måtte ha *direkte* tilknytning til butikker som drives av den enkelte bedrift og som følgelig kommer inn under Butikkavtalen.

Da det sentrale i Butikkavtalen er butikkdrift og butikkekspeditører og i Standardavtalen kontordrift og kontorfunksjonærer, vil bestemmelsene i de to avtaler på vesentlige punkter bli forskjellige, således f.eks. når det gjelder bestemmelsene om arbeidstid, lønn under sykdom, jfr. II, lønssystem og lønnsatser, jfr. spesielle bilag.»

- (19) Under forhandlingene om revisjon av *butikkoverenskomsten* i 1994 fremmet HK den 29. mars blant annet følgende krav om endringer i den omtvistede bestemmelsen:

«Pkt. 5.1 «Påskeaften er fridag og ingen kan pålegges å arbeide på denne dag.»
Resten av punktet utgår.»

- (20) I brev av 2. juli 1994 fremmet NHO følgende krav på det aktuelle punkt:

«§ 5.1

Første avsnitt endres til:

- Påskeaften følge[s] vanlig lørdagsordning.»

- (21) Ingen av disse kravene vant frem og pkt. 5.1 ble videreført med uendret innhold.

IV Utviklingen på HSH-området og Samfo-området

- (22) På HSH-området kom som nevnt den omtvistede bestemmelsen inn ved lønnsnemndas kjennelse i 1946. Forståelsen av bestemmelsen var oppe i dommen i ARD 1952 s. 10. Innledningsvis i dommen gjorde Arbeidsretten rede for lønnsnemndas behandling av saken. I sine premisser uttalte Arbeidsretten blant annet:

«'Påskeaften er fridag.' Dette er uttrykkelig bestemt i lønnsnemndas kjennelse. Det er dermed slått fast at påskeaften som hovedregel skal være fridag slik som lønnsnemnda sier i sine premisser. Unntagelser fra denne hovedregel kan bare gjøres «når bedriftsmessige hensyn gjør det nødvendig at arbeidet holdes i gang». Hva det skal forstås ved «bedriftsmessige hensyn» er ikke helt klart, men det kan ikke være meningen at forretningene kan holde åpent påskeaften i håp om større omsetning og dermed større fortjeneste. Det er av «bedriftsmessige hensyn» og ikke av «forretningsmessige hensyn» at forretningene kan holde åpne. Med «bedriftsmessige hensyn» må en nærmest tenke på forhold hvor lett bedravelige varer må sikres enten ved øyeblikkelig salg eller ved betryggende lagring, slik at forretningene må holdes åpne eller at arbeidet helt eller delvis må holdes i gang påskeaften. Det er ikke ethvert bedriftsmessig hensyn som gjør dette berettiget. Det kreves etter kjennelsen at det er «nødvendig» at arbeidet holdes i gang.

Det er videre klart at forretningene ikke ensidig kan bestemme seg for å holde åpent. Hvis en forretning finner det «nødvendig arbeidet holdes i gang», må den på vanlig måte henvende seg til arbeidernes tillitsmenn og eventuelt fagforeningen og forbundet for å søke en ordning truffet. Hvis partene ikke blir enige, må spørsmålet i siste instans avgjøres av Arbeidsretten.»

- (23) I et skriv fra mai 1995 som er utarbeidet av HSHs arbeidslivsavdeling heter det følgende om den omtvistede bestemmelsen:

«6.1. Påskeaften

Påskeaften er i utgangspunktet fridag etter Landsoverenskomsten. Imidlertid kan det arbeides på påskeaften når bedriftsmessige hensyn gjør det nødvendig, f.eks. hvis bedriften mottar et lass med frysevarer som må på fryselager for ikke å bli ødelagt. Forventet omsetning på påskeaften er imidlertid ikke å anse som et «bedriftsmessig hensyn» iflg. en Arbeidsrettsdom.

Det er adgang til å basere driften denne dagen på frivillige arbeidstakere. Kompensasjon for arbeid på denne dagen vil være gjenstand for forhandlinger lokalt i den enkelte bedrift.»

- (24) I overenskomsten mellom Den Kooperative Tarifforening (DKT, *nå Samfo*) og AfL/NHKF ble den ovennevnte bestemmelsen om arbeid på påskeaften innført senest i 1949. I 1982 ble denne bestemmelsen endret slik:

«2.3.4. Påskeaften er fridag og ingen kan pålegges å arbeide på denne dag.

Merknad: Hvis man av bestemte grunner likevel holder åpent, må bemanningen være frivillig og betaling for arbeidet avtales på forhånd.»

V Tvisten ved AS Regina

- (25) AS Regina ble etablert i 1970 og har siden den gang vært medlem av NHO. Bedriften har fem detaljforretninger som selger vesker og reiseutstyr. Disse er lokalisert på fem ulike kjøpesentre i og omkring Bergen. Totalt er det 23 medarbeidere i bedriften. Av disse har to leder- og personalansvar, mens fire er deltidsansatt som lørdagshjelpere. Ti av de ansatte er organisert i HK.
- (26) For de ulike forretningene har AS Regina inngått leiekontrakt med de aktuelle kjøpesentrene. Felles for disse kontraktene er ulike klausuler som forplikter bedriften til å holde forretningene åpne i senterenes åpningstider. Eksempelvis heter det følgende i leieavtalen mellom Vital og AS Regina vedrørende leieforholdet i senteret «Galleriet»:

«5.5 Åpningstider

Leier forplikter seg til enhver tid å holde sin forretning åpen innenfor senterets åpningstider. Utleier forbeholder seg retten til å endre senterets åpningstider, herunder etablere søndagsåpning så langt det er tillatt i.h.t. lov og forskrifter.

Butikkene i senteret har følgende åpningstider:

Mandag – fredag 09:00 – 20:00

Lørdag 09:00 – 16:00

Ved spesielle anledninger kan utvidet åpningstid bli aktuelt.»

- (27) Spørsmålet om et senter skal holde åpent på påskeaften, avgjøres av senterledelsen år om annet. Praksis har etter det opplyste variert fra år til år og fra senter til senter.
- (28) I Reginas forretninger er det kun én person på jobb om gangen, bortsett fra forretningen på Bergen Storsenter, der de går skift to og to. De ansatte går faste vakter, der de stort sett bytter på å gå tidlige og seine vakter. Arbeidsplanene legges for et halvår om gangen. I påsken har bedriften så langt ikke kunnet følge den vanlige arbeidsplanen for dem

som er organisert. De som *ikke* er organisert har gått på jobb i tilfeller hvor de har hatt arbeidslørdag på påskeaften og senteret har besluttet å holde åpent. De som *er* organisert, har fått fri, men ved hjelp av uorganiserte deltidsansatte har virksomheten kunnet holde forretningene åpne.

- (29) I 2005 oppsto det tvist mellom AS Regina og den lokale HK-klubben om arbeidstid og betaling på påskeaften. I en lokal uenighetsprotokoll av 14. februar 2005 heter det:

«VEDR. BUTIKKOVERENSKOMSTEN § 6.1 – PÅSKEAFTEN

AS Regina er pålagt å holde forretningene som ligger i sentrene åpen på påskeaften. Dette gjelder Arken Senter (sentereier Steen & Strøm), Bergen Storsenter (sentereier Olav Thon), Galleriet (sentereier Vital Eiendom), Sartor Senter (sentereier Olav Thon for vår kontrakt) og Øyrane Torg (Øyrane Eiendom AS).

For å kunne holde forretningene åpne er vi avhengige av at våre medarbeidere jobber. Vi tolker Butikkoverenskomstens § 6.1 dithen at et pålegg fra sentereier om å holde butikken åpen på påskeaften kommer inn under definisjonen bedriftsmessige hensyn. Vi har derfor varslet medarbeidere som har arbeidslørdag i sentrene påskeaften om å belage seg på å stille på jobb. Vi vil dog i så stor utstrekning som mulig benytte ekstrahjelpere på påskeaften.

Vedr. avlønning på påskeaften kan vi ikke lese direkte av Butikkoverenskomsten at der skal være spesiell avlønning for arbeid denne dagen. Imidlertid er vi innstilte på å tilby en kompensasjon på for eksempel UB-tillegg i høyeste kategori for alle arbeidete timer denne dagen.

HK-klubben i AS Regina tolker Butikkoverenskomsten § 6.1 dithen at påskeaften er en fridag. De mener således at de ikke skal stille på jobb denne dagen. Dersom de likevel skulle stille på jobb er de blitt informert av Handel og Kontor om at dette skal kompenseres med full timebetaling, UB-tillegg samt evt. 100% overtid (for fulltidsansatte).

Vi registrerer derfor at vi er uenige om tolkningen av § 6.1.»

- (30) Den 23. februar 2005 ble det holdt forhandlingsmøte mellom NHO og HK. I protokollen fra møtet heter det:

«Det vises til lokal uenighetsprotokoll vedrørende butikkoverenskomsten § 6.1 – Påskeaften; datert 14. februar 2005 og til krav om organisasjonsmessig møte fremsatt per brev fra bedriften datert 16. februar 2005.

Saken ble diskutert per telefon, og partene kom ikke til enighet.

NHOs representant hevdet at pålegg fra kjøpesenteret hvor butikken ligger, om å holde åpent påskeaften, kommer inn under unntaket i Butikkoverenskomsten § 6.1)«... bedriftsmessige hensyn...». Med det resultat at bedriftens medarbeidere som er oppsatt på arbeid i henhold til arbeidsplanen denne lørdagen, er varslet om at de må belage seg å stille på jobb. Når det gjelder avlønning for arbeid på påskeaften finnes det ikke hjemmel i Butikkoverenskomsten for en avlønning denne dagen som fraviker det ordinære.

H&Ks representant hevdet at Butikkoverenskomstens § 6.1 PÅSKEAFTEN ER EN FRIDAG, ikke kan fravikes med bakgrunn i at et kjøpesenter har bestemt at det skal være åpent påskeaften, og at ansatte av den grunn skal kunne pålegges å arbeide påskeaften. «Bedriftsmessige hensyn» vil ikke kunne påberopes i slike tilfeller. Påskeaften er i utgangspunktet en fridag etter butikkoverenskomsten. Imidlertid kan det arbeides på påskeaften når bedriftsmessige hensyn gjør dette nødvendig. For eksempel; når bedriften mottar et lass med frysevarer som må på fryselager for ikke å bli ødelagt. Forventet omsetning på påskeaften er imidlertid ikke å anse som et bedriftsmessig hensyn i følge en arbeidsrettsdom.»

- (31) Tvisteforhandlingsmøte mellom NHO og LO ble holdt 31. mars 2006. I protokollen fra møtet heter det:

«Det vises til lokal protokoll av 14.2.05 samt sentral protokoll av 23.2.05.

LO anførte følgende:

Etter Butikkoverenskomstens § 6.1 er påskeaften fridag. Dette er en klar hovedregel. Unntaket for «bedriftsmessige hensyn» gjelder bare der det er nødvendig å holde arbeidet i gang for å hindre tap eller skade. Dette omfatter ikke en kontraktsforpliktelse til å overholde åpningstider i kjøpesentre.

Det vises til ARD-1952-10 som avgjør at det er av «bedriftsmessige hensyn» og ikke av «forretningsmessige hensyn» at forretningene kan holde åpent, – for eksempel hvor lett bedervelige varer må sikres enten ved øyeblikkelig salg eller ved betryggende lagring. Denne dommen fastslår videre at «forretningene ikke ensidig kan bestemme seg for å holde åpent».

NHO anførte følgende:

Unntaksbestemmelsen i Butikkoverenskomstens § 6 «bedriftsmessige hensyn», omfatter en kontraktsmessig forpliktelse til å holde åpent i kjøpesenterets åpnings-tid. En slik kontraktsforpliktelse er grunnleggende standardklausul i de aller fleste leiekontrakter på kjøpesentre. Konsekvensen av et kontraktsbrudd fra bedriftens side på dette punkt, kan være erstatningsansvar/heving av leiekontrakten.

Den påberopte dom fra Arbeidsretten er fra 1952, før kjøpesentre og denne type leiekontrakter fantes.

Partene kom *ikke* til enighet.»

- (32) LO/HK brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 29. september 2006. Hovedforhandling ble holdt 29. januar 2008. Det ble gitt forklaringer av én representant for saksøkerne og av én representant for AS Regina. To vitner ble avhørt.

VI Saksøkernes anførsler

- (33) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Handel og Kontor i Norge, har i hovedsak anført:

- (34) Saken gjelder forståelsen av bestemmelsene i butikkoverenskomstens § 6 pkt. 6.1 om arbeid på påskeaften. Det første spørsmålet i saken er om de vilkår som AS Regina har i leiekontrakter med kjøpesentre om å følge sentrenes åpningstider, er et «bedriftsmessig hensyn», slik dette uttrykket er å forstå etter denne bestemmelsen. Dette reiser et prinsipielt spørsmål om en avtale med tredjemann kan tilsidesette hovedregelen i tariffbestemmelsen på permanent basis. Det andre konkrete spørsmålet i saken er om de nevnte leievilkår gjør det «nødvendig» å holde arbeidet i gang, slik vilkåret for arbeid på påskeaften er etter pkt. 6.1. Dersom Arbeidsretten anser disse vilkårene for å være oppfylt, blir spørsmålet om bedriften med hjemmel i overenskomsten har adgang til *ensidig* å pålegge de ansatte å arbeide på påskeaften, eller om det gjelder et ytterligere vilkår om at bedriften må innlede forhandlinger med de ansatte og komme frem til en avtale om arbeid på påskeaften.
- (35) Hovedregelen i butikkoverenskomstens pkt. 6.1 første setning er at påskeaften er fridag. Unntaksbestemmelsen i annen setning må tolkes i lys av hensynet bak hovedregelen, nemlig at de ansatte har en åpenbar interesse i å få sammenhengende fri i påsken. Dette tilsier at unntaket tolkes snevert. Ordlyden stiller opp vilkåret om at det må foreligge «bedriftsmessige hensyn». Det foreligger ikke opplysninger om hvilke partsforutsetninger som gjorde seg gjeldende da bestemmelsen første gang kom inn i avtaleverket i 1946. Det har neppe vært noen felles partsforutsetning at hovedregelen i pkt. 6.1 første setning skal kunne tilsidesettes på permanent basis eller at unntak skal kunne bestemmes av utenforstående tredjemann. Den sentrale kilden for forståelsen av dette vilkåret, er dommen i ARD 1952 s. 10. Det viktigste ved denne dommen er det klare skillet som trekkes mellom bedriftsmessige hensyn og foretningsmessige hensyn. Dessuten gir dommen støtte for at bedriftene ikke ensidig kan pålegge ansatte å arbeide på påskeaften.
- (36) Videre må det etter pkt. 6.1 annen setning foreligge bedriftsmessige hensyn som gjør det «nødvendig» at arbeidet holdes i gang. Dette må forstås slik at det må foreligge noe tvingende, tungtveiende eller vesentlig før en arbeidstaker kan pålegges å arbeide på påskeaften. Grunnen må nærmest være av force majeure-artet karakter.
- (37) I pkt. 6.1 heter det også at personalet skal gis fri i den utstrekning det er anledning til det. Det følger også av bestemmelsen at arbeidstakerne skal ha fri på påskeaften så langt som overhodet mulig. I det hele tatt

er bestemmelsen formulert på en måte som viser at den er en snever unntaksregel.

- (38) Butikkoverenskomsten ble inngått i 1974 og har siden den gang stått som en selvstendig overenskomst med uendrede bestemmelser om arbeid på påskeaften. Bestemmelsene i landsoverenskomsten mellom HSH og LO/HK, samt denne overenskomstens forløpere, er relevante og av vesentlig betydning i vår sak, fordi bestemmelsene har samme virkeområde. Det vises her også til at overenskomstene på LO-NHO-området for funksjonærer fikk inn bestemmelsene om arbeid på påskeaften ved protokollen av 21. oktober 1946, det vil si bare noen måneder etter at lønnsnemnda hadde fastsatt likelydende bestemmelser på det nåværende HSH-området. Det er ikke av betydning for saken at NHO og HSH har ulik medlemsmasse. Det er overenskomstenes virksomhetsområde, og ikke medlemsmassen, som her er relevant.
- (39) Det vises også til utviklingen av landsoverenskomsten mellom LO/HK og Samfo, som opprinnelig hadde den samme bestemmelsen som standardavtalen, men som i 1982 fikk en uttrykkelig bestemmelse om at påskeaften er fridag og at ingen kan pålegges å arbeide på denne dag. Denne presiseringen er i samsvar med praksis, slik den har vært på de ulike tariffområder for butikkfunksjonærer.
- (40) Utviklingen av standardoverenskomsten mellom NHO og LO/HK etter 1974 er ikke relevant, fordi utviklingen har skjedd helt adskilt fra utviklingen av butikkoverenskomsten.
- (41) HK har i sin rådgivning overfor medlemmene basert seg på Arbeidsrettens uttalelser i ARD 1952 s.10. Det samme gjelder HSHs veiledning i skrivet fra mai 1995. På HSH-området har LO/HK ikke hatt tvister om den aktuelle bestemmelsen siden den gang. Forklaringene viser at tariffpraksis har vært i samsvar med den avtaleforståelsen LO/HK gjør gjeldende.
- (42) AS Regina har frivillig inngått leiekontrakter som medfører en forpliktelse til å holde butikkene åpne i kjøpesentrenes åpningstid. Det følger også av disse kontraktene at bedriften har påvirkningsmuligheter overfor senterledelsen når det gjelder åpningstider. De saksøkte har ikke sannsynliggjort at det å holde butikkene stengt én dag kan anses som vesentlig mislighold av leieavtalene. Forklaringene viser at det ikke er av avgjørende betydning for AS Regina å holde åpent på påskeaften.

(43) Kjøpesentre fantes ikke på 1940-tallet, og det bestrides at det foreligger noen alminnelig sedvane for arbeid ved kjøpesentre på påskeaften. Praksis ved kjøpesentre kan uansett ikke likestilles med tariffpraksis. Det vises også til dommen i ARD 1996 s. 130 vedrørende spørsmålet om en frivillig inngått avtale med tredjemann kan tilsidesette en tariffoppliktelse. Det bestrides at samfunnsutviklingen og økningen i antallet kjøpesentre har betydning for forståelsen av butikkoverenskomstens pkt. 6.1. Den tariffpart som vil påberope seg konsekvensene av samfunnsutviklingen, må ta det opp med motparten som grunnlag for å endre tariffavtalen.

(44) LO, med HK, har nedlagt slik påstand:

- «1. Leiekontraktene AS Regina har inngått med kjøpesentre innebærer ikke «bedriftsmessige hensyn som gjør det nødvendig at arbeidet holdes i gang» slik dette er å forstå i Butikkoverenskomsten mellom NHO og LO/HK 2004–2006 § 6.1, første ledd.
2. Butikkoverenskomsten av 2004–2006 mellom NHO og LO/HK § 6.1 gir under enhver omstendighet ikke arbeidsgiver en ensidig adgang til å pålegge de ansatte å arbeide påskeaften.»

VII De saksøktes anførsler

- (45) *Næringslivets Hovedorganisasjon og AS Regina* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (46) Saken reiser først og fremst spørsmål om betydningen av uttrykket «bedriftsmessige forhold» i butikkoverenskomstens § 6 pkt. 6.1 annen setning. Spørsmålet er hvor mye som skal til før en bedrift kan pålegge ansatte å arbeide på påskeaften.
- (47) AS Regina har svært liten innflytelse på utformingen av leieavtalene med de ulike kjøpesentrene. Bedriften må enten akseptere vilkårene, eller etablere seg et annet sted. Dette er en konsekvens av samfunnsutviklingen. I praksis er her unntak for to virksomhetstyper med forhandlingsstyrke, nemlig AS Vinmonopolet og apotek.
- (48) For Regina har det betydning på flere måter å kunne holde åpent innenfor kjøpesentrenes åpningstider på påskeaften. Det har for det første betydning for bedriftens renommé og stilling ved forhandlinger om fornyelse av leieavtalene. For det andre kan bedriften bli møtt med sanksjoner fra

sentereierne dersom den holder stengt i strid med leieavtalene. I tilfeller hvor man har kunnet velge, har bedriften valgt å holde butikkene stengt på påskeaften, blant annet fordi påskeaften ikke er noen spesielt god dag med hensyn til omsetning i bransjen.

- (49) Ved tolkningen av butikkoverenskomstens pkt. 6.1 er utformingen av bestemmelsene om arbeid på påskeaften i overenskomsten mellom LO/HK og Samfo ikke relevant. Endringene i ordlyden i den sistnevnte overenskomsten viser at de to overenskomstene har skilt lag.
- (50) Lønnsnemndas kjennelse av 1946 på det nåværende HSH-området og dommen i ARD 1952 s. 10 er heller ikke relevante for forståelsen av butikkoverenskomstens pkt. 6.1. Bakgrunnen er forskjeller i medlemsmassen mellom HSH og NHO. HA hadde den gang handel i sentrum, mens N.A.F. organiserte produksjonsbedrifter som hadde butikk i tillegg. Ordlyden i pkt. 6.1 viser sammenhengen mellom produksjon og utsalg. For NHOs medlemmer har det i praksis vært slik at de butikkansatte har jobbet på påskeaften dersom de som produserer også har jobbet på påskeaften. Dommen i ARD 1952 s. 10 gjelder en helt annen type medlemsmasse. HSHs uttalelser i skrivet fra mai 1995 sier ikke noe mer enn denne dommen, og binder uansett ikke NHO med hensyn til avtaleforståelsen.
- (51) Uttrykket «bedriftsmessige hensyn» i pkt. 6.1 annen setning er en rettslig standard og et skjønnsmessig begrep. Det er elastisk, og utvikler seg i takt med samfunnsutviklingen. Etter ordlyden er alle forhold som er knyttet til den enkelte bedrifts rammebetingelser, relevante. Skillet mellom bedriftsmessige og økonomiske hensyn er ikke relevant for butikkoverenskomsten.
- (52) Kjøpesentrenes betydning har som følge av samfunnsutviklingen økt sterkt de siste årene. Dette forholdet er av betydning for forståelsen av den rettslige standarden i pkt. 6.1 annen setning. En bedrifts leieavtaler er åpenbart en del av dens rammebetingelser. I forhold til eierne av kjøpesentrene har Regina ikke vært i en reell forhandlingsposisjon. Dette gjelder i hvert fall i forhold til åpningstider.
- (53) I vår sak er det uansett bedriftsmessige forhold, og ikke økonomiske forhold, som begrunner bedriftens ønske om å holde forretningene åpne på påskeaften. Dommen i ARD 1952 s. 10 gjaldt et tilfelle hvor bedriften

hadde et rent økonomisk motiv for å holde butikken åpen. I vår sak er det tvert imot bedriften som ønsker å holde stengt.

- (54) Kriteriet «nødvendig» i pkt. 6.1 annen setning gir ikke anvisning på at det må foreligge en form for kvalifisert overvekt av hensyn, slik LO/HK har gjort gjeldende. I vår sak har Regina en kontraktsforpliktelse i forhold til tredjemann. Bedriften risikerer både tap og skade ved å måtte stenge påskeaften. Dommen i ARD 1996 s. 130 er ikke relevant for vår sak. Den er ikke prinsipiell i forhold til spørsmålet om en tredjepart kan stille opp kontraktsvilkår som bryter med tariffavtale.
- (55) For så vidt gjelder pkt. 2 i LO/HKs påstand, gjør de saksøkte gjeldende at dersom vilkårene i pkt. 6.1 annen setning er oppfylt, kan bedriften ensidig pålegge arbeidstakere å arbeide påskeaften.
- (56) NHO og AS Regina har lagt ned denne påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

VIII Arbeidsrettens syn på saken

- (57) *Arbeidsretten* bemerker at saken gjelder to separate spørsmål knyttet til forståelsen av butikkoverenskomstens pkt. 6.1. Retten behandler de to tvistepunktene hver for seg.

Spørsmålet om vilkårene i butikkoverenskomstens pkt. 6.1 er oppfylt ved AS Regina

- (58) Det første tvistepunktet i saken reiser spørsmål om rekkevidden av uttrykket «bedriftsmessige hensyn» i butikkoverenskomstens pkt. 6.1 annen setning.
- (59) *Arbeidsretten* bemerker at uttrykket «bedriftsmessige hensyn» er vagt og flertydig. Det har ikke noe klart avgrenset betydningsinnhold, hverken etter vanlig språkbruk eller i den tariffrettslige terminologi. Opplysningene om tariffhistorien gir imidlertid enkelte holdepunkter for forståelsen av uttrykket, slik det er anvendt i butikkoverenskomstens pkt. 6.1. Det følger av dokumentasjonen i saken at uttrykket «bedriftsmessige hensyn» kom inn som avgrensningskriterium i den aktuelle bestemmelsen allerede ved lønnsnemndas kjennelse av 29. august 1946 i tvisten mellom nåværende HSH og LO/HK. Det følger av kjennelsen

at arbeidstakersiden reiste krav om at avgrensningskriteriet skulle være «samfunnsmessige hensyn». Lønnsnemnda fastsatte kriteriet «bedriftsmessige hensyn» uten nærmere begrunnelse. Av dommen i ARD 1952 s. 10 i en tvist mellom de samme parter følger det imidlertid at dette uttrykket må avgrenses mot «forretningsmessige hensyn», det vil si «håp om større omsetning og dermed større fortjeneste», som altså ikke gir bedriften adgang til å pålegge arbeidstakere å arbeide på påskeaften.

- (60) Etter det opplyste kom den omtvistede bestemmelsen inn i funksjonær-overenskomstene på NHO-området på grunnlag av protokollen av 21. oktober 1946. Ut fra den nære sammenhengen som her foreligger, både i tid og med hensyn til tema, finner Arbeidsretten det utvilsomt at både lønnsnemndas kjennelse fra 1946 og den påfølgende dommen fra 1952 er relevante og tungtveiende momenter også ved tolkningen av den tilsvarende bestemmelsen i butikkoverenskomsten, som har røtter tilbake til de nevnte funksjonær-overenskomstene på NHO-området.
- (61) Arbeidsretten kan på den annen side ikke se at det foreliggende materialet gir grunnlag for en generell avgrensning av uttrykket «bedriftsmessige hensyn» mot annet enn «forretningsmessige hensyn», det vil si hensyn til omsetning og fortjeneste. Retten føyer her til at Arbeidsrettens uttalelse i dommen i ARD 1952 s. 10 om behov for sikring av lett bedervelige varer enten ved øyeblikkelig salg eller ved betryggende lagring, åpenbart var ment som et *eksempel* på relevante «bedriftsmessige hensyn», og ikke som et generelt avgrensningskriterium. Det kan tenkes et vidt spekter av forhold som i overenskomstens forstand kan utgjøre «bedriftsmessige hensyn» som gjør det «nødvendig» at arbeidet holdes i gang. Spørsmålet om vilkåret er oppfylt, må vurderes konkret.
- (62) I spørsmålet om vilkårene i butikkoverenskomstens pkt. 6.1 er oppfylt ved AS Regina, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.
- (63) *Arbeidsrettens flertall*, dommerne *Gussgard, Aarbakke, Glad* og *Gaas-eide*, er kommet til at NHO og bedriften må frifinnes i forhold til pkt. 1 i saksøkernes påstand, og vil bemerke:
- (64) Det er på det rene at AS Regina ved sine leiekontrakter med kjøpesentrene er kontraktsmessig forpliktet til å holde forretningene åpne på påskeaften i den utstrekning slik åpningstid er fastsatt av ledelsen ved det enkelte senter. Forklaringene gir ikke holdepunkter for å anta at bedriften er i posisjon til å forhandle bort disse klausulene, som er av

en slik karakter som butikker ved kjøpesentre i alminnelighet synes å måtte avfinne seg med. De aktuelle klausulene må således anses som en forutsetning for AS Reginas etablering av den enkelte butikk.

- (65) Ut fra bevisførselen synes det klart at det kun er det nevnte forhold, og ikke hensynet til omsetning og fortjeneste, som har begrunnet bedriftens ønske om å kunne pålegge ansatte å arbeide på påskeaften. Flertallet er kommet til at det aktuelle hensynet må kunne regnes som et «bedriftsmessig hensyn», slik dette uttrykket er anvendt i butikkoverenskomstens pkt. 6.1.
- (66) Spørsmålet blir etter dette om hensynet til å overholde leiekontraktene gjør det «nødvendig» at arbeidet holdes i gang. Det er her ikke påkrevet å gå inn på spørsmålet om stengning av butikker på påskeaften vil innebære et vesentlig mislighold som kan gi kjøpesentrene adgang til å heve leiekontraktene. Etter forklaringene finner flertallet å måtte bygge på at slik stengning vil kunne skade bedriftens renommé og posisjon i forbindelse med forhandlinger om fornyelse av leiekontraktene. For å unngå slike skadevirkninger, er det etter flertallets syn «nødvendig» å holde butikkene åpne og derved arbeidet i gang.
- (67) *Mindretallet*, dommerne *Mehl*, *Hågensen* og *Stangnes* er kommet til at LO/HK må gis medhold i pkt. 1 i sin påstand, og vil bemerke:
- (68) Hovedregelen etter butikkoverenskomstens pkt. 6.1 første setning er at påskeaften er fridag for de ansatte. Denne hovedregelen er åpenbart begrunnet i de velferdshensyn som tilsier at de ansatte gis rett til sammenhengende fritid i påsken. Unntaksbestemmelsen i pkt. 6.1 må i lys av dette tolkes snevert. Et slikt utgangspunkt er også kommet til uttrykk i rettspraksis, ved at Arbeidsretten i dommen i ARD 1952 s. 10 ikke anerkjente bedriftens behov for omsetning og fortjeneste som tilstrekkelig tungtveiende til å danne tariffmessig grunnlag for pålegg om arbeid på påskeaften. Etter mindretallets syn trekker bestemmelsens ordlyd, lønnsnemndas kjennelse fra 1946 og dommen fra 1952 i retning av at det først og fremst er konkrete *driftsmessige* hensyn av ulik karakter som kan regnes som «bedriftsmessige hensyn» i bestemmelsens forstand.
- (69) *Mindretallet* slutter seg til flertallets bemerkninger om at det må anses godtgjort at det er AS Reginas behov for å overholde klausulene i leiekontraktene om åpningstid, som har begrunnet bedriftens ønske om å holde butikkene åpne på påskeaften. *Mindretallet* finner det imidlertid

ikke uten videre klart at dette er et slikt «bedriftsmessig hensyn» som bestemmelsen tar sikte på. Det må legges til grunn at bedriften ikke ville hatt tariffmessig adgang til å pålegge de ansatte å arbeide på påske-aften dersom disse klausulene ikke forelå. Etter forklaringene finner mindretallet det ikke godtgjort at AS Regina har vært avskåret fra å forhandle bort eller modifisere de aktuelle klausulene i leiekontraktene, slik andre leietakere har gjort. Uansett utgjør disse klausulene nå en del av bedriftens rammebetingelser. Men også de tariffmessige forpliktelser bedriften har som tariffbundet medlem av NHO, er en del av bedriftens rettslige rammebetingelser. AS Regina har etter det opplyste vært bundet av butikkoverenskomsten – og derved av den omtvistede bestemmelsen – siden overenskomsten ble etablert i 1974. Objektivt sett har bedriften selv vært med på å etablere kolliderende rettslige forpliktelser ved å inngå de aktuelle leieavtalene med tredjemann. Mindretallet kan ikke se at det under de foreliggende omstendigheter er gitt at tariffforpliktelsene må vike. Snarere kan det være grunn til å advare mot en utvikling som synes å gå i retning av at tariffestede arbeidstidsordninger settes under press på grunn av påtrykk fra tredjemann. Dette gjelder ikke minst i et tilfelle hvor anerkjennelse av den kontraktsmessige forpliktelsen som grunnlag for å kunne pålegge arbeid på påskeaften, i realiteten vil innebære et permanent unntak fra overenskomstens hovedregel om at påske-aften er fridag.

- (70) Mindretallet finner det ikke nødvendig å ta definitiv stilling til om de forhold bedriften har påberopt, i seg selv kan utgjøre «bedriftsmessige hensyn» i overenskomstens forstand. Uansett gjelder etter pkt. 6.1 annen setning et ytterligere vilkår om at slike hensyn må gjøre det «nødvendig» at arbeidet holdes i gang. Ved vurderingen av om dette vilkåret er oppfylt, må det etter mindretallets syn foretas en avveining mellom bedriftens og de ansattes interesser. Mindretallet finner det ikke sannsynlig at eventuell stengning av AS Reginas butikker på påskeaften under henvisning til tariffmessige forpliktelser i seg selv vil kunne resultere i at leiekontraktene heves. Mindretallet finner det heller ikke godtgjort at slik stenging vil kunne medføre vesentlige skadevirkninger for bedriften i forhold til publikum eller i forbindelse med forhandlinger om fornyelse av leiekontraktene. Under slike omstendigheter må de velferdshensyn som tilsier at arbeidstakerne gis fri på påskeaften, veie tyngst.
- (71) Mindretallet kan etter dette ikke se at vilkårene i butikkoverenskomstens pkt. 6.1 annet setning for å pålegge arbeid på påskeaften er oppfylt ved AS Regina.

Spørsmålet om butikkoverenskomstens pkt. 6.1 gir arbeidsgiver adgang til å pålegge arbeidstakere å arbeide påskeaften

- (72) Pkt. 2 i saksøkernes påstand gjelder den generelle avtaleforståelsen, og går ut på at butikkoverenskomstens pkt. 6.1 ikke under noen omstendighet gir arbeidsgiver en ensidig adgang til å pålegge de ansatte å arbeide påskeaften. LO/HK har under hovedforhandlingen presisert at anførselen gjelder uavhengig av om situasjonen ved bedriften oppfyller de materielle vilkår om at det må foreligge «bedriftsmessige hensyn» som gjør det «nødvendig» at arbeidet holdes i gang. Saksøkernes standpunkt er altså at det gjelder et *ytterligere* vilkår om at arbeidsgiver innleder forhandlinger med de tillitsvalgte og oppnår en *avtale* om omfang av og vilkår for arbeid på påskeaften.
- (73) Til dette vil Arbeidsretten bemerke at ordlyden i butikkoverenskomstens pkt. 6.1 ikke gir grunnlag for et slikt tilleggsvilkår som LO/HK her gjør gjeldende. Det er ikke påberopt at andre bestemmelser i overenskomsten hjemler et slikt vilkår.
- (74) Passusen «gis personalet fri» i pkt. 6.1 annen setning gir snarere grunnlag for den slutning at bestemmelsen forutsetter at det her som ellers er arbeidsgiver, som i kraft av styringsretten, men innenfor rammen av overenskomstens bestemmelser, fastsetter den enkeltes arbeidsplan og avgjør om den enkelte kan gis fri på påskeaften. Opplysningene om tariffhistorien gir ikke grunnlag for noen annen konklusjon. I den eldste overenskomsten som er fremlagt i saken – overenskomsten av 1938 fra det nåværende HSH-området – het det i § 3 nr. 2 at «[p]åskeaften gis fri i den utstrekning bedriften finner det forenlig med arbeidets gang». Etter denne bestemmelsen var det opp til bedriftens skjønn og godtykke om det skulle gis fri. Den bestemmelsen som ble innført ved lønnsnemndas kjennelse av 29. august 1946, innebar klart nok at det ble etablert *materielle* grenser for bedriftens adgang til å pålegge arbeidstakere å arbeide påskeaften, men hverken ordlyden i bestemmelsen eller nemndas begrunnelse gir holdepunkter for at også styringsretten ble avskåret på dette punkt.
- (75) LO/HK har på dette punkt særlig påberopt seg Arbeidsrettens uttalelser i dommen i ARD 1952 s. 10, hvor det blant annet heter:

«Det er videre klart at forretningene ikke ensidig kan bestemme seg for å holde åpent. Hvis en forretning finner det «nødvendig arbeidet holdes i gang», må den på vanlig måte henvende seg til arbeidernes tillitsmenn og eventuelt fagforeningen og

forbundet for å søke en ordning truffet. Hvis partene ikke blir enige, må spørsmålet i siste instans avgjøres av Arbeidsretten.»

- (76) Denne uttalelsen kan etter Arbeidsrettens syn ikke tas til inntekt for at det gjelder et tilleggsvilkår om at bedriften må oppnå *avtale* med de til-litsvalgte om arbeid på påskeaften. Uttalelsen må forstås som uttrykk for at den omtvistede bestemmelsen innebærer at det ikke er arbeidsgiver som ensidig avgjør om forutsetningene for å gi fri på påskeaften forelig-ger, og at rettsvister om hvorvidt de materielle vilkårene er oppfylt, blir å avgjøre av Arbeidsretten. Innenfor en slik rettslig ramme er det forståelig at Arbeidsretten i 1952 valgte å gi uttrykk for at den naturlige fremgangsmåte for bedriften i de aktuelle tilfeller er å gjennomføre drøf-telser med de ansatte med sikte på å nå frem til en omforenet løsning, før en beslutning om arbeid på påskeaften treffes. Denne vurderingen har gyldighet også i dag.
- (77) Til dette kommer at LO/HK under forhandlingene om revisjon av butikkoverenskomsten i 1994 fremmet krav om at det i den aktuelle bestemmelsen skulle fastslås at «ingen kan pålegges å arbeide» på påskeaften. Det forhold at dette kravet ikke førte frem, trekker ytter-ligere i retning av at LO/HKs syn på avtaleforståelsen ikke kan føre frem. Det forhold at NHO ved samme revisjon ikke nådde frem med sitt krav om at det i bestemmelsen kun skulle hete at «Påskeaften følges vanlig lørdagsordning», gir derimot ikke veiledning for avtaleforståel-sen på det omtvistede punktet.
- (78) Arbeidsretten er på denne bakgrunn enstemmig kommet til at LO/HKs syn på avtaleforståelsen ikke kan føre frem.
- (79) Dom avsies i samsvar med flertallet syn.

Domsslutning:

Næringslivets Hovedorganisasjon og AS Regina frifinnes.

Arbeidstid; deltidarbeid, skiftarbeid, skiftgodtgjørelser. Hovedtariffavtalen for kommuner m.v. har bestemmelser om arbeidstid og avlønning av arbeidstakere i deltidstilling som oppfyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2 eller pkt. 4.2.3 for rett til maksimal arbeidstid på hhv. 35,5 og 37,5 t/u ved ulike former for skift- og turnusarbeid. Tvisten gjaldt ulike situasjoner hvor slike arbeidstakere også har deltidarbeid eller ekstravakter i stillinger som omfattes av hovedregelen i § 4 pkt. 4.2 om maksimal arbeidstid på 37,5 t/u. Arbeidsretten kom enstemmig til at bestemmelsene er slik å forstå at der arbeidstaker har flere deltidstillinger hos en kommune, skal samlet ukentlig arbeidstid vurderes under ett i forhold til hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2, 4.2.2 eller 4.2.3. Der arbeidstakere har deltidstilling som fyller vilkårene i pkt. 4.2.2, skal arbeid for kommunen utover den nevnte deltidstilling også avlønnes med eller ut fra en beregnet timelønn for 35,5 t/u, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under pkt. 4.2.3. Arbeidstakere som hos en kommune har flere deltidstillinger som samlet fyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2, skal avlønnes med en beregnet timelønn for 35,5 t/u, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under § 4 pkt. 4.2.3. Delvis dissens 5–2 og 4–3.

Dom 15. mai 2008 avsa Arbeidsretten dom i

sak nr. 6/2005, lnr. 11/2008:

Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokatene Christopher Hansteen og Hans Chr. Monsen) mot KS og Sandefjord kommune (advokat Øyvind Gjelstad).

Dommere: Mehl, Gussgard, Aarbakke, Andersen, Stangnes, Berntsen og Balstad.

I Innledning

- (1) Partene i saken er bundet av hovedtariffavtalen for kommuner m.v. Det har oppstått tvist om forståelsen av ulike bestemmelser om arbeidstid og avlønning i forhold til arbeidstakere i deltidstilling som oppfyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2 for rett til maksimal arbeidstid på 35,5 timer pr. uke (35,5 t/u). Tvisten gjelder i det vesentlige situasjoner hvor slike arbeidstakere også utfører annet arbeid for kommunen i form av deltidarbeid eller ekstravakter i stillinger som omfattes av hovedregelen i § 4 pkt. 4.2 om maksimal arbeidstid på 37,5 timer pr. uke (37,5 t/u). Hovedspørsmålet i saken er om arbeidstakerne da skal avlønnes etter satsene for 35,5 t/u for alt arbeid som utføres for kommunen, men tvisten har også sider til fastsettelse av maksimal ukentlig arbeidstid og kriteriene for overtidsbetaling for slike arbeidstakere.

II Aktuelle bestemmelser i hovedtariffavtalen

- (2) Hovedtariffavtalen for kommuner m.v. (HTA) er inngått mellom KS (Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon) og en rekke organisasjoner på arbeidstakersiden, herunder Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet. Avtalen løper nå for perioden 1. mai 2006–30. april 2008. Saken omfatter også tvistepunkter som knytter seg til hovedtariffavtalene for de to foregående tariffperiodene, men det er ikke gjort endringer av betydning for saken i tiden etter tariffrevisjonen i 2002.

- (3) I hovedtariffavtalens kapittel 1 «Fellesbestemmelser» heter det:

«Kapittel 1 Fellesbestemmelser

§ 1 Innledende bestemmelser

1.1 Hovedregel

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

1.2 Deltidsstillinger

Med deltidstilsatte forstås arbeidstaker som har et fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid (ev. i gjennomsnitt) pr. uke, som er mindre enn den som gjelder for heltidstilsatte i samme arbeidsområde. Deltidstilsatte arbeidstakere har samme rettigheter etter hovedtariffavtalen som heltidstilsatte dersom ikke annet framgår av den enkelte bestemmelse.»

- (4) Fellesbestemmelsenes § 4 har bestemmelser om arbeidstid. Innledningsvis heter det:

«§ 4 Arbeidstid

4.1 Definisjon

Arbeidstid er den tid arbeidstaker etter lov og avtale står til disposisjon for arbeidsgiver. Aktivt arbeid regnes i sin helhet med i arbeidstiden, mens hjemmevakt medregnes forholdsmessig, jf pkt. 4.3.

For undervisningspersonale gjelder egne arbeidstidsbestemmelser.

4.2 37,5 timer pr. uke

Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 37,5 timer pr. uke, jf arbeidsmiljøloven §§ 10-4 og 10-12.

4.2.1 Kontoradministrasjon

Kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune, dog ikke ut over hva som følger av pkt. 4.2.

4.2.2 35,5 timer pr. uke

Ukentlig arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 35,5 timer i følgende tilfelle:

1. I turnusordninger hvor ordinært arbeid må utføres mellom kl 20.00 og kl 06.00 og/eller minst hver 3. søndag.
2. Ved døgkontinuerlig skiftarbeid.

4.2.3 33,6 timer pr. uke

Ukentlig arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 33,6 timer ved helkontinuerlig skiftarbeid eller i sammenlignbare turnusordninger.»

(5) I § 6 heter det blant annet følgende om overtidarbeid:

«6.1 Grunnlag for overtidsgodtgjøring

Pålagt arbeid ut over den ordinære arbeidstid er overtidarbeid.

For undervisningspersonalet gjelder egne arbeidstidsbestemmelser.

6.2 Avgrensning

Overtidsarbeid skal innskrenkes mest mulig.

Bestemmelsene gjelder kun for arbeidstakere i heltidsstillinger. Deltids-tilsatte har likevel krav på overtidskompensasjon dersom de pålegges å arbeide ut over det som er fastsatt for full stilling pr. dag (dog minimum 6 timer dersom arbeidstiden varierer fra dag til dag) eller pr. uke.

Deltidstilsatte utbetales godtgjøring for forskjøvet arbeidstid, jf pkt. 6.9.

For øvrig vises til pkt 6.3 og arbeidsmiljøloven § 10-6.»

(6) I hovedtariffavtalens kapittel 4 «Sentrale lønns- og stillingsbestemmelser» er det fastsatt et sentralt *stillingsregulativ* som blant annet angir minimumsavlønning for de ulike stillinger. Minstelønnsattsene er fastsatt som årslønn for full stilling.

(7) I hovedtariffavtalens § 12 «Ansiennitet og andre lønnsbestemmelser» heter det blant annet:

«12.3 Lønn for deltidstillinger

Lønn for deltidstillinger beregnes forholdsmessig ut fra de bestemmelser som gjelder for hel stilling med tilsvarende arbeidsområde.

12.4 Timelønnet arbeid/ekstrahjelp

Ansiennitetsbestemmelsene gjelder tilsvarende for ekstrahjelp og timelønne som over en periode på 1/2 år har vært i tjeneste i gjennomsnitt 14 timer eller mer pr. uke.

Lønnen fastsettes på grunnlag av tidligere praksis som for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde. Timelønnen beregnes etter det årstimetall som gjelder for heltidstilsatte i samme arbeidsområde.

Ekstrahjelp (vakter) som møter opp etter tilsigelse, men som må gå igjen fordi deres assistanse ikke lenger trenges, lønnes for 2 timer. De som har påbegynt arbeidet, men hvis tjeneste blir overflødig, lønnes for minst 4 timer. I begge tilfeller kan de pålegges annet arbeid i tilsvarende tidsrom.

Tillegg for delt dagsverk, kvelds- og nattarbeid, lørdags- og søndagsarbeid samt for arbeid på helge- og høytidsdager utbetales til disse arbeidstakere uavhengig av arbeidsforholdets varighet og omfang, jf § 5.

12.5 Avlønning av vikarer

Lønn for vikarer beregnes ut fra de bestemmelser som gjelder for stillingen.
...»

III Hovedtrekk i tariffavtaleutviklingen

- (8) Hovedtariffavtalen har sin forløper i *Hovedoverenskomsten* for kommuner, som opprinnelig ble inngått mellom Norges Byforbund/Norges Herredsforbund (nå KS) og ulike forbund på arbeidstakersiden, herunder Norsk Kommuneforbund (*NKF*, nå Fagforbundet).
- (9) Før 1980 gjaldt hovedoverenskomsten kun for arbeidstakere i «*hovedstillinger*» – det vil si heltidsstillinger. Deltidsansatte var imidlertid omfattet av enkelte bestemmelser i de særoverenskomstene som var tatt inn i hovedoverenskomstens del 2.
- (10) Ved tariffrevisjonen i 1980 ble hovedoverenskomstens omfangsbestemmelse endret, slik at også deltidsstillinger ble omfattet. Videre fikk overenskomstens del 2 kapittel 1 en gjennomgående bestemmelse om blant annet avlønning av deltidsansatte. Dessuten fikk særbestemmelsene i overenskomstens del 2 kapittel 2 nye bestemmelser for helse- og sosialtjenesten om timelønnet arbeid og ekstrahjelp. De to sistnevnte bestemmelsene er forløperne til § 12 pkt. 12.3 og 12.4 i den gjeldende overenskomsten.
- (11) I hovedoverenskomsten av 1980 lød de aktuelle bestemmelsene slik:

«Del 1.

KAP. 1 FELLESBESTEMMELSER

§ 1 BESTEMMELSENE'S OMFANG

- 1.1 Denne overenskomst gjelder for alle arbeidstakere i et fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid (evt. gjennomsnittlig arbeidstid) pr. uke.

Fellesbestemmelsene gjelder imidlertid ikke arbeidstakere som har bistilling i kommunen på mindre enn 15 timer pr. uke i gjennomsnitt og som i tillegg har full hovedstilling.

Paragrafene 6 og 9 gjelder kun for arbeidstakere i heltidsstillinger.

...

§ 4 ARBEIDSTID

- 4.1 Med arbeidstid menes den tid arbeidstakeren etter lov og avtale står til disposisjon for arbeidsgiveren. Aktivt arbeid regnes i sin helhet med i arbeidstiden, mens hjemnevakt medregnes forholdsmessig. Jfr. DEL 2, KAP. 1, pkt. 1.2.

- 4.2 Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 40 timer pr. uke, jfr. Arbeidsmiljølovens §§ 41 og 46.
- 4.21 Kontoradministrasjonens ordinære arbeidstid skal være den som nå gjelder i den enkelte kommune, dog ikke utover hva som følger av § 4.2.
- 4.22 Ukentlig arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 38 timer i følgende tilfelle:
1. I turnusordninger hvor ordinært arbeid må utføres mellom kl. 2000 og kl. 0600 og/eller minst hver 3. søndag.
 2. Ved døgnkontinuerlig skiftarbeid.
- 4.23 Ukentlig arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 36 timer ved helkontinuerlig skiftarbeid eller i sammenlignbare turnusordninger.

...

Del 2.

KAP. 1. SÆRBESTEMMELSER – GJENNOMGÅENDE

...

1.3. DELTIDSSTILLINGER

- 1.3.1 Med deltidssansatt forstås arbeidstaker som har et fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid (evt. i gjennomsnitt) pr. uke, som er mindre enn den som gjelder for heltidsansatte i samme arbeidsområde.
- Lønn for deltidssstillinger beregnes forholdsmessig ut fra de bestemmelser som gjelder for hel stilling med tilsvarende arbeidsområde. (Om time-lønnet arbeid/ekstrahjelp se pkt. 2.12).
- 1.3.2 Dersom de tidligere lønssatser er fastsatt på grunn av andre faktorer, tariffestes differansen mellom ny lønn og den lønn som faktisk utbetales som personlig tillegg, jfr. for øvrig DEL 1, KAP.2, 2, pkt. 2.12.

KAP. 2 SÆRBESTEMMELSER – ETATSVIS/ENKELTE GRUPPER

2.1 Helse- og sosialtjenesten

...

2.12 Timelønnet arbeid/ekstrahjelp

Lønnen fastsettes på grunnlag av tidligere praksis som for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde. Timelønnen beregnes etter 2080 timer pr. år. Timelønnen skal allikevel beregnes etter 1976 timer pr. år der arbeidstakeren deltar i fast nattevakt eller i turnusordninger med 38 timer pr. uke.

Ekstrahjelp (vakter) som møter opp etter tilsigelse, men som må gå igjen fordi deres assistanse ikke lenger trenges, lønnes for 2 timer. De som har påbegynt arbeidet, men hvis tjeneste blir overflødig, lønnes for minst 4 timer. I begge tilfelle kan de pålegges annet arbeid i tilsvarende tidsrom.

Tillegg for delt dagsverk, kvelds- og nattearbeid, lørdags- og søndagsarbeid samt for arbeid på helge- og høytidsdager utbetales til disse arbeidstakere uavhengig av arbeidsforholdets varighet og omfang, (jfr. Fellesbestemmelsenes § 5).

Deltidsstillinger, se pkt. 1.3.»

- (12) Etter 1980 har ikke de gjengitte bestemmelsene undergått innholdsmessige endringer som er av betydning for saken. Ved tariffrevisjonen i 1986

ble det med virkning fra 1. januar 1987 vedtatt en arbeidstidsreduksjon som innebar at grensene for ukentlig arbeidstid i § 4 pkt. 4.2, 4.2.1 og 4.2.2 ble redusert til henholdsvis 37,5, 35,5 og 33,6 timer pr. uke. Ved tariffrevisjonen i 1994 fikk de nevnte bestemmelsene om deltid, time-lønnet arbeid og ekstravakter sin nåværende redaksjonelle plassering.

IV Andre sider ved tariffhistorien

- (13) Ulike sider ved anvendelsen av de aktuelle bestemmelsene i hovedtariffavtalen i forhold til deltidstillinger har vært oppe mellom partene siden begynnelsen av 1990-tallet. Partene i saken har blant annet pekt på følgende forhold:
- (14) Det har lenge vært enighet mellom partene om at bestemmelsene i § 4 har anvendelse også i forhold til deltidstillinger. Siden begynnelsen av 1990-tallet har partene også vært enige om at vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2 må forstås slik at dersom en arbeidstaker arbeider minst hver tredje søndag, gir dette krav på 35,5 timers arbeidsuke, selv om arbeidet ikke er turnusarbeid. Dette synspunktet har blant annet kommet til uttrykk i KS' «Personalhåndbok» siden 1994.
- (15) Den 22. mai 1996 inngikk KS og LO/NKF den såkalte «*Skånland-protokollen*». Foranledningen for saken var at to arbeidstakere i Skånland kommune fra først av var ansatt som renholdere med utelukkende dagarbeidstid. Senere ble stillingene utvidet til også å omhandle arbeid på ettermiddag og hver tredje helg. I en uenighetsprotokoll av 2. februar 1996 mellom KS og NKF heter det:

«Kommunenes Sentralforbund framholdt følgende:

«Det er ikke noe til hinder for å kunne inneha 2 deltidstillinger hos samme arbeidsgiver hvor den ene stillingen kvalifiserer for beregning av lønn/arbeidstid i forhold til 37,5 timers arbeidsuke og den andre stillingen kvalifiserer for beregning av lønn/arbeidstid i forhold til 35,5 timers arbeidsuke, avhengig av hvilken arbeidstidsordning som gjelder for den enkelte stilling.

Det vises for øvrig til Skånland kommunes anførsler slik de fremkommer i lokal tvisteprotokoll datert 19. oktober 1995.»

«Norsk Kommuneforbund hevder at arbeids-/turnusplan for Magna Rafaelsen og May Olsen (Henriksen) kommer inn under Hovedtariffavtalens kap 1, § 4, pkt 4.22. Arbeidstiden er hver 3. søndag og aftenvakter er etter kl 20.00. Hvilket arbeid de utfører på arbeidsplassen, har ingen betydning for arbeidstiden. Det er tidspunktene de arbeider på (står til arbeidsgivers disposisjon) som har betydning. Arbeidsplan/

turnus for Magna Rafaelsen og May Olsen (Henriksen) er en individuell rullerende arbeids-/turnusplan over 6 uker, jfr. Hovedtariffavtalen kap 1, § 4, pkt 4.22.»

- (16) Tvisten ble deretter behandlet av KS og LO/NKF. I den forannevnte «Skånlandprotokollen» av 22. mai 1996 heter det følgende:

«Partene er enige om at Magna Rafaelsen og May Olsen begge er ansatt i 75 % stilling i Skånland kommune.

I forhold til arbeidstidens inndeling i.h.t. fremlagt arbeidsplan skal deres arbeidstid beregnes etter Hovedtariffavtalens kap. 1, § 4, pkt. 4.22 nr. 1 (35,5t/uke).»

- (17) I september 1996 utga KS boken «Arbeidstidsplanlegging». Boken er skrevet av Vigdis Nakken og Dag Helge Lianes, med konsulentbistand fra KS. I kapittel 6 «Arbeidstidsbestemmelsene» heter det blant annet:

«Arbeidstiden er individuell og skal vurderes og fastsettes for hver enkelt arbeidstaker. Det er omfanget av og ulempene med søndags- og nattarbeid som avgjør den enkeltes arbeidstid. Arbeidstakerne i en virksomhet kan dermed få ulik lengde på ukentlig arbeidstid. Arbeidstiden avhenger av mengden søndags- og nattarbeid som arbeidsplanen pålegger den enkelte arbeidstaker.

Delte stillinger

Ved deling av stillinger gjelder de samme reglene som ved hele stillinger. Det er arbeidsplanen for hver enkelt arbeidstaker, og omfanget av arbeid på ubekvem arbeidstid, som er avgjørende for lengden av den ukentlige arbeidstiden.

Arbeidstakere med to eller flere arbeidsavtaler.

Ved vurdering av arbeidstidens lengde for arbeidstakere med flere arbeidsavtaler innenfor samme virksomhet, vil arbeidsavtalene måtte ses i sammenheng. Det betyr at en arbeidstaker med to arbeidsavtaler som hver for seg gir en ukentlig arbeidstid på gjennomsnitt 37,5 timer pr. uke, kan ved å se avtalene i sammenheng ha rett til en arbeidstid på gjennomsnittlig 35,5 timer pr. uke. Arbeidsavtalene til sammen må ellers tilsi en arbeidstid som er innenfor lovens bestemmelser om daglig og ukentlig arbeidstid, jf. AML § 46.»

- (18) Skånlandprotokollen ble kommentert i KS' brev av 1. oktober 1996 til *Grong kommune*. I brevet het det:

«AD HOVEDTARIFFAVTALEN KAP. 1, § 4. PKT.4.22 – ARBEIDSTID

Vi viser til Deres brev av 23. september 1996 vedrørende ovennevnte sak.

Protokollen av 22. mai d.å. gjeldende Skånland kommune er ikke en generell protokoll og sakens spesielle karakter gjør at den ikke automatisk kan legges til grunn i andre saker.

I de tilfeller der en arbeidstaker har separate arbeidsavtaler og der det ikke er naturlig sammenheng mellom stillingene, er det riktig at arbeidstakeren kan ha ulik ukentlig arbeidstid. For øvrig vil vi påpeke at det må foretas en konkret vurdering av hver enkelt arbeidstakers arbeidsforhold.

I.h.t. de opplysninger som er gitt i Deres brev av 23.09.96, er Grong kommunes forståelse av HTA pkt. 4.22 i samsvar med den forståelse Kommunenes Sentralforbund (KS) legger til grunn.

- (19) Videre het det følgende i KS' brev av 28. januar 1997 til *Namdal sykehus*:

«ARBEIDSTID VED DELT STILLING MED ULIK GRUNNARBEIDSTID

Vi viser til Deres brev av 13. januar 1997.

Sentralforbundet har ingen merknad til fremstillingen i brev av 14. november 1996 fra «Driftsblokka» til Jorunn Hansen.

Sentralforbund[e]t er oppmerksom på at teksten i boka «Arbeidstidsplanlegging» s.35 kan forstås på annen måte. Sentralforbundets oppfatning er at i tilfeller hvor en arbeidstaker har flere separate arbeidsavtaler og der det ikke er naturlig sammenheng mellom stillingene, kan arbeidstakeren lønnes ut fra ulik arbeidstid pr. uke. Arbeidstakere som har to eller flere arbeidsavtaler innenfor samme arbeidsområde skal som hovedregel ha arbeidstiden fastsatt som om stillingene var en stilling.»

- (20) I juni 1998 reiste LO, med NKF, søksmål for Arbeidsretten mot KS og Stryn kommune (sak nr. 15/1998) i anledning en tvist som reiste flere av de tolkningsspørsmål som den foreliggende sak omfatter. Saken ble imidlertid hevet i 1999 etter felles begjæring fra partene.
- (21) De rettslige spørsmål saken gjelder, har også vært berørt i to saker som etter dette ble anlagt av arbeidstakere for de alminnelige domstoler, mot henholdsvis Stryn og Nord-Fron kommuner. Arbeidstakerne har ikke vunnet frem med sine krav.

V Tvisten i Sandefjord kommune

- (22) Den saken som nå foreligger for Arbeidsretten, har sitt konkrete utspring i en lokal tvist i Sandefjord kommune. Spesielt gjelder tvisten Lunden senter, hvor ansatte som arbeider i turnus med 35,5 timers uke tar ekstravakter på dagsenteret. For slike ekstravakter lønnes de etter timesatsene for 37,5 timers uke.
- (23) I rådmannens saksutredning heter det blant annet følgende om praksis i kommunen:

«Definering av arbeidstid i helse- og sosialetaten.

Når arbeidsstedet fastsetter arbeidstid pr. uke, hensyntar man om arbeidet utføres etter kl. 20.00 og/eller minst hver 3. søndag.

Arbeidstid defineres og fastsettes for hver enkelt avdeling. Eksempelvis ved institusjonene utfører renholdere, ansatte i vaskeri, dagsentra, kontoradministrasjonen,

vaktmestere m.v. kun dagarbeid, altså med en ukentlig arbeidstid på 37,5 t., mens pleieavdelinger i hovedsak har turnusplaner som forutsetter arbeid hver 3. helg, og derved blir ukentlig arbeidstid 35,5 t.

Fastsettelse av arbeidstid for fast personale ansatt i kun en avdeling er man ikke uenig om. Derimot der personale enten er ansatt i deltidstilling i to forskjellige avdelinger med forskjellig arbeidstid pr. uke eller man er ansatt i en avdeling med definert arbeidstid pr. uke og tar ekstravakter i avdeling med annen arbeidstid, skaper spørsmål og uenighet.

Dagens praksis ved bruk av vikarer og timelønne.

Vikarer og deltidansatte som tar ekstravakter får i dag lønn i forhold til den fastsatte arbeidstiden i den avdelingen vedkommende tar ekstravakt. Som eksempel kan nevnes, for arbeid i en pleieavdeling med arbeid hver 3. helg lønnes vedkommende etter 35,5 t, og dersom man tar ekstravakt som er definert som 37,5 t., lønnes vedkommende etter 37,5 t.

Ansatt i to arbeidsforhold med forskjellig arbeidstid.

I forbindelse med fase 2 i HVPU-reformen ble det opprettet en del kombinerte stillinger, hvor personer ble ansatt både i boliger og dagsenter for psyk.utviklingshemmede. Dette ble gjort av praktiske hensyn, både for å få 100 % stillinger for ansatte og for at de samme personene skulle «følge» brukerne til dagsenteret. Praktisk ble dette ordnet ved at personalet startet arbeidsdagen i boligen, fulgte brukeren til dagsenteret og fulgte brukeren tilbake i boligen før arbeidsdagen ble avsluttet. I dette tilfellet ble det utarbeidet en felles arbeidsplan.

Ved inngåelse av arbeidsavtaler ble arbeidsforholdene sett som to separate avtaler. I 1997 ble saken tatt opp av fagforeningene og presentert for KS. Saken ble avsluttet med en diskusjon mellom KS og Sandefjord kommune, og KS oppsummerte konklusjonen i brev av 05.05.97:

«Med bakgrunn i de saksopplysninger som foreligger, er KS av den oppfatning at arbeidstakere innen seksjon for funksjonshemmede, som arbeider både i bolig og dagsenter med felles turnusplan og med de samme klientene, er berettiget et uketimetall på gjennomsnittlig 35,5 timer jf. Hovedtariffavtalen kap. 1 § 4 pkt. 4.22.

KS vil henstille til partene lokalt om å løse tvisten.»

Sandefjord kommune fulgte denne henstillingen og man ble enig om 35,5 t./uke for arbeidstakere som har slike kombinerte stillinger, med felles utarbeidet turnusplan.

Det har vært kontakt med Kommunenes Sentralforbund ved jurist Hårstad. Han opplyser at tilsvarende saker har vært oppe ved flere anledninger, men det finnes ikke en praksis som kan gjennomføres i alle kommuner. Hans råd er å bli enig med fagforeningene.»

- (24) Lokalt forhandlingsmøte ble holdt 4. mars 2002 uten at partene kom til enighet. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

«Protokolltilførsel Sandefjord kommune:

En medarbeider som arbeider i en pleieavdeling med 35.5 t/u har ikke krav på samme arbeidstid når det tas ekstravakter eksempelvis ved et dagsenter med 37.5 t/u på samme driftssted, når det ikke er samme arbeidsplan.

Protokolltilførsel Norsk kommuneforbund, avd. 156:

NKF avd 156 beklager at Sandefjord kommune ikke vil legge til grunn tolkning av HTA's paragraf 4 pkt. 4.2.2 slik at ansatte i turnus med 35.5 timers uke, skal avlønnes etter dette når ansatte tar ekstra vakter for eksempel på dagsenter hvor de ansatte normalt jobber etter 37.5 timers uke.»

- (25) Tvisteforhandlingsmøte mellom KS og Norsk Kommuneforbund ble holdt 3. oktober 2002. I protokollen fra møtet heter det:

«Partene kom ikke frem til enighet.

Kommunenes Sentralforbund anførte:

For arbeidstakere med flere deltidstillinger i samme kommune, hvor arbeidsavtaler er inngått uavhengig av hverandre, må arbeidstakerens samlede ukentlige arbeidstid fastsettes ut fra hver enkelt stillings arbeidstid, jf. HTA § 4. KS anser dette for å være separate tilsettingsforhold.

Norsk kommuneforbund anførte:

Arbeidstakere som har fått kortere arbeidstid på grunn av AML's arbeidstidsbestemmelser skal også ha slik arbeidstid på sine ekstravakter.»

- (26) LO, med Fagforbundet brakte tvisten inn for Arbeidsretten ved stevning av 10. februar 2005. Hovedforhandlinger som var berammet til 25.–27. april 2006, 17.–19. oktober 2006 og 9.–11. mai 2007 måtte av ulike grunner utsettes. Hovedforhandlingen som var berammet til 11.–13. september 2007, ble avbrutt av hensyn til sakens opplysning. Hovedforhandling ble gjennomført 26.–28. februar 2008. Det ble gitt forklaringer av én representant for LO/Fagforbundet og av én representant for Sandefjord kommune. Fire vitner ble avhørt.

VI Saksøkernes anførsler

- (27) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet har i hovedsak anført:
- (28) Tvisten dreier seg om hvorvidt arbeidstakere som har flere deltidstillinger eller deltidstilling og ekstravakter hos samme kommune, har krav på å få fastsatt sin arbeidstid samlet i forhold til hovedtariffavtalens bestemmelser om arbeidstid, og hvilke konsekvenser dette i tilfelle har for avlønningen. Saken gjelder for det første spørsmålet om en arbeidstaker med deltidstilling som fyller vilkårene i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.4.2, og som har annet arbeid i form av deltidstilling eller ekstravakter, har krav på å få fastsatt arbeidstiden under ett til 35,5 t/u. For det annet gjelder saken spørsmålet om en arbeidstaker som har flere deltidstillinger som samlet fyller disse vilkårene, har krav på slik arbeidstid. Svarene på disse spørsmålene har også lønsmessige konsekvenser, fordi

timelønssatsene er en funksjon av arbeidstidsordningene, som også er avgjørende for innslagstidspunktet for overtidsbetaling.

- (29) LOs syn er at arbeidstakerne har krav på å få fastsatt all arbeidstid under ett for hele arbeidsforholdet i kommunen. Så lenge en arbeidstaker ut fra en totalvurdering fyller de vilkår pkt. 4.2.2 stiller opp, har hovedtariffavtalen en øvre grense på 35,5 t/u.
- (30) Saken gjelder tvistesporsmål som har versert i lang tid. Disse knytter seg til såkalte «delte stillinger», hvor kommunene har delt hele stillinger opp i stillingsbrøker. Spesielt gjelder dette i helse- og sosialsektoren. Det oppstår ofte situasjoner hvor en arbeidstaker har flere deltidstillinger i samme kommune – såkalte «kombinerte stillinger». Slike stillingskombinasjoner begynte å bli utbredt mot slutten av 1980-tallet. Bruken av deltidstillinger er ellers en spesielt kvinneverrelatert problemstilling. Kjønnssfordelingen er slik at det er ca. 80 % kvinner blant dem som har kombinasjonsstillinger. Det er derfor større sannsynlighet for at de situasjoner saken gjelder, vil oppstå for kvinner enn for menn.
- (31) Den foreliggende saken har sitt utspring i en tvist i Sandefjord kommune, hvor arbeidstakere som har turnusarbeid i deltidstillinger med 35,5 t/u, påtar seg ekstravakter på dagsenteret, hvor arbeidstiden ellers er 37,5 t/u. Etter LOs syn har disse arbeidstakerne krav på at maksimal, samlet arbeidstid settes til 35,5 t/u, overtidsbetaling for arbeid ut over dette og en timelønn som tilsvarer 35,5 t/u. Denne tvisten er representativ og dekkende for tilsvarende tvister i andre kommuner.
- (32) LO vil ha dom for at den totale tid en arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver, skal vurderes under ett i forhold til bestemmelsene om arbeidstidsordninger i hovedtariffavtalen. Løsningen følger blant annet av definisjonen av begrepet arbeidstid i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.1. Bestemmelsen er helt sentral, fordi den uttrykker virkeområdet for arbeidstidsbestemmelsene, samt hensynet bak dem, nemlig at det er den totale arbeidsbelastning for den enkelte arbeidstaker som er avgjørende for arbeidstidens lengde. Arbeidstidsbestemmelsene i § 4 gjør ikke unntak for arbeidsforhold som er tuftet på flere avtaler. I disse bestemmelsenes forstand inngår flere arbeidsavtaler i ett tilsetningsforhold. Poenget er at det er den totale belastning arbeidstakeren er utsatt for, disse bestemmelsene skal regulere, og ikke belastningen i den enkelte stilling. KS' standpunkt om at hver enkelt stilling må vurderes separat, har ikke forankring i hovedtariffavtalen. Standpunktet strider også mot

hensynene bak bestemmelsene og legger opp til forskjellsbehandling i flere relasjoner. Konsekvensen av KS' syn er at ansatte med kombinasjonsstilling blir forskjellsbehandlet i forhold til heltidsansatte med samme belastning. KS' syn åpner også for at kommunale arbeidsgivere til dels kan organisere seg vekk fra arbeidstidsbestemmelsene.

- (33) KS har anført at bestemmelsene i hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.3 og 12.4 regulerer spørsmålet om samlet avlønning for en arbeidstaker som har flere deltidstillinger. Denne anførselen er ikke tidligere gjort gjeldende i tilsvarende tvister. Etter LOs syn er dette særbestemmelser som ikke hjemler et lavere lønnsnivå enn det som er etablert ved hovedtariffavtalens hovedregler. Bestemmelsene i § 12 pkt. 12.3 og 12.4 bygger på en forutsetning om at de berørte arbeidstakerne ikke skal avlønnes forholdsmessig lavere enn heltidsansatte. De inneholder ikke noen helhetlig regulering av avlønnen for deltidsansatte. Disse bestemmelsene regulerer kun isolerte tilfeller og ikke kombinasjonstilfellene.
- (34) Hjemmelsgrunnlaget for LOs krav er bestemmelsene i hovedtariffavtalens § 4 kombinert med den lønnskalkulatoren partene i fellesskap har utviklet på sine nettsider. Timelønnssatsene for de ulike arbeidstidsregimene var frem til 2002 angitt i lønnstabellene i det stillingsregulativet som var en del av hovedtariffavtalen. At disse tabellene av forenklingsgrunner ble tatt ut av hovedtariffavtalen, betyr ikke at de ikke lever videre. De er nå tatt inn i de nevnte lønnskalkulatorene. Hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.3 og 12.4 angir en lønnsrelasjon som gjelder forholdet til bestemmelsene i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2. De gir uttrykk for et gjennomgående prinsipp om at det skal være forholdsmessig behandling av deltidsansatte i ulike relasjoner.
- (35) Hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2 hjemler tre ulike arbeidstidsordninger. Ordningen etter pkt. 4.2.3, med 33,6 t/u, er ikke særlig aktuell i vår sak. Pkt. 4.2.2, som hjemler arbeidstid på 35,5 t/u angir ett skarpt kriterium, som er greit å bruke som illustrasjon, nemlig kriteriet om at arbeid må utføres «minst hver 3. søndag». Partene er enige om at bestemmelsen gjelder for deltidsansatte uavhengig av om de inngår i en turnusordning. Det er ikke gjort noe unntak for arbeidstakere med flere arbeidsavtaler. Ordlyden gir ikke grunnlag for å stille opp ytterligere vilkår for rett til 35,5 t/u.
- (36) Før 1980 gjaldt hovedoverenskomsten kun for arbeidstakere i hovedstillinger. Deltidsansatte var imidlertid omfattet av enkelte bestemmelser i

særoverenskomstene, og disse bygde på at det forelå så vel kvalitative som kvantitative lønnsrelasjoner. En gjennomgåelse av tariffhistorien viser at hovedtariffavtalen hjemler en fast, kvantitativ lønnsrelasjon mellom heltidsansatte og deltidsansatte samt ekstrahjelpere. De to sistnevnte gruppene skal lønnes forholdsmessig som arbeidstakere med heltidsstilling innen samme arbeidsområde. Dette har i dag fått uttrykk i bestemmelsene i § 12 pkt. 12.3 og 12.4. Konsekvensene av KS' standpunkt er at lønnsrelasjonene brytes delvis, men en slik løsning er det ikke holdepunkter for.

- (37) Hovedtariffavtalens arbeidstidsbestemmelser er sydd over arbeidsmiljølovens lest. Arbeidsmiljølovens arbeidstidsdefinisjon tilsvarer således definisjonen i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.1. Prinsippet etter loven er at all arbeidstid hos samme arbeidsgiver teller med. Det vises her til Høyesteretts dom i Rt. 1998 s. 1357 (Furusethdommen). Videre viser dokumentasjonen i saken at partenes felles forutsetning er at hovedtariffavtalens arbeidstidsbestemmelser skal forstås på samme måte som de tilsvarende bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Ved flere arbeidsforhold hos samme arbeidsgiver, skal således disse vurderes under ett i forhold til arbeidstidsbestemmelsene i loven og i hovedtariffavtalen. Det vises her også til «Skånlandprotokollen» av 22. mai 1996 mellom KS og NKF, som bygger på et slikt syn, og hvor det ikke ble tatt noe forbehold fra KS' side. Videre vises det til uttalelsene i KS' bok «Arbeidstidsplanlegging» s. 35. De synspunktene som kom til uttrykk i denne boken, er helt sammenfallende med dem LO har.
- (38) KS har i praksis ikke alltid sett det som avgjørende at det foreligger to separate ansettelsesforhold. I flere tilfeller har KS latt det være avgjørende om det er en naturlig sammenheng mellom stillingene. Det vises her til KS' brev av 1. oktober 1996 til Grong kommune og KS' brev av 28. januar 1997 til Namdal sykehus.
- (39) De anførsler fra LOs side som i det følgende knytter seg til likebehandlingsperspektivet, gjelder alle påstandspunktene. I forhold til de prinsipale påstandspunktene, utgjør de støtteargumenter for tolkningen. For den subsidiære påstandens del utgjør disse anførselene grunnlaget for et krav om dom for partiell ugyldighet.
- (40) Dersom Arbeidsretten mener at KS' syn på avtaleforståelsen har mest for seg, vil løsningen innebærer en forskjellsbehandling som må lede til at en del av hovedtariffavtalen er ugyldig. Denne subsidiære påstanden

er kun relatert til hovedtariffavtalen for perioden 2006–2008 og ikke til hovedtariffavtalene for de foregående tariffperioder. Dette har sammenheng med at noen av de bestemmelsene som påberopes, ikke trådte i kraft før i inneværende tariffperiode.

- (41) Det er konsekvensene av KS' tolkning og den praksis denne leder til, som her påberopes. Konsekvensene er at rettigheter med hensyn til ukentlig arbeidstid, overtidsbetaling og timelønn inntreer senere for den aktuelle gruppen deltidsansatte enn for heltidsansatte. Hovedtariffavtalens bestemmelser er i utgangspunktet kjønnsnøytrale. Det første spørsmålet i saken blir derfor om det foreligger indirekte kjønnsdiskriminering.
- (42) Som hjemmelsgrunnlag vises det her til likestillingslovens § 3, EØS-avtalens artikler 69 og 70 samt Rådsdirektiv nr. 75/117/EØF (Likelønnsdirektivet), Rådsdirektiv nr. 76/2007/EØF (Likestillingsdirektivet) og EF-domstolens praksis. Begrepet indirekte forskjellsbehandling er utviklet av EF-domstolen nettopp i saker hvor kvinner utgjør en majoritet.
- (43) Med indirekte forskjellsbehandling menes etter likestillingslovens § 3 tredje ledd «enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet». Bestemmelsen er særlig utviklet rundt deltidsarbeid, som i stor grad utføres av kvinner. Arbeidsgivers tillem্পning av en tariffavtale er en «handling» i bestemmelsens forstand. Etter bevisbyrderregelen i likestillingslovens § 16 er det i dette tilfellet KS som må bevise at tillem্পningen ikke innebærer indirekte forskjellsbehandling. KS' tolkning fører til at deltidsansatte i kombinasjonsstillinger kommer dårligere ut enn heltidsansatte, fordi deler av arbeidsforholdet føres inn under ulike arbeidstidsordninger.
- (44) En forutsetning for å kunne konstatere indirekte forskjellsbehandling er at det er vesentlig flere kvinner enn menn i gruppen som påvirkes. Likestillingsloven må tolkes i lys av likestillingsdirektivet og EF-domstolens praksis. Etter denne praksis vil indirekte diskriminering foreligge dersom en type handling målt i prosent rammer langt flere kvinner enn menn. Diskrimineringen rammer her arbeidstakerne fordi de er deltidsansatte, og ikke fordi de er kvinner eller menn. Men langt de fleste deltidsansatte er kvinner. Bevisførselen viser at det foreligger indirekte diskriminering etter likestillingslovens § 3. Det foreligger ikke grunnlag for KS' anførsel om at det foreligger «særlige tilfeller» som gjør den indirekte forskjellsbehandlingen lovlig etter likestillingslovens § 3 fjerde ledd.

- (45) Arbeidsmiljølovens kapittel 13 har bestemmelser om vern mot diskriminering. Etter § 13-1 (3) gjelder bestemmelsene tilsvarende ved diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid. Disse bestemmelsene innebærer en implementering av EUs deltidsdirektiv fra 1977, med virkning fra 1. januar 2006. Det følger av EF-domstolens praksis at forholdet rammes av diskrimineringsforbudet når man opererer med en lavere timelønnssats for deltidsansatte enn for heltidsansatte.
- (46) De nevnte forhold må lede til at hovedtariffavtalen tolkes slik at det er bare ett arbeidsforhold som er målestokk i forhold bestemmelsene om arbeidstid og lønn m.v.
- (47) LO, med Fagforbundet, har nedlagt slik påstand:

- «1. Hovedtariffavtalen for tariffperiodene 2002–2008 er slik å forstå at der arbeidstakere har flere deltidsstillinger hos en kommune, skal samlet ukentlig arbeidstid vurderes under ett i forhold til Hovedtariffavtalens § 4, pkt. 4.2, 4.2.2 eller 4.2.3.
2. Hovedtariffavtalen for tariffperiodene 2002–2008 er slik å forstå at der arbeidstakere har deltidsstilling (i en kommune) som fyller vilkårene i § 4, pkt. 4.2.2., skal arbeid for kommunen utover den nevnte deltidsstilling også avlønnes med eller ut fra en beregnet timelønn for 35,5 timer pr. uke, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under § 4, pkt. 4.2.3 (33,6 timer per uke).
3. Hovedtariffavtalen for tariffperiodene 2002–2008 er slik å forstå at arbeidstakere som har flere deltidsstillinger (i en kommune) som samlet fyller vilkårene [i] § 4, pkt. 4.2.2., skal avlønnes med en beregnet timelønn for 35,5 timer pr. uke, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under § 4, pkt. 4.2.3 (33,6 timer per uke).
4. I henhold til påstandens pkt. 1, 2 og 3 etterbetaler Sandefjord kommune berørte arbeidstakere fra tidspunktet kravet ble reist 4. mars 2002.

Subsidiært:

De tariffavtalte bestemmelser om avlønning av deltidsansatte og ekstrahjelper i hovedtariffavtalen for tariffperioden 2006–2008 er ugyldige, for så vidt de medfører at en ansatt hos en kommune med to eller flere separate arbeidsavtaler som til sammen innebærer arbeid fast minst hver tredje søndag, avlønnes i forhold til 37,5 timers uke for hele eller deler av arbeidsforholdet.»

VII De saksøktes anførsler

- (48) *KS og Sandefjord kommune* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (49) Det foreligger ikke tariffrettslig grunnlag for slik samlet vurdering av stillinger som LO/Fagforbundet gjør gjeldende. Ved vurderingen av de ulike spørsmål i forhold til arbeidstid og lønn må man se hen til

de underliggende arbeidsavtaler og vurdere hver stilling separat. For arbeidstaker kan dette innebære ulik avlønning i to stillinger.

- (50) KS tar imidlertid et forbehold for tilfeller hvor det er slik sammenheng mellom stillingene at det er naturlig å se dem som en helhet. Eksempelvis var situasjonen som lå til grunn for Skånlandprotokollen av 22. mai 1996 slik at de to stillingene var samordnet på en slik måte at det var rimelig at arbeidstiden skulle regnes etter hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2.2. Videre vises det til ordningen i Sandefjord kommune for kombinerte stillinger med felles utarbeidet turnusplan.
- (51) Likestillingsdirektivet, deltidsdirektivet og arbeidsmiljølovens kapittel 13 er hverken tolkningsfaktorer eller harmoniseringsfaktorer i vår sak. Her må Arbeidsretten ta stilling til om hovedtariffavtalen er i strid med de bestemmelsene saksøkerne har påberopt. For øvrig foreligger ingen motstrid mellom disse bestemmelsene og den avtaleforståelsen KS og Sandefjord kommune legger til grunn.
- (52) Bestemmelsene i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2 er fastsatt for å regulere arbeidstiden for heltidsstillinger innen de ulike arbeidstidsregimer. Ordlyden i disse bestemmelsene sier ikke noe om hvordan arbeidstiden for en deltidsansatt skal være. De sier heller ikke noe om kombinerte stillinger. Det å bruke disse bestemmelsene sammen med hjelpedokumenter som det tidligere lønnsregulativet og partenes lønnskalkulator, gir ikke noe tariffrettslig grunnlag for saksøkernes krav.
- (53) Tenkningen rundt stillingshjemler preger hele den kommunale sektor. Denne tenkningen innebærer at hver stilling skal vurderes for seg. At én stillingshjemmel skal ha betydning for lønns- og arbeidsforhold i en annen stillingshjemmel, bryter med dette.
- (54) Selv om hovedoverenskomstens fellesbestemmelser fra 1980 ble gjort anvendelige for deltidsstillinger, har ikke arbeidstidsbestemmelsene endret innhold. Definisjonen i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.1, som også kom inn i 1980, sier ikke noe annet enn hva som regnes som arbeidstid. Den sier ikke noe om fordeling av arbeidstid eller om smitteeffekt mellom stillinger. Heller ikke definisjonen i pkt. 4.1 gir LO/Fagforbundet noen hjemmel for deres krav.
- (55) Det erkjennes at det er nær relasjon mellom bestemmelsene i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2 og arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljølovens

§ 10-4. Det følger av Furusethdommen i Rt. 1998 s. 1357 at to stillinger må ses i sammenheng i forhold til bestemmelsene om overtid i arbeidsmiljølovens § 10-6. KS er enig i at dette også gjelder i forhold til overtidsbestemmelsene i hovedtariffavtalens § 6 pkt. 6.1 flg. På dette punkt kan man således ikke rendyrke deltidsstillinger. Man må se dem i forhold til hverandre.

- (56) Det LO/Fagforbundet ønsker å legge inn i hovedtariffavtalens § 4, er etter de saksøktes syn regulert i andre bestemmelser i tariffavtalen. Det vises her til bestemmelsene om lønnsrelasjoner i § 12 pkt. 12.3, 12.4 og 12.5, hvor bestemmelsene i § 4 pkt. 4.2, 4.2.1, 4.2.2 og 4.2.3 kun er premisser for utregning av lønn for den enkelte stilling.
- (57) For deltidsansatte reiser saken først og fremst et spørsmål om avlønning. Når årslønnen i vedkommende stilling er definert, må man se hen til hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.3, som er en nøkkelfaktor i denne sammenheng. Bestemmelsen sier uttrykkelig at lønn for deltidsstillinger beregnes «forholdsmessig» ut fra de bestemmelser som gjelder for «hel stilling med tilsvarende arbeidsområde». Det vil være i strid med ordlyden å la lønnsnivået i én deltidsstilling smitte over til en annen deltidsstilling. Pkt. 12.3 utelukker en slik smitteeffekt, men gir også anvisning på den konkrete beregning av lønnen for en deltidsstilling. Bestemmelsen innebærer at det stilles vilkår om ubekvem arbeidstid for at en stilling skal komme inn under et arbeidstidsregime på 35,5 t/u.
- (58) Bestemmelsene i § 12 pkt. 12.4 om timelønnet arbeid og ekstrahjelp har en annen ordlyd, og gir anvisning på at lønn skal fastsettes «som for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde». Den innebærer at arbeidstakere som arbeider «skulder ved skulder», i disse tilfellene skal lønnes likt. Dette er en bevisst valgt ordlyd. For denne type arbeidstakere gjelder ikke hovedtariffavtalen. Man trenger derfor en bestemmelse om utregning av timelønn. Man skal således ikke foreta en konkret vurdering av ulempe, men se på lønnen til heltidsansatte i samme arbeidsområde.
- (59) Bestemmelsene i hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.3 og 12.4 gir ikke svar på de spørsmål som kan reises omkring kombinerte stillinger. Systematikken i hovedtariffavtalen tilsier imidlertid at hver stilling skal vurderes for seg. Dersom saksøkernes syn på avtaleforståelsen skulle legges til grunn, burde dette ha kommet klarere til uttrykk i hovedtariffavtalens

ordlyd. LO/Fagforbundet har hatt en oppfordring til å sørge for dette ved tariffrevisjonene.

- (60) Skånlandprotokollen av 22. mai 1996 er en protokoll som gjelder en konkret avgjørelse for enkeltansatte. Den gir ikke grunnlag for generelle slutninger. Beskrivelsen av rettstilstanden i boken «Arbeidstidsplanlegging» fra 1996 var ikke i samsvar med KS' syn. Det vises her til KS' brev av 1. oktober 1996 til *Grong kommune* og KS' brev av 28. januar 1997 til *Namdal sykehus*.
- (61) LO/Fagforbundets avtaleforståelse kan føre til urimelige resultater, for eksempel i et tilfelle hvor en arbeidstaker har 75 % stilling i skolefritidsordningen med 37,5 t/u og så i tillegg får en mindre deltidsstilling ved en institusjon med arbeid hver tredje søndag og et arbeidstidsregime på 35,5 t/u. At den nye stillingen skal medføre høyere lønn i den første stillingen, vil de fleste oppfatte som urimelig. Vanligvis vil en heltidsansatt med 35,5 t/u ha flere belastninger enn en deltidsansatt, i form av flere nattevakter eller mer helgearbeid.
- (62) De saksøkte anfører prinsipalt at KS' tolkning ikke innebærer forskjellsbehandling etter deltidsdirektivet når lønn og ordinær arbeidstid for en ansatt med to eller flere deltidsstillinger i en kommune fastsettes separat for hver deltidsstilling, uavhengig av om den ansatte for den ene stillingen har rett til redusert ukentlig arbeidstid etter hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2.2. Den sammenlikning som skal foretas, er mellom en deltidsstilling og en heltidsstilling innen samme arbeidsområde. En slik sammenlikning vil ikke være i strid med deltidsdirektivet. Under enhver omstendighet foreligger det her en lovlig forskjellsbehandling som er basert på objektive forhold, jfr. deltidsdirektivets klausul 4 nr. 1. Begrunnelsen er at prinsippet om forholdsmessighet er begrunnet i rettferdighetshensyn.
- (63) Bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 13-1 (3) må forstås på samme måte som deltidsdirektivet. Under enhver omstendighet foreligger lovlig forskjellsbehandling etter arbeidsmiljølovens § 13-3 (2). Det er et saklig formål at en deltidsstilling skal ha forholdsmessig arbeidsbelastning og lønn.
- (64) Det bestrides at KS' avtaleforståelse medfører indirekte forskjellsbehandling i strid med likestillingslovens § 3. De saksøkte bestrider ikke at det er flest kvinner som har kombinerte stillinger. Den sammenlikning

saksøkerne har påberopt seg, er imidlertid feil. Det kan ikke være riktig å sammenlikne arbeidstakere med ulik arbeidsbelastning. Subsidiært gjør de saksøkte gjeldende at det foreligger lovlig indirekte forskjellsbehandling etter likestillingslovens § 3 fjerde ledd.

- (65) KS og Sandefjord kommune har lagt ned denne påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

VIII Arbeidsrettens syn på saken

- (66) *Arbeidsretten* bemerker at hovedtariffavtalen og dens forløpere siden 1980 har hatt anvendelse i forhold til deltidsstillinger. Dette gjelder blant annet bestemmelsene i kapittel 4 om arbeidstid. Samtidig fikk hovedtariffavtalen enkelte særlige bestemmelser, som nå står i § 12 pkt. 12.3 og 12.4, om avlønning av deltidsansatte, timelønne og ekstrasjølper. De bestemmelsene som er aktuelle i saken, har innholdsmessig i det alt vesentlige stått uendret siden den gang. Det er ikke fremlagt opplysninger om hvilke partsforutsetninger som rådet under de forhandlingene som i 1980 førte frem til denne omleggingen. Enkelte av tvistepunktene i saken har versert mellom partene siden 1990-tallet, men det foreligger ikke avgjørelser fra Arbeidsretten som kaster direkte lys over avtaleforståelsen på de aktuelle punkter. Heller ikke opplysningene om praksis gir nevneverdig veiledning. Ved avgjørelsen av saken må Arbeidsretten på denne bakgrunn først og fremst holde seg til hovedtariffavtalens ordlyd og system, samt de opplysninger som foreligger om utviklingen av avtaleforståelsen mellom partene.
- (67) Tvisten gjelder i hovedsak ulike spørsmål vedrørende fastsettelse av arbeidstid og lønn for arbeidstakere i deltidsstilling som fyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2 for maksimal arbeidstid på 35,5 t/u. Det sentrale spørsmålet i saken er om slike arbeidstakere skal avlønnes etter satsene for 35,5 t/u i situasjoner hvor de utfører annet arbeid for kommunen – i form av deltidsarbeid eller ekstravakter – i stillinger som etter § 4 pkt. 4.2 i utgangspunktet omfattes av et arbeidstidsregime på 37,5 t/u. Hovedtariffavtalens bestemmelser om arbeidstid og lønn står i nær sammenheng med hverandre. Innledningsvis vil derfor Arbeidsretten peke på enkelte trekk ved de bestemmelsene som er aktuelle i saken.

Noen utgangspunkter for avtaleforståelsen

- (68) Hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2 med underpunkter inneholder bestemmelser om maksimal ukentlig *ordinær* arbeidstid. Det karakteristiske ved disse bestemmelsene er at de fastsetter et utgangspunkt på 37,5 t/u og på nærmere angitte vilkår hjemler en reduksjon til henholdsvis 35,5 t/u og 33,6 t/u for arbeidstakere i arbeidstidsordninger som medfører særskilte belastninger med hensyn til uregelmessig eller ubekvem arbeidstid. Det er ikke tvilsomt at disse bestemmelsene opprinnelig er utformet med sikte på *heltidsstillinger*. Likeledes er det på det rene at det arbeidstidsregime en stilling hører inn under etter disse bestemmelsene, er avgjørende for hvilken brøk som skal legges til grunn ved beregningen av timelønssatsen for den enkelte arbeidstaker. Dette kom tidligere direkte til uttrykk i hovedtariffavtalens stillingsregulativ og er nå en del av de prinsippene partenes felles «lønnskalkulator» bygger på.
- (69) I hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.3, heter det at «(l)ønn for deltidstillinger beregnes forholdsmessig ut fra de bestemmelser som gjelder for hel stilling med tilsvarende arbeidsområde». Isolert sett innebærer denne bestemmelsen kun fastsettelsen av et *proporsjonalitetsprinsipp* som faller helt naturlig, og som etter det opplyste var rådende i særoverenskomstene på hovedoverenskomstens område også før 1980. For øvrig inneholder pkt. 12.3 kun en *uspesifisert henvisning* til andre bestemmelser for heltidsansatte i hovedtariffavtalen. Pkt. 12.3 kan således ikke ses som en isolert spesialbestemmelse som *i seg selv* regulerer avlønningen av deltidansatte.
- (70) Med tiden er det i samsvar med det foranstående etablert en sikker forståelse mellom partene om at de nevnte bestemmelsene i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2, og de *kriteriene* som der angis for rett til redusert arbeidstid, har anvendelse også i forhold til deltidstillinger. Videre har det siden midten av 1990-tallet vært enighet mellom partene om at bestemmelsen i pkt. 4.2.2 om rett til 35,5 t/u i arbeidstidsordninger som medfører ordinært arbeid minst hver tredje søndag, gjelder uavhengig av om vedkommende arbeidstaker inngår i en turnusordning. Gjennom sin praksis har partene således etablert en ordning som innebærer at arbeidstakere i deltidstilling, som ut fra arbeidstidsordningen for stillingen arbeider minst hver tredje søndag, skal avlønnes etter satsene for 35,5 t/u. Arbeidsretten kan ikke se annet enn at utviklingen mellom partene på de nevnte punkter har skjedd i erkjennelse av at det er det forhold at en arbeidstaker har nådd en *minstetterskel* for ubekvem arbeidstid, som

kvalifiserer til den bedre avlønningen etter satsene for 35,5 t/u, uavhengig av stillingsbrøkens størrelse.

- (71) Beregning av lønn for deltidsansatte etter hovedtariffavtalens bestemmelser har flere sider. Saken gir ikke grunn til å gå inn på spørsmålet om hvordan den nærmere utregningen av lønnsatser for den enkelte arbeidstaker skal foregå ved anvendelse av det proporsjonalitetsprinsipp pkt. 12.3 gir anvisning på, innen et lønnssystem med minstelønnsatser. Det sentrale i denne sammenheng er at bestemmelsen må forstås slik at den innebærer en henvisning til blant annet bestemmelsene i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2 med underpunkter, og kriteriene der for rett til redusert arbeidstid og derved økte lønnsatser. Dette har KS erkjent under hovedforhandlingen.
- (72) Forståelsen av bestemmelsene i hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.4 om lønn for timelønnet arbeid og ekstrahjelp, kommer retten tilbake til nedenfor.

Kombinerte stillinger

- (73) Når det så gjelder avtaleforståelsen med sikte på de situasjoner saken spesielt gjelder, finner Arbeidsretten det hensiktsmessig først å ta stilling til de spørsmålene som knytter seg til *kombinerte stillinger*, det vil si situasjonen hvor en arbeidstaker har to eller flere separate deltidsstillinger hos samme kommune. Om forståelsen av begrepet deltidsstilling, vises det til definisjonen i hovedtariffavtalens pkt. 1.2. Forutsetningen i det følgende er således at en arbeidstaker og en kommune har inngått to eller flere separate arbeidsavtaler som hver for seg fastsetter en arbeidstid pr. uke som er mindre enn den som gjelder for heltidsansatte i samme arbeidsområde. For enkelthets skyld forholder Arbeidsretten seg i det følgende stort sett til situasjoner hvor det foreligger to slike avtaler.
- (74) LO/Fagforbundet har på dette punkt i hovedsak gjort gjeldende at slike deltidsstillinger må ses i *sammenheng* i forhold til bestemmelsene om maksimal ukentlig arbeidstid i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2 og de prinsipper om lønnsfastsettelse som kan utledes av disse bestemmelsene. KS har som en hovedanførsel gjort gjeldende at i situasjoner hvor det er inngått to separate avtaler om deltidsarbeid, må stillingene vurderes hver for seg i forhold til disse bestemmelsene.

- (75) Arbeidsretten kan ikke se at det formelle, privatrettslige utgangspunktet KS her har vist til, kan være avgjørende. Hva som kjennetegner de aktuelle situasjonene, er at det mellom en og samme arbeidstaker og en og samme kommune er inngått to separate arbeidsavtaler. Bakgrunnen for en slik formell oppdeling av arbeidsforholdene vil ofte være at kommunen, ut fra behovet for å få arbeidstidsordningen ved en virksomhet til å gå i hop, har delt en heltidsstilling opp i flere deltidsstillinger, med varierende stillingsbrøker. Dette synes gjennomgående å være situasjonen i pleie- og omsorgssektoren. Slik sett vil det ofte bero på arbeidsgivers disposisjoner eller rene tilfeldigheter at en arbeidstaker har to eller flere deltidsstillinger, og ikke én hel- eller deltidsstilling som består av de samme elementer.
- (76) Arbeidsretten vil videre bemerke at hovedtariffavtalen ikke har bestemmelser som uttrykkelig retter seg mot kombinerte stillinger. For så vidt gjelder det isolerte spørsmålet om hvilken maksimal ukentlig arbeidstid som skal gjelde for arbeidstakere som har slike stillinger, vil retten først peke på definisjonen av begrepet arbeidstid i hovedtariffavtalens pkt. 4.1. Her defineres arbeidstid som «den tid arbeidstaker ... står til disposisjon for arbeidsgiver». Denne definisjonen tar nok først og fremst sikte på å angi en ytre avgrensning av begrepet arbeidstid mot for eksempel fritid. Men den trekker også i retning av at det er den *samlede* tid en arbeidstaker står til disposisjon for samme arbeidsgiver, som skal regnes som arbeidstid i bestemmelsenes forstand.
- (77) Den argumentasjonen KS bygger sitt standpunkt på, er da heller ikke gjort konsekvent gjeldende i praksis. Dokumentasjonen som er gjengitt i dommens del IV foran, viser at KS i flere tilfeller har gitt uttrykk for at det etter omstendighetene kan være en slik *faktisk sammenheng* mellom to formelt atskilte deltidsstillinger, at det er naturlig å anse dem som én stilling i forhold hovedtariffavtalens bestemmelser om arbeidstid og lønn. En slik modifikasjon har KS også gitt uttrykk for i sine anførsler.
- (78) Videre har KS erkjent at hovedregelen om maksimal ukentlig arbeidstid på 37,5 timer har anvendelse i situasjoner hvor en arbeidstaker har to eller flere deltidsstillinger, men slik at det maksimale ukentlige time-tall må beregnes separat for hver enkelt stilling. Eksempelvis vil denne modifikasjonen innebære at en arbeidstaker som har to 50 % deltidsstillinger innenfor to ulike arbeidstidsregimer, vil få en maksimal ukentlig arbeidstid på 36,5 timer. KS har også erkjent at to stillinger hos samme

kommune på tilsvarende måte må ses i sammenheng i forhold til bestemmelsene om overtid i hovedtariffavtalens § 6.

- (79) Arbeidsretten kan ikke slutte seg til den mellomløsningen KS her gjør gjeldende. Når det ikke omtvistede utgangspunkt er at bestemmelsene om maksimal ukentlig arbeidstid har anvendelse i forhold til det samlede tilsettingsforhold, er det etter rettens syn mest nærliggende å vurdere *totaliteten* i tilsettingsforholdene, slik at det foretas en samlet vurdering av arbeidstid og belastninger i forhold til de alternativer pkt. 4.2 stiller opp. Dette vil også være i samsvar med den utviklingen partenes felles avtaleforståelse har undergått. Som nevnt synes partenes felles forståelse av pkt. 4.2.2 i forhold til deltidsstillinger å bygge på den erkjennelse at det er det forhold at en arbeidstaker har nådd en *minsteterskel* med hensyn til ubekvem arbeidstid, som er avgjørende for valg av arbeidstidsregime, uavhengig av stillingsbrøkens størrelse. Eksempelvis innebærer partenes enighet på dette punkt at en arbeidstaker som arbeider minst hver tredje søndag, vil ha krav på et regime for arbeidstid og lønn ut fra bestemmelsene for 35,5 t/u enten stillingsbrøken er 10, 50 eller 100 %. Når situasjon er denne, faller det ikke naturlig å legge avgjørende vekt på om det samlede arbeidsforhold formelt består av én eller flere stillinger.
- (80) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at hovedtariffavtalen må forstås slik at der arbeidstakere har flere deltidsstillinger hos en kommune, skal samlet ukentlig arbeidstid vurderes under ett i forhold til hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2, 4.2.2 eller 4.2.3. For ordens skyld presiseres at dette gjelder uavhengig av om én av deltidsstillingene i utgangspunktet fyller vilkårene etter disse bestemmelsene for rett til redusert arbeidstid.
- (81) LO må etter dette gis medhold i pkt. 1 i sin påstand.
- (82) I påstandens pkt. 2 har LO gjort gjeldende at der arbeidstakere har deltidsstilling som fyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2, skal arbeid for kommunen utover den nevnte deltidsstilling også avlønnes med eller ut fra en beregnet timelønn for 35,5 t/u. Påstandens pkt. 3 uttrykker det samme krav med sikte på situasjoner hvor en arbeidstaker har flere deltidsstillinger som *samlet* fyller disse vilkårene. Det følger av LOs anførsler at påstandens pkt. 2 tar sikte på både situasjoner med «kombinerte deltidsstillinger» og situasjoner hvor en arbeidstaker med deltidsstilling tar

ekstravakter eller annet timebetalt arbeid for en kommune. Arbeidsretten finner det hensiktsmessig å vurdere de to situasjonene hver for seg.

- (83) Som utgangspunkt viser Arbeidsretten til bemerkningene foran om forståelsen av bestemmelsene i hovedtariffavtalens § 12 pkt. 3 om beregning av lønn for deltidsstillinger. Det følger av drøftelsen der at bestemmelsen innebærer at kriteriene for rett til redusert arbeidstid i § 4 pkt. 4.2.2 og 4.2.3 har en avgjørende rolle også ved beregning av lønn for deltidsansatte. Konsekvensen av rettens standpunkt foran vedrørende tvistepunktet om maksimal ukentlig arbeidstid for arbeidstakere med kombinerte stillinger, må da bli at det også i lønnsmessig sammenheng skal skje en vurdering av totaliteten i det samlede arbeidsforholdet. Eksempelvis innebærer dette at en arbeidstaker som har 50 % stilling med 35,5 t/u i en omsorgsinstitusjon og 50 % stilling med 37,5 t/u i skolefritidsordningen, vil ha krav på lønn etter satsene for 35,5 t/u for det samlede arbeidsforhold.
- (84) LO må etter dette gis delvis medhold i pkt. 2, og fullt medhold i pkt. 3, i sin påstand.
- (85) Et *mindretall* – dommerne *Andersen* og *Berntsen* – er kommet til at LOs syn på avtaleforståelsen i forhold til kombinerte stillinger ikke kan føre frem. Den aktuelle situasjonen kjennetegnes ved at en arbeidstaker og en kommune på frivillig basis har inngått to eller flere separate arbeidsavtaler om deltidsarbeid. Mindretallet kan ikke se at hovedtariffavtalens ordlyd eller andre tolkningsfaktorer gir holdepunkter for å vurdere flere arbeidsforhold samlet i forhold til bestemmelsene om rett til redusert arbeidstid i hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2 og 4.3. Det forhold at KS har erkjent at det unntaksvis kan foreligge en slik sammenheng mellom to stillinger at det faller naturlig å vurdere dem samlet, må ses som uttrykk for en pragmatisk vurdering av enkelttilfeller som ikke gir grunnlag for generelle slutninger om avtaleforståelsen. KS' erkjennelser av at to eller flere stillinger må ses i sammenheng i forhold til hovedregelen i pkt. 4.2 om 37,5 t/u og overtidsbestemmelsene i § 6, knytter seg til bestemmelser om *de ytre rammer* for ordinær arbeidstid. Disse erkjennelsene kan ikke uten videre ha overslag til det hovedspørsmål saken dreier seg om, nemlig avlønningen i situasjoner hvor disse ytterrammene ikke er nådd.
- (86) Mindretallet viser her til at hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.3 har en bestemmelse om lønn for deltidsstillinger. Det er naturlig å lese denne slik at lønn for den enkelte stilling skal beregnes separat. En slik

forståelse gir også en enkel og praktikabel løsning. Hverken ordlyden eller opplysningene om bestemmelsens forhistorie eller praktiseringen av den, gir holdepunkter for at lønnsforholdene i andre deltidstillinger har betydning ved lønnsberegningen. LOs syn på avtaleforståelsen savner etter mindretallets syn tariffavtalemessig forankring.

Ekstravakter og timebetalt arbeid

- (87) *Arbeidsretten* bemerker videre at situasjonen hvor en arbeidstaker med deltidstilling hos en kommune tar ekstraarbeid for samme kommune, skiller seg fra situasjonen med kombinerte deltidstillinger ved at det for ekstraarbeidets del ikke er inngått en særskilt avtale om «et fast forpliktende arbeidsforhold med en på forhånd fastsatt arbeidstid», jfr. definisjonen i hovedtariffavtalens pkt. 1.1. Slikt ekstraarbeid kan ha mange ulike former og sammenhenger med den deltidstillingen arbeidstakeren innehar. Variasjonene her vil også ha betydning for den rettslige synsvinkel som må anlegges ved avgjørelsen av spørsmål om avlønning.
- (88) Pkt. 2 i LOs påstand tar på dette punkt sikte på situasjoner hvor en arbeidstaker i utgangspunktet har en deltidstilling som fyller vilkårene etter hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2.2 for rett til 35,5 t/u, for eksempel ved at vedkommende arbeider hver tredje søndag. Ekstraarbeid ved samme virksomhet innen kommunen, for eksempel innen samme avdeling i en omsorgsinstitusjon, vil da kunne ha karakter av å være *merarbeid* som skal avlønnes som sådan. Uansett vil arbeidstakeren etter bestemmelsen i hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.4 ved slikt ekstraarbeid kunne ha krav på avlønning etter satsene for 35,5 t/u ut fra ekstraarbeidets karakter og område. Det aktuelle tvistepunktet gjelder således situasjoner hvor ekstraarbeidets innhold avviker fra deltidstillingsinnhold, og ekstraarbeidet utføres på et «arbeidsområde» hvor arbeidstakerne ellers følger et regime på 37,5 t/u med hensyn til arbeidstid og avlønning.
- (89) I vurderingen av slike situasjoner har *Arbeidsretten* delt seg i et flertall og et mindretall.
- (90) *Flertallet* – dommerne *Gussgard, Aarbakke, Stangnes og Balstad* – er kommet til at LO også på dette punkt må gis medhold i sitt syn. Særbestemmelsen i hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.4 om avlønning av «timelønnet arbeid/ekstrahjelp» må antas å ta sikte på ekstern arbeidskraft som ikke fra før har et ansettelsesforhold i vedkommende kommune. Allerede bestemmelsens overskrift trekker i denne retningen.

Bevisførselen gir ikke holdepunkter for at partene spesielt vurderte de situasjoner vår sak gjelder, da bestemmelsen kom inn i hovedoverenskomsten i 1980. Sett på bakgrunn av de standpunkter Arbeidsretten har inntatt foran vedrørende kombinerte stillinger, vil det etter flertallets syn stemme best med hovedtariffavtalens system om det også på det aktuelle punkt legges til grunn en samlet vurdering av totaliteten. De til dels konstruerte eksempler på mulige urimelige utslag av en slik avtaleforståelse som KS har vist til, kan ikke rokke ved dette.

- (91) Etter dette er flertallet kommet til at LO må gis fullt medhold i pkt. 2 i sin påstand.
- (92) *Mindretallet* – dommerne *Mehl, Andersen og Berntsen* – er kommet til at LOs avtaleforståelse på dette punkt ikke kan føre frem. Hovedtariffavtalens § 12 pkt. 12.4 inneholder en uttrykkelig bestemmelse om at lønnen for «timelønnet arbeid/ekstrahjelp» skal «fastsettes på grunnlag av tidligere praksis som for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde». I motsetning til pkt. 12.3, som gir en uspesifisert henvisning til «*de bestemmelser*» som gjelder for hel stilling med tilsvarende arbeidsområde, gir pkt. 12.4 direkte anvisning på at lønnen skal være *den samme* som gjelder for faste stillinger med tilsvarende arbeidsområde. Ordlyden i pkt. 12.4 gir således klar støtte for det syn KS gjør gjeldende, nemlig at arbeidstakere som i slike tilfeller arbeider side om side, skal ha samme lønn. Pkt. 12.4 har karakter av å være en spesialbestemmelse som gir en uttømmende regulering på sitt område. Etter mindretallets syn er det i denne sammenheng ikke grunnlag for å anlegge en slik helhetlig betraktningssmåte som Arbeidsretten foran har gjort i situasjonen med kombinerte stillinger. Som det fremgår av rettens bemerkninger foran, har det aktuelle tvistepunktet rettslig betydning i tilfeller hvor en deltidsansatt tar tilfeldig ekstraarbeid utenfor sitt egentlige arbeidsområde. Mens situasjonen med kombinerte stillinger trolig ikke var særlig utbredt da pkt. 12.3 og 12.4 kom inn i hovedoverenskomsten i 1980, følger det entydig av forklaringene at tilfeldig ekstraarbeid blant deltidsansatte var et utbredt fenomen også den gang. Pkt. 12.4 skiller imidlertid ikke etter ordlyden mellom eksterne arbeidstakere og arbeidstakere som fra før har et tilsetningsforhold i kommunen. Dersom det for gruppen med deltidsstilling skulle gjelde et unntak som innebærer at de etter omstendighetene vil kunne oppnå bedre avlønning for ekstraarbeid enn fast ansatte og eksternt rekrutterte på samme arbeidssted, måtte dette vært klargjort i avtaleteksten eller på annen forbindtlig måte.

- (93) Slik saken ligger an etter flertallets votum, finner ikke mindretallet grunn til å gå inn på saksøkernes subsidiaire anførsler om likestillingsaspektet og den subsidiaire anførselen om partiell ugyldighet.

Etterbetalingsspørsmålet

- (94) *Arbeidsretten* bemerker til slutt at for det tilfelle at LOs syn på avtaleforståelsen vinner frem, har de saksøkte ikke reist innsigelser mot det etterbetalingskravet LO har gjort gjeldende i påstandens pkt. 4. I samsvar med flertallets syn foran, blir derfor også dette kravet å ta til følge.
- (95) Det følger av flertallets bemerkninger foran at saksøkerne har vunnet frem med sine prinsipale påstander, som med enkelte mindre endringer av teknisk karakter blir å legge til grunn for utformingen av domsslutningen.

Domsslutning:

1. *Hovedtariffavtalene for tariffperiodene 2002–2008 er slik å forstå at der arbeidstakere har flere deltidsstillinger hos en kommune, skal samlet ukentlig arbeidstid vurderes under ett i forhold til hovedtariffavtalens § 4 pkt. 4.2, 4.2.2 eller 4.2.3.*
2. *Hovedtariffavtalene for tariffperiodene 2002–2008 er slik å forstå at der arbeidstakere har deltidsstilling som fyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2, skal arbeid for kommunen utover den nevnte deltidsstilling også avlønnes med eller ut fra en beregnet timelønn for 35,5 timer pr. uke, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under § 4 pkt. 4.2.3 (33,6 timer pr. uke).*
3. *Hovedtariffavtalene for tariffperiodene 2002–2008 er slik å forstå at arbeidstakere som hos en kommune har flere deltidsstillinger som samlet fyller vilkårene i § 4 pkt. 4.2.2, skal avlønnes med en beregnet timelønn for 35,5 timer pr. uke, såfremt ikke arbeidstidsordningen samlet sett faller inn under § 4 pkt. 4.2.3 (33,6 timer pr. uke).*
4. *Sandefjord kommune er tariffmessig forpliktet til å etterbetale berørte arbeidstakere i samsvar med domsslutningens pkt. 1, 2 og 3 med virkning fra 4. mars 2002.*

Tjenestetillegg; ansiennitet. Overenskomstene mellom Havforskningsinstituttet og NSOF, DNM og NSF for perioden 2007–2008 har i § 4 pkt. 4.2 bestemmelser om opptjening av tjenestetillegg etter 1, 3, 5 og 8 års tjeneste i stilling på skip som eies eller disponeres av norsk rederi. NSF fikk ikke medhold i påstand om at tjenestetillegg opptjent i annen underordnet stilling innen dekk- og maskinbesetningen skal tas med ved lønnsinnplassering i stilling som trålbass.

**Dom 29. mai 2008 i
sak nr. 18/2007, lnr. 12/2008:
Norsk Sjømannsforbund (advokat Birger Mordt) mot Staten v/Fiskeri- og
kystdepartementet v/Havforskningsinstituttet (Regjeringsadvokaten v/
advokat Siri K. Kristiansen).**

*Dommere: Mehl, Nykaas, Gussgard, Stangnes, Thaulow Rustad, Balstad,
Ulleberg.*

I Innledning

- (1) Partene er bundet av overenskomsten mellom Norsk Sjøoffisersforbund (NSOF), Det Norske Maskinistforbund (DNM) og Norsk Sjømannsforbund (NSF) på den ene siden og Havforskningsinstituttet (HI) på den andre siden. I overenskomsten for perioden 2007–2008 heter det i § 4 pkt. 4.2 første ledd første setning om tjenestetillegg:

«Etter 1, 3, 5 og 8 års tjeneste i stilling på skip som eies eller disponeres av norsk rederi, opptjenes tjenestetillegg.»

- (2) Det har oppstått tvist mellom Norsk Sjømannsforbund og Havforskningsinstituttet om hvorvidt tjenestetillegg opptjent i annen underordnet stilling innen dekk- og maskinbesetningen skal tas med ved lønnsinnplassering i stilling som trålbass.

II Tariffhistorien

- (3) Den aktuelle overenskomsten ble første gang inngått i november 1993. Forut for dette ble avtalen mellom Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefartøyer (ASO) og det enkelte forbund lagt til grunn ved Havforskningsinstituttet. Ved inngåelsen av en egen overenskomst som

skulle gjelde felles for forbundene på arbeidstakersiden og Havforskningsinstituttet i 1993, ble ASO-avtalene brukt som mønster.

- (4) I ASO-avtalen med Landsorganisasjonen i Norge (LO) og NSF for perioden 1990–1992 heter det i § 7 «Bestemmelser om opptjening av tjenestetillegg»:

«7.1 Kvalifiserende fartstid:

Som hovedregel opptjenes tjenestetillegg etter 1, 3, 5 og 8 års tjeneste i stillinger som etter bestemmelsene i § 8 berettiger til tjenestetillegg.»

- (5) I § 8 «Tjenestetillegg» heter det blant annet:

«8.1 Dekks- og maskinbesetningen

Tjenestetillegg opptjenes etter reglene i § 7, dog med følgende særbestemmelser:

8.1.1 Kvalifiserende fartstid

Første tillegg gis etter 1 år i stilling som matros eller i stilling med samme eller høyere hyre. I opptjeningstiden medregnes all fartstid, opptjent ferie/- fritid, tjenestetid medgått til korte kurs samt sykdomsperioder inntil 12 måneder. Tjenestetid opptjent i stillinger som omfattes av hyreskalaen for opplæringsstillinger medregnes først etter at første tjenestetillegg er opptjent.

8.2 Elektriker

Som tjenestetid medregnes bare tjeneste som skipselektriker.

8.3 Restaurasjonspersonalet

8.3.1 Forpleiningssjef

Som tjenestetid medregnes bare tjeneste som forpleiningssjef.

8.3.2 Kokk

Som hovedregel opptjenes tjenestetilleggene i stilling som kokk.

8.3.3 Forpleiningsassistent

De første 3 måneder som forpleiningsassistent lønnes etter lønnsgruppe 5.

Første tjenestetillegg gis etter 1 år i stilling som forpleiningsassistent i lønnsgruppe 6.

8.3.4 Radio-offiser

Som tjenestetid medregnes bare tjeneste som radio-offiser.»

- (6) I tilsvarende bestemmelser mellom ASO og hhv. Norges Skipsførerforbund (NSFF), Norsk Styrmandsforening (NS) og DNM heter det blant annet:

«3.2 Tjenestetillegg

Tjenestetillegg opptjenes etter 1, 3, 5, 8 og 10 års tjeneste som skipsfører.

2.1 Antall tillegg

Etter 1, 3, 5 og 8 års tjeneste i stilling som styrmann erholdes tjenestetillegg som hvert utgjør 1,8 % av grunnhyren for stillingen. ...

2.2 Opptjeningstid

Opptjeningstiden regnes fra den dag vedkommende har tiltrådt eller tiltrer tjeneste om bord i styrmannsstilling og til fratreden.

§ 5 Tjenestetillegg

5.1 Antall tillegg

Etter 1, 3, 5 og 8 års tjeneste i stilling som maskinist erholdes tjenestetillegg som hvert utgjør 2,2 % av grunnhyren for stillingen. ...

5.2 Opptjeningstid

Opptjeningstiden regnes fra den dag vedkommende har tiltrådt eller tiltrer tjeneste om bord i maskiniststilling og til fratreden.»

- (7) I den felles overenskomsten for perioden 1993–1994, som da gjaldt mellom Havforskningsinstituttet og NSFF, NMS, DNMF og NSF, heter det i pkt. 4.2 Tjenestetillegg:

«Etter 1, 3, 5 og 8 års tjeneste i stilling på skip som eies eller disponeres av norsk rederi, opptjenes tjenestetillegg. Skipsfører får dessuten tjenestetillegg etter 10 års tjeneste og trålbass etter 10 og 15 års tjeneste. Tilleggene er tatt med i hyretabellene og medregnes ved beregning av overtidssatser, fritidskompensasjon og andre ytelser som baseres på hyren. Opptjeningstiden regnes fra den dag vedkommende har tiltrådt eller tiltrer tjeneste om bord og til fratreden. Avvikling av opptjent ferie og fridager medregnes også som opptjeningstid, og det samme gjelder for medgått tid til kurs/utdanning og sykdomsperioder opp til 12 måneder. Tjenesteavbrytelse av kortere varighet enn 1 måned medfører ikke at den sammenhengende tjenestetid tapes. For dekk- og maskinbesetningen gis første tillegg etter denne bestemmelse etter 1 år i stilling som matros eller i stilling med samme eller høyere hyre.

For å få tjenestetillegg plikter en arbeidstaker mens han er om bord å legitimere tidligere tjenestetid og andre forhold som er av betydning for å oppnå tjenestetillegg.»

- (8) Under tariffrevisjonen i 1998 ble det i pkt. 4.5 om skipsførere inntatt en særskilt bestemmelse om opptjening av tjenestetillegg. I bestemmelsen heter det:

«4.5.1 Ved avansement til skipsfører medregnes tjeneste som overstyrmann ved beregning av tjenestetillegg.»

- (9) I overenskomsten for perioden 2000–2002 ble også elektrikere gitt tjenestetillegg etter 10 og 15 år, slik tilfellet var for trålbass. Samtidig ble det inntatt et nytt annet ledd om tjenestetillegg for maskinister. Her heter det:

«Det er total tjeneste som maskinist, uansett stilling, som avgjør antallet tjenestetillegg. Ved opprykk til høyere maskiniststilling medtas de opptjente tilleggene.»

- (10) Det tidligere annet ledd ble tredje ledd. For øvrig sto bestemmelsen uendret fra 1993.

- (11) Under forhandlingene i 2005 fremmet HI forslag om å innta et nytt annet ledd om nettmann i overenskomstens pkt. 4.2. I forslaget het det:

«Ved opprykk til nettmann medtas tjenestetillegg som matros.»

- (12) Sjømannsforbundet ønsket imidlertid ikke en spesifikk bestemmelse om nettmann, og i e-post av 8. september 2005 til HIs representant het det:

«...»

Likeledes vil vi ha strøket setningen om fartstid/tjenestetillegg for nettmann i § 4.2. Det er etter de første setninger i denne § innlysende at alle ikke sertifikatpliktige stillinger drar med seg sin totale fartstid /tjenestetid på tvers av rederier/skip og stillinger. Slik dokumentasjon skal gå frem av sjøfartsbok eller annen relevant dokumentasjon.

Håper dette er akseptabelt – slik at vi kan justere med et resultat som ikke gjør ny utgave dårligere enn den som pr idag er gyldig.»

- (13) I den vedtatte overenskomsten for perioden 2005–2007 ble siste setning i pkt. 4.2 første ledd om dekk- og maskinbesetningen fjernet. Bestemmelsen i pkt. 4.5.1 om skipsførere ble inntatt som nytt annet ledd i pkt. 4.2 og «overstyrmann» ble endret til «styrmann». Samtidig ble «maskinist» i tidligere annet ledd, endret til «maskinist/styrmann». Etter endringene heter det i pkt. 4.2 annet og tredje ledd:

«Ved avansement til skipsfører medregnes tjeneste som styrmann ved beregning av tjenestetillegg.

Det er total tjeneste som maskinist/styrmann, som avgjør antallet tjenestetillegg. Ved opprykk til høyere maskinist/styrmanns stilling medtas de opptjente tilleggene. ...»

- (14) I overenskomsten for 2007–2008 ble annet og tredje ledd slått sammen uten at det ble foretatt endringer i bestemmelsens ordlyd. Pkt. 4.2 lyder nå som følger:

«Etter 1, 3, 5 og 8 års tjeneste i stilling på skip som eies eller disponeres av norsk rederi, opptjenes tjenestetillegg. Skipsfører får dessuten tjenestetillegg etter 10 års tjeneste, og trålbass og elektriker etter 10 og 15 års tjeneste. Tilleggene er tatt med i lønnstabellene og medregnes ved beregning av overtidssatser, fritidskompensasjon og andre ytelser som baseres på lønnen. Opptjeningstiden regnes fra den dag vedkommende tiltrer tjeneste om bord og til fratreden. Avvikling av opptjent ferie og fridager medregnes også som opptjeningstid, og det samme gjelder for medgått tid til kurs/utdanning og sykdomsperioder opp til 12 måneder. Tjenesteavbrytelse

av kortere varighet enn 1 måned medfører ikke at den sammenhengende tjenestetid tapes.

Ved avansement til skipsfører medregnes tjeneste som styrmann ved beregning av tjenestetillegg. Det er total tjeneste som maskinist/styrmann, som avgjør antallet tjenestetillegg. Ved opprykk til høyere maskinist/styrmanns stilling medtas de opptjente tilleggene.

For å få tjenestetillegg plikter en arbeidstaker mens han er om bord å legitimere tidligere tjenestetid og andre forhold som er av betydning for å oppnå tjenestetillegg.»

III Tvisteforløpet

- (15) I forbindelse med forhandlingene i 2004 oppsto det uenighet mellom NSF og HI om forståelsen av bestemmelsen i pkt. 4.2 første ledd. I protokoll fra forhandlingsmøte 13. desember 2004 mellom HI og NSOF, DNMF og NSF heter det i pkt. 13:

«Rederiet og Norsk Sjømannsforbund er ikke enige i tolkningen av overenskomstens pkt 4.2 'Tjenestetillegg', første og andre setning, som lyder: 'Etter 1, 3, 5 og 8 års tjeneste i stilling på skip som eies eller disponeres av norsk rederi, opptjenes tjenestetillegg. Skipsfører får dessuten tjenestetillegg etter 10 års tjeneste, og trålbass og elektriker etter 10 og 15 års tjeneste'. Sjømannsforbundet mener at tjenestetillegg opparbeidet i underordnede stillinger om bord skal telle med ved ansettelse som trålbass, mens rederiet mener at trålbassstillingen er en offiser[s]stilling, og at tjenestetillegg derved ikke medtas fra underordnede stillinger. Videre forhandlinger om dette vil bli foretatt bilateralt mellom rederiet og Norsk Sjømannsforbund.»

- (16) Utover diskusjonen under tariffrevisjonen i 2005 om en spesifikk bestemmelse om nettmann, gjengitt i dommens del II foran, er det ikke opplyst hvorvidt temaet ble diskutert ytterligere mellom partene før i 2006.
- (17) Den 8. februar 2006 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom Havforskningsinstituttets rederiavdeling og partene i overenskomsten om forståelsen av pkt. 4.2 tjenestetillegg. I protokollen fra møtet heter det:

«...

Norsk Sjømannsforbund hevder at man ved tiltredelse i stilling som trålbass drar med seg tjenestetilleggene som vedkommende har opptjent i stilling som matros.

Havforskningsinstituttet viser på sin side til innholdet i overenskomsten hvor det er kun to stillingskategorier som er spesielt nevnt med hensyn på at de tar med seg opparbeidet tjenestetid ved overgang fra lavere til høyere stilling, og det er ved avansement fra styrmann til skipsfører og ved opprykk fra en styrmann/maskinist stilling til en høyere styrmann/maskiniststilling.

Partene kom ikke til enighet.»

- (18) Norsk Sjømannsforbund brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 16. juli 2007. Hovedforhandlingen ble holdt 6. mai 2008. Det ble gitt forklaringer fra én representant fra saksøker og to representanter fra saksøkte. Tre vitner ble avhørt.

IV Saksøkers anførsler

- (19) *Norsk Sjømannsforbund* har i hovedsak anført:
- (20) Tvisten gjelder tolkning av overenskomstens pkt. 4.2 om tjenestetillegg for usertifiserte stillinger. NSF mener at mannskap ved opprykk fra matros/nettmann til trålbass skal få medberegnet tjenestetillegget opptjent i den underordnede stillingen.
- (21) Det er enighet om at sertifiserte stillinger ikke får medberegnet tjenestetillegg opptjent i ikke-sertifiserte stillinger. Tvisten gjelder imidlertid ikke-sertifiserte stillinger innenfor dekk- og maskinbesetningen. Innenfor denne stillingsgruppen skal tjenestetillegg medberegnes på tvers av og uansett stilling. Tjenestetillegget opparbeides innenfor den enkelte stillingsgruppe. Dette gjelder for elektrikere, maskinister osv.
- (22) Ordlyden i pkt. 4.2 første ledd første setning står i ubestemt form. Begrepet «stilling» må da forstås å omfatte hvilken som helst stilling innenfor den enkelte stillingsgruppe. Dersom det var partenes mening at bestemmelsen bare skulle gjelde innenfor hver enkelt stilling, hadde dette vært presisert. Ordlyden må dessuten ses i lys av ASO-avtalen. I usertifiserte stillinger innenfor dekk- og maskinbesetningen ble det etter ASO-avtalen gitt tjenestetillegg uavhengig av stilling. Det var her ikke tilsvarende begrensninger som for elektriker, forpleiningspersonale og radio-offiserer og øvrige sertifiserte stillinger. Hovedregelen i pkt. 4.2 første ledd første setning er generell. I annet ledd er det gjort unntak fra hovedregelen for sertifiserte stillinger. Den spesifisering som fremgår av annet ledd er en videreføring av ASO-avtalene.
- (23) Tjenestetillegget er et erfarings tillegg og gis på bakgrunn av erfaring i stillingen eller tilsvarende stillinger. Stillingen som trålbass er ingen sertifisert stilling og det stilles ikke spesielle krav til utdanning. Den er en ren erfaringsstilling, hvor erfaring er den viktigste kvalifikasjonen.

Denne erfaringen oppnås ved dekkarbeid og tråling i underordnede stillinger som matros og nettmann. Selv om det er trålbasen som leder de øvrige og har det overordnede ansvaret, utfører matros, nettmann og trålbas de samme oppgaver. Dette underbygges av bestemmelsen om den alminnelige arbeidsplikt i pkt. 3.4. Opprykk skjer innenfor dekk- og maskinbesetningen. Det er matros og nettmann som fungerer som trålbas ved dennes fravær. Seilingsmønsteret på FF «Dr. Fr. Nansen», som denne tvisten gjelder, medfører at trålbas og matros skifter på å gjøre den samme jobben.

- (24) Stillingen som trålbas hører inn under gruppen dekk- og maskinbesetning, og må følgelig få medberegnet tjenestetillegg opparbeidet i underordnet stilling innenfor denne gruppen. Det er ikke bestridt at matros tar med tjenestetillegg ved overgang til nettmannsstilling. Det gir da ingen mening at tillegget ikke også skal tas med ved overgang til stillingen som trålbas. Også hyretabellen viser at tjenestetillegget må tas med ved overgang til høyere stilling innenfor dekk- og maskinbesetningen. Dersom matros med åtte års tjenestetillegg skal begynne på 0-trinnet som arbeidsleder/båtsmann (nettmann) vil vedkommende gå ned i lønn. At tilsvarende misforhold ikke gjør seg gjeldende ved overgang til trålbas, skyldes at man har fått forhandlet frem en god lønn for trålbasen. Systemet må likevel føre til at trålbasen får medberegnet tjenestetillegget.
- (25) NSF har ikke før 2004 vært kjent med at HI har ført en praksis hvor trålbas ikke har fått medberegnet tjenestetillegg fra underordnet stilling. Hadde dette vært kjent for forbundet, ville saken vært reist langt tidligere.
- (26) Både ordlyden, bestemmelsens opphav og system og reelle hensyn taler for at tjenestetillegget skal tas med i beregningen ved overgang til annen usertifisert stilling innenfor stillingsgruppen dekk- og maskinbesetning. Dette må også følge logisk av avtalen.
- (27) NSF har nedlagt slik påstand:

«Overenskomstens § 4.2 er å forstå slik at til stillingen trålbas, medtas tjenestetillegg fra annen underordnet ikke sertifisert stilling innen dekk- og maskinbesetningen.»

V Saksøktes anførsler

- (28) *Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet v/Havforskningsinstituttet* har i det vesentligste gjort gjeldende:
- (29) Etter statens mening skal tjenestetillegg ikke tas med ved overgang til annen stilling, med mindre dette er uttrykkelig nevnt i overenskomsten.
- (30) Både ordlyden i pkt. 4.2 og dens oppbygning viser at det ikke har vært meningen at tjenestetillegget skal tas med ved overgang til annen stilling. For at uttrykket «i stilling» skal gi mening, må det forstås slik at opp-tjeningen må skje innen samme stillingskategori. Dersom partene hadde ment at bestemmelsen skulle gjelde uavhengig av stilling, ville det bare stått «tjeneste på skip». Dette underbygges av annet punktum om at tjenestetillegg gis etter 10 og 15 år i stillingen. Bestemmelsens første ledd kan ikke løsrives fra annet ledd som viser når tillegg skal kunne tas med. Dersom første ledd skulle gjelde enhver stilling, vil annet ledd enten være helt uten betydning, eller innebære en innskrenking av første ledd. Det har formodningen mot seg at partene har inntatt en bestemmelse som er uten betydning. Av bestemmelsens positive formulering må det følge at den innebærer en presisering i favør av de aktuelle stillinger. Dersom det var meningen at den skulle være innskrenkende i forhold til første ledd, ville den vært utformet negativt. Bestemmelsen i annet ledd kom inn etter krav fra organisasjonene. Også dette viser klart at den er en presisering av når tillegg skal medtas ved overgang til annen stilling, ikke en innskrenking av første ledd.
- (31) Heller ikke etter ASO-avtalene kunne tjenestetillegg tas med på tvers av stillingskategorier. Sjømannsforbundets ASO-avtale pkt. 8.1.1. om dekk- og maskinbesetningen hadde et mer grovmasket system uten de spesifiseringer som gjaldt for andre stillinger. Trålbas har imidlertid aldri hørt inn under denne bestemmelsen. Stillingen som trålbas er ukjent i ASO-avtalen. Det var enighet mellom partene om at trålbas skulle følge stillingen som elektriker i pkt. 8.2. Dette begrunner også den høye lønnen trålbasen er innplassert i. Etter pkt. 8.2 opptjenes tjenestetillegg bare i stillingen som elektriker. Når partene først har blitt enige om at trålbas skal følge stillingen som elektriker, må dette gjelde både til gunst og til ugunst.
- (32) Stillingen som trålbas er en offiserstilling. Det vil si at det er en overordnet stilling med både faglig og administrativt ansvar. Det er et klart

og grunnleggende skille med lange tradisjoner at offiserer skal lønnes klart over mannskapet for øvrig. Offiserer har også en plikt til å bære uniform. Trålbasen er lønnet som offiser, på linje med elektriker. Trålbasens oppgaver er klart forskjellig fra matros, og det stilles strenge krav til trålbasen både faglig, administrativt og menneskelig. Trålbasen er arbeidsleder for tråling, prøvetaking, reparasjoner og kontroll av utstyr. Han samarbeider nært både med skipsfører og forskningspersonale om bord og deltar i utprøving og utvikling av redskap i tillegg til å utøve administrative oppgaver. At enkelte av de oppgavene som utføres på dekk kan utøves av både trålbas og matros, medfører ikke at oppgavene er like, og erfaringen fra dekkarbeid alene er ikke tilstrekkelig for å bli trålbas. Dette gjenspeiles i de kvalifikasjoner og krav til egnethet som stilles til trålbasen.

- (33) Det er mulig NSF var av den oppfatning at trålbas kunne ta med tjenestetillegget fra andre underordnede stillinger. Denne oppfatningen er imidlertid ikke kommet til uttrykk overfor HI. Forbundet må da selv bære risikoen for egne forutsetninger. Særlig må det ha vært nærliggende for NSF å få sikret en slik spesifisering i hhv. 1998 og 2000 da sjøoffisersforbundet og maskinistforbundet fikk inn spesifiserte bestemmelser om tjenestetillegg. Når det ikke ble gjort da, kan NSF ikke kreve det nå.
- (34) Praksis har vært klar og ensartet og fullt ut i tråd med statens syn. Dersom en matros skal få med tjenestetillegg ved opprykk til trålbas, vil vedkommende bli bedre lønnet som trålbas enn dersom han tok utdanning til 1. styrmann.
- (35) Både ordlyden og bestemmelsens oppbygning, samt forhistorien, praksis og reelle hensyn må føre til at saksøkte frikjennes.
- (36) Saksøkte har lagt ned slik påstand:

«Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet frifinnes.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (37) Tvisten gjelder forståelsen av overenskomsten mellom partene for perioden 2007–2008 pkt. 4.2. Spørsmålet er om trålbas ved opprykk fra matros eller nettmann skal få medregnet tjenestetillegg opptjent i underordnet stilling.

- (38) Det er slik Arbeidsretten forstår det, enighet mellom partene om at tjenestetillegg opptjent i samme stilling i annet rederi skal medberegnes.
- (39) Arbeidsretten bemerker at ordlyden «tjeneste i stilling» i overenskomsten pkt. 4.2 første ledd første punktum ikke er entydig. Bestemmelsen må imidlertid leses i lys av de tidligere ASO-avtaler med de respektive forbund, som dannet utgangspunkt for den omtvistede bestemmelsen. Med unntak for stillingsgruppen dekk- og maskinbesetningen, er det for samtlige stillinger her inntatt særskilte bestemmelser om at tjenestetid bare medregnes for tjeneste i den aktuelle stilling. Denne spesifisering ble i 1993 ikke videreført i den nye felles overenskomsten, hvor den omtvistede bestemmelsen i pkt. 4.2 fikk en mer generell utforming. Det er imidlertid ikke fra noen av partenes side anført at bestemmelsen, slik den fremkommer i den felles overenskomsten, var ment å innebære endring i opptjening av tjenestetillegg i forhold til ASO-avtalene. Retten legger derfor til grunn at pkt. 4.2 første ledd første setning må forstås slik at tjenestetillegget i utgangspunktet opptjenes ved tjeneste i den aktuelle stillingen.
- (40) NSF har imidlertid anført at trålbas naturlig hører hjemme under stillingsgruppen dekk- og maskinbesetningen, og at tjenestetillegget innenfor denne gruppen medtas på tvers av stillinger. Hvorvidt det for andre stillingskategorier innen denne stillingsgruppen generelt gjelder at tjenestetillegget skal medberegnes ved overgang til annen stilling i samme gruppe, er det ikke nødvendig for Arbeidsretten å ta stilling til, slik saksøkerens påstand er utformet.
- (41) Stillingen som trålbas var ikke regulert i ASO-avtalen. Før 1993 var det derfor enighet mellom partene om at stillingen skulle innplasseres på linje med stillingen som elektriker. Det er ikke omtvistet at elektrikerne bare opptjener tjenestetillegg i stilling som elektriker. Trålbasen må da følge en tilsvarende regulering. Retten kan ikke se at det er av betydning at trålbas ikke er en sertifisert stilling, ei heller hvorvidt det er en offisersstilling eller ikke. Det avgjørende må være den innplassering partene er blitt enige om.
- (42) Dersom NSF mente at stillingen som trålbas skulle få medberegnet tjenestetillegg fra andre stillinger, måtte forbundet ha sørget for å få dette spesifisert. Spesielt hadde NSF en klar oppfordring til å få dette regulert da NSOF og DNM i hhv 1998 og 2000 fikk inntatt særskilte bestemmelser for skipsførere og maskinister, jf. dommens del II.

- (43) Etter det opplyste har det i perioden 1997–2006 forekommet ni tilfeller hvor trålbaser har fått opprykk fra matros. Ikke i noen av disse tilfellene har trålbaser fått medberegnet tjenestetillegg fra underordnet stilling. Praksis er således klar og ensartet.
- (44) Etter dette blir de saksøkte å frifinne.
- (45) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Saksøkte frifinnes.

Virksomhetsoverdragelse; tariffbundethet. Pr. 1. oktober 2007 fusjonerte petroleumsvirksomheten i Norsk Hydro ASA med Statoil ASA under navnet StatoilHydro ASA. Før fusjonen var Norsk Hydro bundet av to overenskomster mellom NHO med landsforeninger og fagforbundet ALT, samt enkelte særavtaler og protokoller som var inngått mellom Norsk Hydro og ALT. Ved brev av 11. oktober 2007 til ALT og ALTs lokalavdeling erklærte StatoilHydro seg ubundet av disse tariffavtalene. ALT fikk ikke medhold i påstand om at erklæringen var fremsatt for sent, slik at det nye selskapet fortsatt var bundet av tariffavtalene. Etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) må en erklæring om at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtale, fremsettes senest innen tre uker etter «overdragelsestidspunktet». ALT gjorde gjeldende at bestemmelsen sikter til det tidspunkt da endelig avtale om erverv ble inngått. Arbeidsretten fant det klart at bestemmelsen må forstås slik at en erklæring om opphør av tariffbundethet må avgis senest tre uker etter tidspunktet for *overføring* av virksomheten for å ha bindende virkning. Denne fristen var overholdt.

**Dom 18. august 2008 i
sak nr. 28/2007, lnr. 15/2008:**

**Forbundet ALT (advokat Hallvard Helle) mot Næringslivets
Hovedorganisasjon (advokat Erik C. Aagaard) og StatoilHydro ASA (advokat
Lars Holo).**

*Dommere: Mehl, Gussgard, Koslung, Glad, Nilsen, Thaulow Rustad og
Andersen.*

I Innledning

- (1) Etter vedtak i de to selskapenes generalforsamlinger den 5. juli 2007 fusjonerte petroleumsvirksomheten i Norsk Hydro ASA med Statoil ASA med virkning fra 1. oktober 2007. Det nye selskapet fikk navnet StatoilHydro ASA. Før fusjonen var Norsk Hydro bundet av to overenskomster mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) med landsforeninger og fagforbundet ALT, samt enkelte særavtaler og protokoller som var inngått mellom Norsk Hydro og ALT. Ved brev av 11. oktober 2007 til ALT og ALTs lokalavdeling erklærte StatoilHydro, under henvisning til arbeidsmiljølovens § 16-2 (2), seg ubundet av disse tariffavtalene. Tvisten gjelder spørsmålet om selskapet fortsatt er bundet av dem.
- (2) Forbundet ALT har gjort gjeldende at erklæringen er fremsatt for sent, og at StatoilHydro derfor er tariffbundet ut fra hovedregelen i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2). Etter bestemmelsene der må en erklæring om at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtale, fremsettes

«senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet». ALT har anført at uttrykket «overdragelsestidspunktet» sikter til tidspunktet for endelig vedtak om sammenslåing, mens de saksøkte har gjort gjeldende at det her siktes til tidspunktet da fusjonen ble gjennomført.

II Nærmere om bakgrunnen for tvisten

- (3) Fagforbundet ALT (Organisasjon for Administrative, Ledende og Tekniske stillinger) er et arbeidstakerforbund med i underkant av 2000 medlemmer. Forbundets forhistorie skriver seg tilbake til 1913, og det organiserte opprinnelig kun arbeidstakere i Norsk Hydro. Fra 1990-tallet ble stadig flere arbeidstakere tilsluttet forbundet. ALT har i dag avtaler med en rekke andre bedrifter og dessuten overenskomster med flere arbeidsgiverorganisasjoner.
- (4) Ved inngangen til 2007 var Norsk Hydro ASA bundet av Sokkeloverenskomsten mellom NHO og Oljeindustriens Landsforening på den ene side og ALT på den annen side, samt en overenskomst mellom NHO og Norsk Industri på den ene side og ALT på den annen side. Begge overenskomster gjaldt for perioden 1. juni 2006–31. mai 2008. Videre var Norsk Hydro ASA bundet av lokale avtaler og protokoller som var inngått med ALT sentralt eller forbundets lokalavdelinger. Statoil ASA var på sin side ikke bundet av tariffavtaler med ALT.
- (5) De to selskapene inngikk 18. desember 2006 en integrasjonsavtale om sammenslåing av petroleumsvirksomheten i Norsk Hydro ASA med Statoil ASA. I møter henholdsvis den 12. og 13. mars 2007 vedtok styrene i de to selskapene en plan for sammenslåingen. Selskapsrettslig skulle denne skje ved at Norsk Hydros petroleumsvirksomhet ble skilt ut fra Hydrokonsernet ved fisjon og overført til Statoil ASA som overtakende selskap i henhold til bestemmelsene i allmennaksjelovens § 14. Om fremdriften heter det i fusjonsplanens pkt. 1.5:

«1.5 Time schedule

The Merger Plan shall be submitted for approval to the general meetings of Statoil and Hydro as soon as possible, and no later than four months from the date hereof.

The completion of the Merger by registration in the Register of Business Enterprises shall take place on the first business day of the subsequent month after the expiry of the period for creditor's objections and all other necessary conditions for the Implementation in accordance with the Merger Plan have been fulfilled.»

- (6) I perioden 9.–15. mai 2007 ble det ført forhandlinger og drøftinger mellom Statoil ASA og organisasjonene på arbeidstakersiden, herunder ALT, om lønns- og arbeidsvilkår for personell som skulle overføres fra Norsk Hydros olje- og gassaktiviteter til Statoil ASA. I protokollen fra møtene heter det blant annet:

«1. Virkeområde

Protokollen gjelder for personell som overføres fra Hydros olje- og gassaktiviteter til Statoil 1. oktober 2007 i forbindelse med fusjonen mellom nevnte selskaper.

2. Hovedprinsipper

Personell som overføres blir omfattet av Statoils særavtaler for land og sokkel fra 1. oktober 2007.

Tariffert personell på sokkelen vil bli omfattet av gjeldende tariffavtaler i Statoil. Ingen ansatte vil gå ned i grunnlønn som følge av endringer ved konverteringen.»

- (7) Stortinget samtykket i fusjonen den 8. juni 2007.
- (8) Den 5. juli 2007 ble det holdt ekstraordinære generalforsamlinger i Norsk Hydro ASA og Statoil ASA hvor fusjonsplanen ble godkjent. Samtidig ble det vedtatt å gi det nye selskapet navnet StatoilHydro ASA.
- (9) I samsvar med bestemmelsene i fusjonsplanens pkt. 1.5 ble sammenslåingen og navneendringen gjennomført pr. 1. oktober 2007.
- (10) Ved brev av 11. oktober 2007 til ALT erklærte StatoilHydro ASA seg ubundet av samtlige *overenskomster* med ALT «for så vidt angår Hydros petroleumsvirksomhet». Brevet lyder i sin helhet slik:

«SAMMENSLÅING AV HYDROS PETROLEUMSVIRKSOMHET MED STATOIL – VIRKSOMHETSOVERDRAGELSE

Hydros petroleumsvirksomhet (all virksomhet innen olje, gass og vindenergi, samt Hydros andel i Naturkraft AS og dets aksjer i Hydro IS Partner AS) og Statoil ASA er slått sammen med virkning fra 1. oktober 2007. Fusjonen er en virksomhetsoverdragelse i henhold til arbeidsmiljøloven §§ 16-1 flg.

Det er i forbindelse med sammenslåingen av selskapene foretatt en gjennomgang av de tariffavtaler som selskapene er bundet av.

I henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2 (2) kan ny arbeidsgiver erklære seg ubundet av de tariffavtaler som overdragende selskap er bundet av, såfremt det gis en skriftlig meddelelse om dette til fagforeningen innen tre uker etter overdragelsestidspunktet.

StatoilHydro ASA vil i medhold av ovennevnte bestemmelse herved meddele at selskapet erklærer seg ubundet av samtlige overenskomster med ALT for så vidt angår Hydros petroleumsvirksomhet.»

- (11) Et tilsvarende brev ble samme dag sendt «ALTs lokalforening i Norsk Hydro, Olje & Energi». I dette brevet omfattet erklæringen de «*tariffavtaler (særaftaler, protokoller m.m.)*» som var inngått mellom Norsk Hydro og ALT sentral og lokalt. Det het blant annet:

«StatoilHydro ASA vil i medhold av arbeidsmiljøloven § 16-2 (2) herved meddele at selskapet erklærer seg ubundet av alle de tariffavtaler (særaftaler, protokoller m.m.) som er opprettet mellom ALT i Hydro/ALTs lokalforening i Norsk Hydro & Energi og Norsk Hydro ASA som berører ansatte i Hydros petroleumsvirksomhet.»

- (12) I svarbrev av 15. oktober 2007 reiste ALT innsigelser mot erklæringen og gjorde gjeldende at den var for sent fremsatt. Brevet lød slik:

«Tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse. Fristen for ny arbeidsgiver til å erklære seg ubundet av tariffavtale.

Vi viser til brev fra StatoilHydro ASA datert 11.10.07, mottatt her i dag. Vi viser også til brev til vår lokalforening i Norsk Hydro, Olje & Energi av samme dato.

Det fremgår av brevene at StatoilHydro erklærer seg ubundet av de tariffavtaler som overdragende selskap Norsk Hydro ASA er bundet av.

Av arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) fremgår det at slik reservasjon skal gjøres gjeldende innen tre uker fra «*overdragelsestidspunktet*». Formålet med bestemmelsen er at ervervende arbeidsgivers posisjon skal komme til uttrykk så tidlig som mulig.

I dette tilfellet har StatoilHydro tatt utgangspunkt i overtakelsestidspunktet, ikke i overdragelsestidspunktet. Dette innebærer at erklæringen er for sent fremsatt. Det seneste tidspunktet arbeidsgiver kan påberope seg, er etter vår oppfatning tre uker fra Stortingets samtykke til fusjonen 8. juni 2007.

På denne bakgrunn varsler vi med dette at alle nødvendige rettslige skritt vil bli tatt for å verne om tariffavtalen, herunder ved å bringe saken inn for Arbeidsretten.

Vi har fra våre medlemmer også fått melding om at det ikke er trukket fagforeningskontingent for inneværende måned ved det alminnelige trekketidspunkt. Vi varsler at det vil bli tatt nødvendige rettslige skritt for å sikre fortsatt kontingent inntil saken er avgjort.

I henhold til arbeidstvistlovens bestemmelser ber vi om et møte så raskt som mulig.»

- (13) Den 8. november 2007 ble det holdt forhandlingsmøte mellom OLF og ALT om tvisten. I protokollen fra møtet heter det:

«ALT redegjorde innledningsvis for hvorfor man hadde bedt om møte.

ALT opprettholder sitt standpunkt slik det er uttrykt i brev av 15.10.2007 til StatoilHydro ved tariffdirektør Erling Brevik. ALTs standpunkt er at selskapets reservasjon mot overenskomstene er for sent fremsatt, jfr aml § 16-2(2).

ALT beklager sterkt at det ikke har vært mulighet for å komme til enighet, til tross for gjentatte forsøk som ble avsluttet ved dette møtet. Det forutsettes at overenskomstene gjelder inntil rettskraftig avgjørelse foreligger.

OLF på sin side viste til brev fra StatoilHydro til samtlige fagforeninger med medlemmer som var omfattet av virksomhetsoverdragelsen pr. 1. oktober 2007, der man erklærer seg ubundet av samtlige overenskomster som angår Hydros petroleumsvirksomhet. I møtet fastholdt OLF/StatoilHydro dette synspunkt.

OLF anså at møtet var kommet i stand etter Hovedavtalens bestemmelser, og gav uttrykk for at når det gjelder eventuell etablering av ny tariffavtale for ALTs medlemmer som arbeider på land, sa OLF/StatoilHydro seg villig til å vurdere dette spørsmålet nærmere. StatoilHydro forutsetter imidlertid at en eventuell tariffavtale som måtte omfatte ALTs medlemmer blir likelydende med tariffavtalene som gjelder for tilsvarende grupper ansatte i StatoilHydro ASA.

OLF viste til at forbundet har få medlemmer på sokkelen og av slo i møtet anmodningen om at sokkelavtalen med ALT (489) gjøres gjeldende i StatoilHydro ASA.»

- (14) Tvisteforhandlingsmøte mellom NHO og ALT ble holdt den 4. desember 2007. I protokollen fra møtet heter det:

«*Arbeidsgiversiden* fastholdt de standpunkter som fremkommer i protokollen av 8. november 2007.

Når det gjelder forbundets krav om at avtaler i Hydro også gjelder etter at virksomhetsoverdragelsen av Hydros olje – og gassvirksomheten til Statoil er gjennomført, viser arbeidsgiversiden til brev fra StatoilHydro til forbundet av 11. oktober 2007, hvor bedriften har erklært seg ubundet av de tariffavtaler som angikk Hydros petroleumsvirksomhet før virksomhetsoverdragelsen til Statoil. Arbeidsgiversiden opplyste for øvrig at likelydende brev er sendt samtlige forbund som har medlemmer og som var bundet av tariffavtale i Hydro ved overføringen til StatoilHydro. Erklæringen er i samsvar med bestemmelsen i aml. § 16-2, (2). *NHO/OLF* konstaterer derfor at bedriften har overholdt reglene om varslingsplikt.

Er forbundets henvendelse ment å være et krav om opprettelse av ny avtale for ALTs medlemmer i StatoilHydro, er *arbeidsgiversiden* innstilt på å vurdere et slikt krav når det gjelder forbundets medlemmer på land. Det forutsettes imidlertid at en eventuell avtale må tilpasses de tariffavtaler som gjelder i StatoilHydro for tilsvarende arbeidstakergrupper.

Når det gjelder forbundets medlemmer som arbeider fast på sokkelen, anser *arbeidsgiversiden* denne gruppen for å være så liten at den ikke tilfredsstiller kravene til opprettelse av tariffavtale, jfr. Hovedavtalens § 1-2, 2.ledd.

ALT viser til protokoll av 8. november 2007 mellom OLF og ALT, samt vår stevning av selskapet StatoilHydro for Arbeidsretten datert 26. november 2007, hvor forbundets synspunkter i saken er uttrykt.»

- (15) ALT brakte tvisten inn for Arbeidsretten ved stevning av 26. november 2007. Hovedforhandling ble holdt 17. juni 2008. Det ble gitt forklaringer av én representant for ALT og én representant for StatoilHydro ASA.

III Saksøkerens anførsler

- (16) *Forbundet ALT* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (17) Tvistetemaet i saken er om StatoilHydro ASA hadde rett til, etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2), å erklære seg ubundet av de gjeldende tariffavtaler med ALT for så vidt gjelder Norsk Hydros petroleumsvirksomhet. Hovedspørsmålet i saken er hvilket tidspunkt som regnes som «overdragelsestidspunktet» i lovens forstand. Nærmere bestemt er spørsmålet om fristen på tre uker for ny arbeidsgiver til å erklære seg ubundet av tidligere arbeidsgivers tariffavtaler, skal regnes fra overtakelsestidspunktet eller fra det tidspunktet da endelig avtale om erverv ble inngått. I det foreliggende tilfellet hadde den nye arbeidsgiver innsikt nok og adgang til å reservere seg i en periode på i hvert fall fem måneder før fusjonen ble gjennomført. Saken er viktig i forhold til prinsippet om at reservasjoner med hensyn til tariffavtaler skal meddeles så tidlig som mulig. Det vises her til Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 273.
- (18) Uttrykket «overdragelsestidspunktet» i § 16-2 (2) må forstås slik at det sikter til det tidspunkt da endelig avtale om erverv ble inngått. Lovforarbeidene trekker sterkt i retning av en slik forståelse. Det vises her til departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 339. Bestemmelsene i § 16-2 må ses i sammenheng med bestemmelsene i § 16-5 om informasjon og drøfting med de tillitsvalgte. Disse lovbestemmelsene har som formål å sikre at endringer på arbeidsgiversiden ikke medfører dårligere forhold for arbeidstakerne. De skal sikre at representanter for arbeidstakerne får informasjon på forhånd og mulighet til å øve reell innflytelse. Å legge overtakelsestidspunktet til grunn for fristberegningen, vil være en løsning som kommer i konflikt med enkelte av de sentrale hensyn bak bestemmelsene. Det vises også til Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten, 4. utgave s. 572–573, hvor forfatteren gir uttrykk for at det er mest nærliggende å legge avgjørende vekt på avtaletidspunktet. Både ordlyden i § 16-2 (2), lovforarbeidene, juridisk litteratur og reelle hensyn trekker på denne bakgrunn i retning av at det er avtaletidspunktet som må legges til grunn for fristberegningen.
- (19) Det er ikke tvilsomt at Statoil ASA, som ledet integrasjonsarbeidet, hadde god innsikt i avtaleforholdene mellom Norsk Hydro ASA og ALT da det i mai 2007 ble gjennomført forhandlinger og drøftinger mellom Statoil og organisasjonene på arbeidstakersiden om lønns- og arbeidsvilkår for personell som skulle overføres fra Norsk Hydros olje- og

gassaktiviteter til Statoil. Det finnes ikke spor i sakens forhistorie som tilsier at disse møtene var ment å foregå innenfor rammen av bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 16-5 om informasjon og drøfting med de tillitsvalgte. Under forhandlingene uttalte Statoils representanter at man planla å reservere seg mot de tariffavtalene Norsk Hydro var bundet av i forhold til ALT. De forsøkte også å få inn en passus i protokollen om dette. Det er uheldig at Statoil ikke reserverte seg formelt allerede i mai 2007.

- (20) Det foreligger ikke faktiske forhold i saken som tilsier at Statoil ikke kunne avgi sin erklæring innen tre uker etter at fusjonsplanen den 5. juli 2007 ble vedtatt av de to selskapenes generalforsamlinger. Dette vedtaket er i realiteten ensbetydende med endelig avtale. Sett i forhold til tariffavtalene var overdragelsen endelig på dette tidspunktet. Fristen etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) må derfor regnes fra 5. juli 2007.
- (21) ALT har lagt ned denne påstand:

«StatoilHydro ASA er bundet av tariffavtale mellom Forbundet ALT og NHO ved Oljeindustriens Landsforening (OLF), av tariffavtale mellom Forbundet ALT og NHO ved Norsk Industri og av lokale avtaler og protokoller som har vært gjeldende mellom Forbundet ALT og Norsk Hydro ASA.»

IV De saksøktes anførsler

- (22) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i hovedsak anført:
- (23) Saken dreier seg utelukkende om ett spørsmål, nemlig hva som ligger i uttrykket «overdragelsestidspunktet» i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) annet punktum. Hva som konkret har skjedd i saken, er det ingen uenighet om.
- (24) Utgangspunktet for tolkningen er bestemmelsens ordlyd. Uttrykket «overdragelsestidspunktet» peker mot det tidspunktet hvor rettigheter og plikter går over fra gammel til ny arbeidsgiver. Dette er tidspunktet da avtalen gjennomføres ved «ytelse mot ytelse». Uttrykket må forstås som det tidspunkt da *overføring* finner sted. Arbeidsmiljølovens § 16-2 første ledd anvender det tilsvarende uttrykket «det tidspunkt overdragelsen finner sted». I arbeidsmiljøloven av 1977 § 73 B nr. 1 var kriteriet på dette punkt «det tidspunkt overføringen finner sted». I Ot.prp. nr 49 (2004–2005) s. 338 heter det at § 16-2 første ledd tilsvarer den

tidligere arbeidsmiljølovens § 73 B nr. 1. Forarbeidene gir ikke holdpunkter for at den endrede terminologien er ment å skulle innebære en realitetsendring.

- (25) Den lovforståelsen ALT gjør gjeldende, om at det med «overdragelses-tidspunktet» menes avtaletidspunktet, er retts teknisk sett en dårlig løsning. En virksomhetsoverdragelse kan skje i etapper, hvor det på det enkelte stadium kan være uklart om avtalen er reversibel. I mange tilfeller vil det ikke foreligge noe avtaleforhold i det hele tatt, for eksempel i tilfeller hvor en ny underentreprenør overtar utstyr m.v., slik at det på dette grunnlag foreligger en virksomhetsoverdragelse i lovens forstand. En ny arbeidsgiver har ingen handleevne før overføringstidspunktet.
- (26) For øvrig vises det til anførslene fra StatoilHydro ASA.
- (27) NHO har lagt ned denne påstand:
«Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.»
- (28) *StatoilHydro ASA* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (29) StatoilHydro ASA slutter seg til anførslene fra NHO med hensyn til lovforståelsen. Ut over dette gir rettsanvendelsen seg selv. Det er intet rettslig grunnlag for saksøkers standpunkt om at det er «avtaletidspunktet» – i dette tilfellet tidspunktet for de to selskaperes generalforsamlinger – som er utgangspunkt for fristberegningen.
- (30) Partene er enige om at det i vår sak foreligger en «virksomhetsoverdragelse» i arbeidsmiljølovens forstand. Etter § 16-2 (1) er det overføring av *virksomheten* som danner grunnlag for overføring av ansettelsesforhold. I det foreliggende tilfellet skjedde virksomhetsoverdragelsen i form av fusjon. Bestemmelsene om timeplan i fusjonsplanens pkt. 1.5 slår bena under ALTs anførsel om at det var en irreversibel fusjonsbeslutning som ble truffet av selskaperes generalforsamlinger den 5. juli 2007.
- (31) Formålet med bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 16 er at endringer på eiersiden ikke skal føre til reduserte rettigheter for arbeidstakerne. Det er riktig at § 16-2 (2) inneholder særnorske bestemmelser. Lovgiver har imidlertid brukt det samme overdragelsesbegrepet i andre bestemmelser. Det vises her særlig til § 16-1 (1), hvor begrepet

overdragelse defineres som «overføring» av virksomhet. Det vises også til § 16-2 (1) og § 16-3 (3).

- (32) I sine anførsler om at reelle hensyn tilsier at en erklæring etter § 16-2 (2) må gis så tidlig som mulig, søker ALT å bygge bro mellom § 16-2 og bestemmelsene om informasjon og drøfting i § 16-5. Bestemmelsene i § 16-5 varetar disse hensyn et stykke på vei, og det er intet i veien for at en erklæring kommer før overføringstidspunktet.

- (33) StatoilHydro ASA har lagt ned denne påstand:

«StatoilHydro ASA frifinnes.»

V Arbeidsrettens syn på saken

- (34) *Arbeidsretten* bemerker at det er enighet om at sammenslåingen av petroleumsvirksomheten i Norsk Hydro ASA med Statoil ASA som overtakende selskap pr. 1. oktober 2007, innebar en virksomhetsoverdragelse som omfattes av bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 16. Videre er det enighet om at det overtakende selskap – som samtidig endret navn til StatoilHydro ASA – etter bestemmelsene i lovens § 16-2 (2) annet punktum «senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet» hadde adgang til å erklære seg ubundet av de tariffavtaler Norsk Hydro var bundet av i forhold til de av selskapets arbeidstakere som ble overført til StatoilHydro. Det er ikke påstått å foreligge innholdsmessige feil eller formfeil i StatoilHydros to brev av 11. oktober 2007 til henholdsvis ALT og ALTs lokalavdeling, hvor selskapet erklærte seg ubundet av samtlige overenskomster, særavtaler og protokoller m.m. som Norsk Hydro var bundet av i forhold til ALT for så vidt gjaldt ansatte i Hydros petroleumsvirksomhet. Tvisten gjelder spørsmålet om erklæringene var for sent fremsatt, slik at StatoilHydro fortsatt er bundet av de aktuelle tariffavtalene etter hovedregelen i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) første punktum.
- (35) Avgjørelsen av saken beror etter dette på forståelsen av uttrykket «overdragelsestidspunktet» i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) annet punktum.
- (36) Til dette tolkningsspørsmålet vil *Arbeidsretten* bemerke at det etter § 16-2 (2) annet punktum er tidspunktet for «overdragelse» av virksomheten som danner utgangspunktet for beregningen av fristen på tre

uker. Dette uttrykket har etter vanlig språkbruk ikke noe helt entydig betydningsinnhold. I privatrettslig terminologi er det imidlertid vanlig å skille mellom tidspunktet for avtaleinngåelse og det senere overdragelsestidspunktet, som markerer selve overføringen av rettigheter og eventuelle plikter mellom partene. Denne terminologien avspeiles også i definisjonen i arbeidsmiljølovens § 16-1 (1) annet punktum, hvor det heter at det med «overdragelse menes overføring av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen». Videre følger det av den omtvistede bestemmelsen at det er «ny arbeidsgiver» som har kompetanse til å avgi erklæring om opphør av tariffbundethet. Før en overføring av virksomhet har funnet sted, er det ikke treffende å karakterisere erververen som «ny arbeidsgiver».

- (37) Lovens ordlyd gir på denne bakgrunn klar støtte for at utgangspunktet for fristberegningen er tidspunktet for *overføring* av virksomheten.
- (38) Arbeidsretten finner ikke holdepunkter i lovens forarbeider for at et annet betydningsinnhold er tilsiktet fra lovgivers side. Det må i denne sammenheng legges vekt på at bestemmelsene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens kapittel 16 også gjelder andre former for overdragelse enn de som gjennomføres på grunnlag av avtale mellom erverver og overdrager, for eksempel overdragelse i form av gave. Lovtekniske hensyn tilsier at det gjelder en klar og generell regel om hvilket tidspunkt som skal danne utgangspunktet for fristberegningen. Tidspunktet for overføring av virksomheten synes her å danne et felles multiplum som er objektivt og enkelt konstaterbart i tilnytning til de fleste aktuelle overdragelsesformer. Den lovforståelsen ALT har gjort gjeldende, vil på den annen side medføre uklarhet, fordi det etter omstendigheten kan være vanskelig å ta stilling til på hvilket tidspunkt en «endelig avtale» er inngått i komplekse kontraktsforhold, hvor gjennomføringen skjer i flere etapper over lang tid.
- (39) ALTs lovforståelse synes i hovedsak å bygge på det synspunkt at hensynet til de berørte arbeidstakerne tilsier at en erklæring om opphør av tariffbundethet bør avgis så tidlig som mulig i en overdragelsesprosess. Dette synspunktet har tilsynelatende en viss støtte i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 273, hvor departementet uttaler:

«Informasjon om reservasjons- og fortrinnsrett samt endringer i tariffavtaleforhold ...

Departementet mener i tillegg at spørsmål om videreføring av eventuelle tariffavtaler bør avklares så tidlig som mulig. Dette har betydning for den nye arbeidsgiverens

mulighet for å reservere seg mot å bli bundet av overdragers tariffavtale og de konsekvenser dette vil ha for arbeidstakerne. Det foreslås derfor at det skal gis informasjon om endringer i tariffavtaleforhold.»

- (40) Til dette vil Arbeidsretten bemerke at det nevnte hensynet til arbeidstakerne ikke er det eneste reelle hensynet som gjør seg gjeldende i de aktuelle sammenhenger. Også hensynene til den nye arbeidsgiver, som jo bærer unntaksbestemmelsen i § 16-2 (2), må tas i betraktning. Dette kommer også til uttrykk i proposisjonens s. 338–339, hvor det i de spesielle merknadene til bestemmelsen heter:

«Skriftlig erklæring skal avgis senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet. Fristen må ses i sammenheng med bestemmelsen i § 16-5 nr. 2 d, jf § 16-6. Etter disse bestemmelsene skal det gis informasjon til tillitsvalgte og øvrige arbeidstakere om endringer i tariffavtaleforholdene så tidlig som mulig. Dette vil bidra til å sikre at den nye arbeidsgiveren vil ha kunnskap om tariffavtaleforholdene i virksomheten på et så tidlig tidspunkt at han eller hun vil være i stand til å overholde tre-ukersfristen. ...»

- (41) Bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 16 synes på denne bakgrunn å bygge på en balansert avveining mellom de motstridende hensyn. Ved bestemmelsene i § 16-5 (1) er det nettopp bestemt at både tidligere og ny arbeidsgiver «så tidlig som mulig « skal gi informasjon om og drøfte overdragelsen med arbeidstakernes tillitsvalgte. Det følger av § 16-5 (2) bokstav d) at de tillitsvalgte i slike sammenhenger skal gis «særskilt informasjon» om «endringer i tariffavtaleforhold». På denne måten er partenes behov for forutberegnelighet søkt ivarettatt. Når det hverken i § 16-2 (2) annet punktum eller i § 16-5 er fastsatt at selve *erklæringen* om opphør av tariffbundethet skal gis «så tidlig som mulig», er det mest nærliggende å forstå forarbeidene slik at bestemmelsene er ment å sikre den nye arbeidsgiver en områingstid frem til senest tre uker etter overføringstidspunktet.
- (42) Arbeidsretten finner det på denne bakgrunn klart at arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) annet punktum må forstås slik at en erklæring om opphør av tariffbundethet må avgis senest tre uker etter tidspunktet for *overføring* av virksomheten for å ha bindende virkning.
- (43) Etter dette er det tilstrekkelig å konstatere at tidspunktet for overføring av Norsk Hydros petroleumsvirksomhet til StatoilHydro ASA fant sted 1. oktober 2007, og at den nye arbeidsgivers erklæringer om opphør av tariffbundethet ble avgitt den 11. oktober 2007, det vil si innen tre

uker etter overføringstidspunktet. ALTs påstand kan etter dette ikke føre frem, og de saksøkte blir å frifinne.

(44) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Næringslivets Hovedorganisasjon og StatoilHydro ASA frifinnes.

Ansettelsesavtaler. Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger m.v. mellom NR og SAFE har anvendelse for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger på norsk kontinentalsokkel. I pkt. 2.1 «Ansettelse» heter det bl.a. at ansettelse «skjer ved skriftlig kontrakt» undertegnet av den ansatte og arbeidsgiver» og at «kontrakten skal være en standardkontrakt». SAFE gjorde gjeldende at pkt. 2.1 er slik å forstå at arbeidstakere, som er ansatt i selskaper under et tariffbundet selskaps kontroll og som arbeider innenfor overenskomstens virkeområde, skal være ansatt i morselskapet eller et arbeidsgiverselskap som er medlem i NR og bundet av overenskomsten. Videre gjorde SAFE gjeldende at ansettelseskontrakten skal være én standardavtale, lik det standardformularet som er utarbeidet av Sjøfartsdirektoratet. Arbeidsretten fant ingen holdepunkter for SAFEs avtaleforståelse og fant det klart at påstandene ikke kunne føre frem.

**Dom 27. august 2008 i
sak nr. 27/2006, lnr. 16/2008:**

**SAFE (Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren) (advokat
Bent Endresen) mot Norges Rederiforbund (advokat Pål Tangen).**

*Dommere: Mehl, Øydegard, Gussgard, Thaulow Rustad, Rasmussen, Vadholm
og Ressem.*

I Innledning

- (1) Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger med videre mellom Norges Rederiforbund (NR) og SAFE har anvendelse for arbeidstakere som arbeider på flyttbare innretninger på norsk kontinentalsokkel i stil-ling som avlønnes i henhold til overenskomstens lønnsdel. I kapittel 2, som inneholder bestemmelser om ansettelse, oppsigelse og avskjed, heter det blant annet:

«2.1 Ansettelse

Arbeidsavtale inngås i henhold til gjeldende lovbestemmelser. Ansettelse skjer ved skriftlig kontrakt undertegnet av den ansatte og arbeidsgiver. Kontrakten skal være en standardkontrakt og skal være på norsk. Dersom den ansatte ønsker det, kan kontrakten være skrevet på engelsk.»

- (2) Det har oppstått tvist om den generelle forståelsen av disse bestemmel-sene. SAFE gjør gjeldende at pkt. 2.1 er slik å forstå at arbeidstakere, som er ansatt i selskaper under et tariffbundet selskaps kontroll og som arbeider innenfor overenskomstens virkeområde, skal være ansatt i mor-selskapet eller et arbeidsgiverselskap som er medlem i NR og bundet av overenskomsten. Videre gjør SAFE gjeldende at ansettelseskontrakten

skal være én standardavtale, lik det standardformularet som er utarbeidet av Sjøfartsdirektoratet. NR har bestridt disse påstandene.

II Kort om avtalehistorien

- (3) Overenskomstens pkt. 2.1 har sine røtter i overenskomsten av 1982 mellom Norsk Offshoreforening og Rederiansatte Oljearbeideres Forbund, hvor det het:

«2.1 *Ansettelseskontrakt*

Ansettelse skjer ved skriftlig kontrakt undertegnet av den ansatte og arbeidsgiver. Dersom den ansatte ønsker det, skal kontrakten være skrevet på engelsk.»

- (4) Disse bestemmelsene ble ført videre i noe endret form i overenskomsten av 1990 mellom Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefarøyer (ASO, nå NR) og Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS, nå SAFE). De lød da slik:

«2.1 *Ansettelse*

Ansettelse skjer ved skriftlig kontrakt undertegnet av den ansatte og arbeidsgiver.

Kontrakten skal være en standardkontrakt og skal være på norsk. Dersom den ansatte ønsker det, kan kontrakten være skrevet på engelsk.»

- (5) I overenskomsten av 1996 fikk bestemmelsene i pkt. 2.1 sitt nåværende innhold.
- (6) Under tariffrevisjonen i 2004 fremmet OFS forgjeves følgende krav til endringer i overenskomstens pkt. 2.1:

«2.1 **Ansettelse**

Alle ansettelser skal skje i et norsk selskap ved arbeidsavtale i henhold til gjeldende AML av 2003. Ansettelsene skjer ved skriftlig kontrakt undertegnet av arbeidsgiver og arbeidstaker. Kontrakten skal være på norsk, men kan oversettes til den ansattes morsmål.»

- (7) Under tariffrevisjonen i 2006 vant SAFE heller ikke frem med følgende krav til endringer i pkt. 2.1:

«**Pkt. 2.1 ANSETTELSE**

Nytt første avsnitt:

Arbeidstakere som inngår i den avtalte driftsbemanning og som sorterer inn under § 1. Virkeområdet, ansettes i det tariffbundne selskapet ved arbeidsavtale iht. AML. Disse selskap skal ha driftskontor i Norge.»

- (8) Om forhistorien til den tilsvarende bestemmelsen i sokkeloverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Oljeindustriens Landsforening (OLF) på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Industri Energi (tidligere Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund, NOPEF) vises det til dommen i ARD 2005 s. 368.

III Bakgrunnen for tvisten

- (9) Tidligere var mannskapet om bord på flyttbare innretninger m.v. tradisjonelt ansatt i det rederiet som eide innretningen. Dette gjaldt både maritimt mannskap, borepersonell og forpleiningspersonell. Etter en endring av skattereglene på midten av 1990-tallet måtte rederiene opprette egne «managementselskaper» – eller «arbeidsgiverselskaper» – som var formelt atskilt fra det rederiselskap som eide innretningen. Rederienes managementselskaper har gjennomgående vært medlemmer av NR og omfattet av overenskomsten.
- (10) Tolkningstvisten skriver seg tilbake til en tvist som høsten 2005 oppsto i «Odfjell Drilling Group», som er en samlebetegnelse på Odfjell Drilling AS (OD AS) med datterselskaper. Ett av de to datterselskapene er Odfjell Offshore AS (OFO AS), som er managementselskap og forestår driften av de ulike innretningene. Selskapet er arbeidsgiver for landansatte og kontoransatte og dessuten medlem av NR.
- (11) OFO AS hadde fem datterselskaper, herunder Deep Sea Management AS (DSM AS) og Odfjell Drilling Management AS (ODM AS) som var arbeidsgivere for arbeidstakere på henholdsvis flyttbare og faste innretninger. Andre datterselskaper parallelt med disse to var Odfjell Drilling (UK) Ltd., som var arbeidsgiver for utenlandske arbeidstakere som arbeider på land i Storbritannia, og Deep Sea Management Singapore Pte. Ltd. (DSM Sing.), som var arbeidsgiver for britiske arbeidstakere med internasjonale avtaler for arbeid offshore. De fem datterselskapene var ikke meldt direkte inn som medlem av NR.
- (12) Tvisten oppsto i 2005 i forbindelse med at riggen Deepsea Bergen returnerte til norsk sokkel med britisk mannskap om bord. De nærmere faktiske forhold fremgår av den lokale tvisteprotokollen av 13. mai 2005, som lyder slik:

«...

Bedriften anfører:

Saken gjelder bruk av britisk personell på Deepsea Bergen etter retur til norsk sokkel høsten 2005. Bedriften ansatte sommeren 2004 en del britiske medarbeidere på tidsbegrenset kontrakt for den periode Deepsea Bergen hadde oppdrag på britisk sokkel, antatt varighet ca. 1 år fra august 2004.

I løpet av høsten og vinteren 2004/2005 har selskapet fått en rekke nye oppdrag på norsk sokkel slik at alt personell som ble oppsagt våren 2004 med fortrinnsrett til ny tilsetning etter AML's bestemmelser, er gjeninntatt.

Bedriften har derfor gitt tilbud til 35 britiske mannskaper om fast ansettelse i DSM Singapore Pte Ltd. til erstatning for den tidligere tidsbegrensede avtale. Dersom dette personellet ikke kan sysselsettes på de eksisterende aktiviteter Odfjell Drilling opererer ut fra UK/Aberdeen, vil hele eller deler av dette personellet få fortsette på Deepsea Bergen etter overgang til norsk sokkel fra høsten 2005.

Dersom disse ansatte fortsetter på Deepsea Bergen på norsk sokkel, vil de være omfattet av overenskomst og avtaleverk på lik linje med øvrige ansatte.

OFS Klubbens syn:

Den 9. mai ble det avholdt forhandlingsmøte mellom Odfjell Drilling og OFS klubben etter krav fremsatt 20. april.

I møte mellom bedriften og klubbleder 18. april ble det informert om Odfjells beslutning å tilby videre engasjement for 35 skotter på DBS etter at riggen er tilbake på norsk sektor.

Denne ensidige avgjørelsen er et brudd på drøftingsplikten som påhviler arbeidsgiver før slike avgjørelser fattes. Odfjell har således forbrutt seg mot intensjonene i Hovedavtalens kapittel V og kapittel VIII. Arbeidsmiljølovens § 14 samt rammeforskriftens kapittel II, § 6.

Avgjørelsen med mulige konsekvenser har i tillegg ikke vært forelagt KAMU og er således et brudd på AML § 24.

OFS klubben vil hevde at utenlandske arbeidstakere på DSB er ulovlig innleid da de ikke har fast ansettelse. Ansettelsene oppfyller ikke AMLs intensjon for midlertidige ansettelser.

De utenlandske arbeidstakerne er en del av riggens mannskap og kan ikke forskjellbehandles i henhold til AML § 55 A samt vedlegg til rammeforskriften pkt 2. Dette er også et brudd på Tariffavtalens pkt. 2.1 ansettelse.

OFS krever derfor at hele mannskapet som følge av norsk lov skal mønstres og fast ansettes.

Bedriftens syn:

Rekruttering og utvelgelse av personell er bedriftens ansvar og myndighet, herunder hvem som skal ansettes eller når ansettelser skal skje.

Så lenge bedriften har gjeninntatt alt aktuelt personell med fortrinnsrett og bedriften har et netto rekrutteringsbehov, vil valg av hvem som ansettes være bedriftens styringsrett. Eventuell ansettelse av EØS borgere for å sikre bedriften en fremtidig fleksibilitet ved nye internasjonale oppdrag, vil i så måte være bedriftens valg.

I den aktuelle sak der bedriften har tilbydd 35 av de eksisterende britiske mannskaper fortsatt ansettelse i selskapet, er dette bedriftens styring. Dette gjelder også selv om disse blir værende på Deepsea Bergen etter retur til norsk sokkel høsten 2005. Den endelige beslutning om hvem og hvor mange dette måtte bli, vil ikke kunne foreligge før de konkrete bemanningsplaner foreligger.

Bedriften har meddelt de tillitsvalgte i Norge at det britiske personellet er planlagt benyttet på norsk sokkel gjennom at det opprettes en tidsbegrenset tilleggsavtale for den tid de arbeider på norsk sokkel. Deres faste ansettelsesforhold vil fortsatt være knyttet til Deepsea Management Singapore Pte Ltd som er det selskap som alle offshoreansatte i Storbritannia er ansatt i.

OFS har etter hovedavtalen av 9. mai 2000 anledning til å fremme sine synspunkter og komme med sine anførsler. Bedriften mener dog at det er misforstått bruk av hovedavtalen når det tvistes på bestemmelser i hovedavtalen der de tillitsvalgte kan fremme sine synspunkter mens bedriftens har styringsretten.

Partene kom ikke til enighet.»

- (13) Twisteforhandlingsmøte mellom NR og SAFE ble holdt 31. mars 2006. Protokollen fra møtet lyder slik:

«Saken gjaldt bruk av britisk personell på Deepsea Bergen på norsk sokkel

SAFE hevder:

1. Arbeidstakere som arbeider innenfor overenskomstens virkeområde skal være fast ansatt i den bedrift som er bundet av overenskomsten.
2. Ansettelse skal være iht. overenskomstens pkt. 2.1. Det skal være 1 standardkontrakt for alle arbeidstakerne. Med standardkontrakt omtalt i 2.1 menes formularet utarbeidet av Sjøfartsdirektoratet jf. sjømannsloven av 1986 § 3 og forskrift om ansettelseskontrakt og hyreoppgjørsskjema § 2.
3. Innleie av arbeidstakere ansatt i Deep Sea Management PTE Ltd. Singapore direkte eller gjennom OD UK Ltd er ulovlig iht. aml §§ 14-12 og 14-13. Forholdene er uansett å betrakte som utleievirksomhet, og det er dermed et krav at vilkårene for midlertidig ansettelse etter aml § 14-9 må være oppfylt. Det vises for øvrig til Bilag 5 til Overenskomsten. Denne er ikke fulgt forut for innleie.
4. Ansettelsesavtale (standard 2) i Odfjell DM AS eksemplar «boredekksarbeider» er i strid med overenskomsten pkt. 2.1 jf. pkt. 2 over.

NR viser til lokal protokoll av 13. mai hvor det fremgår at de britiske ansatte på Deepsea Bergen vil være omfattet av norsk overenskomst og avtaleverk for det tidsrom de arbeider på Deepsea Bergen i virksomhet på norsk kontinentalsokkel.

Odfjell Drilling i Norge vil på vegne av Deep Sea Management PTE Ltd (et selskap innen Odfjell Drilling konsernet) opptre som part i forhold til Hovedavtalen for det tidsrom de britiske ansatte arbeider på Deepsea Bergen i virksomhet på norsk kontinentalsokkel.

De angjeldende arbeidstakere er fast ansatt på internasjonale kontrakter med flytteplikt og vil få tilslutningsavtaler for den perioden de skal arbeide på norsk sokkel. Bedriften anser ikke dette som brudd på overenskomsten eller arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Bedriften anser ikke at de gjeldende ansettelsesavtaler er i strid med overenskomsten pkt. 2.1 eller arbeidsmiljølovens bestemmelser.

NR støtter bedriften i dette syn.»

- (14) SAFE brakte tvisten inn for Arbeidsretten ved stevning av 4. juli 2006. Etter at hovedforhandlingen den 2. mai 2007 ble avbrutt, ble ny hovedforhandling holdt den 12. august 2008. Det ble gitt forklaring av én representant for SAFE, og to vitner ble avhørt.

IV Saksøkerens anførsler

- (15) *SAFE* har i hovedsak anført:
- (16) Tvisten, som gjelder forståelsen av bestemmelsene om ansettelse i overenskomstens pkt. 2.1, gjelder problemer som har utspring i flere rederier. Bestemmelsen ble første gang vedtatt i 1982. Den ble endret i 1990 og 1996, uten at dette har endret meningsinnholdet. To hendelser på 1990-tallet har imidlertid betydning for saken. Ansatte på flyttbare innretninger var opprinnelig underlagt sjømannsloven, men ble fra 1992 omfattet av arbeidsmiljøloven. Dessuten skjedde det fra midten av 1990-tallet en endring i regelverket om rederibeskatning, slik at rederiene måtte opprette egne managementselskaper.
- (17) Disse forhold har medført en utvikling i retning av fragmentering av virksomheter i rederinæringen med flere arbeidsgivere innen den enkelte rederigruppe. Det er her tale om reelle arbeidsforhold. Situasjonen skaper imidlertid uklarhet med hensyn til hvilken arbeidsgiver den enkelte arbeidstaker har og om hvorvidt arbeidsgiveren er medlem av NR og bundet av overenskomsten. Hovedproblemet er at fagforeningene ikke får innsyn for å vurdere om arbeidstakerne får norske lønns- og arbeidsvilkår.
- (18) Situasjonen i Odfjellgruppen i 2005 omkring ansatte på riggen Deepsea Bergen illustrerer problemene. Riggen kom tilbake til norsk sektor og var derved omfattet av virkeområdet for overenskomsten mellom SAFE og NR. Mannskapet, som var ansatt i Deep Sea Management Singapore Pte. Ltd. kom med helt andre ansettelsesavtaler enn det de har som er ansatt i Odfjells norske managementselskaper. Hvilke avtaleforhold som forelå mellom de ulike datterselskapene, visste man ikke noe om. Odfjellgruppen arbeider nå med en helt ny organisasjonsmodell. Poenget i denne sammenheng er at det skjer endringer hele tiden og at det ikke er stabilt hvem som er arbeidsgiver. Det bestrides ikke at de aktuelle arbeidstakerne hadde norske lønns- og arbeidsvilkår.

- (19) SAFE gjør gjeldende at arbeidstakerne under slike omstendigheter skal være ansatt i morselskapet eller et arbeidsgiverselskap som er medlem i NR og bundet av overenskomsten. Hvorvidt selskapet er morselskap, søsterselskap eller datterselskap er uten betydning, men det selskap som står som arbeidsgiver må være medlem av NR. Grunnen til dette er at arbeidsgiveren da vil være direkte bundet av overenskomsten. Ellers gir bestemmelsene i pkt. 2.1 ingen mening. Overenskomsten begrenser ikke konsernenes adgang til å opprette datterselskaper. Dersom morselskapene ønsker at datterselskapene skal være bundet av overenskomsten, må de være medlemmer av NR. Det gjøres ikke gjeldende at morselskapets medlemskap i NR «smitter over» på datterselskapene. Det er i strid med arbeidstvistlovens system at man opererer med en form for «avledet medlemskap». Det ligger implisitt i pkt. 2.1 at den arbeidsgiveren bestemmelsen sikter til, er den formelle arbeidsgiveren, og denne må være medlem av NR for at bestemmelsen skal ha noen juridisk betydning.
- (20) Videre gjøres det gjeldende at det hos hver arbeidsgiver skal være én standardkontrakt som gjelder for alt tariffert personell. Kontrakten skal i innhold være lik Sjøfartsdirektoratets standardkontrakt, fordi det var denne som var gjeldende i 1982. Det vises også til dommen i ARD 2005 s. 368.
- (21) SAFE har lagt ned slik påstand:
- «1. Overenskomstens pkt. 2.1 er slik å forstå at arbeidstakere, ansatt i selskaper under et tariffbundet selskaps kontroll og som arbeider innenfor overenskomstens virkeområde, skal være ansatt i morselskapet eller et arbeidsgiverselskap som er medlem i Norges Rederiforbund og bundet av overenskomsten.
 2. Ansettelsesavtalen skal være én standardavtale som standardformularet utarbeidet av Sjøfartsdirektoratet.»

V Saksøktes anførsler

- (22) *Norges Rederiforbund* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (23) Søksmålet virker svært konstruert, og kan ikke føre frem.
- (24) Det første tvistepunktet i saken gjelder spørsmålet om overenskomstens pkt. 2.1 begrenser arbeidsgiverens styringsrett med hensyn til hvem man ønsker å ansette og hvilken selskapsstruktur man skal ha. SAFE har

brukt situasjonen i Odfjellgruppen som et eksempel. Det er imidlertid en rekke selskaper som opererer på norsk sokkel og er medlemmer av NR. Der kan andre problemstillinger gjøre seg gjeldende.

- (25) I Odfjellgruppen er Odfjell Offshore AS medlem av NR. Man har av ulike grunner valgt et system med datterselskaper under dette selskapet. Dette har blant annet bakgrunn i at ansatte i Deep Sea Management AS og Odfjell Drilling Management AS på grunn av pensjonsreglene ikke kan være ansatt i samme selskap. Selskapsstrukturen er i samsvar med norske og utenlandske lovregler. Så lenge en innretning er innenfor det geografiske virkeområdet for overenskomsten, har Odfjell Offshore AS plikt til å sørge for at ansatte i datterselskapene har lønns- og arbeidsvilkår etter overenskomsten. Det ble også gjennomført i saken vedrørende Deepsea Bergen i 2005.
- (26) Overenskomstens pkt. 2.1 regulerer det selvfølgelig, nemlig at arbeidstaker skal ha skriftlig ansettelseskontrakt. Bestemmelsen innebærer ingen innskrenkning av arbeidsgivers styringsrett. Siden 2004 har SAFE søkt å endre bestemmelsen uten å lykkes.
- (27) Det lar seg ikke lese ut av pkt. 2.1 at bestemmelsene der sier noe om hvem arbeidsgiveren skal være. Dersom meningen med bestemmelsene var å begrense arbeidsgiverens styringsrett på dette punkt, burde dette vært sagt mye tydeligere. Rederinæringen er en internasjonal næring med behov for fleksible organisasjonsmessige løsninger. Pkt. 2.1 sier ikke noe mer enn det som i dag står i arbeidsmiljølovens §§ 14-5 og 14-6.
- (28) I det andre tvistepunktet i saken, gjør NR gjeldende at de individuelle arbeidsavtalene på det aktuelle området kan ha en standard mal, men ikke et standardinnhold. Ordlyden i pkt. 2.1 tredje punktum kan ikke leses som om det sto «én» standardkontrakt. Formålet med bestemmelsen er å unngå at man får en flora av kontrakter. Det er adgang til å operere med flere standardkontrakter for ulike grupper. Videre er det opplagt at man må kunne endre standardkontrakter i tråd med endringer i lov eller tariffavtale. En undersøkelse NR har foretatt om praksis i medlemsbedriftene viser at enkelte bruker egen standardkontrakt samt Sjøfartsdirektoratets standardkontrakt, mens andre bare bruker den sistnevnte kontraktstypen. Ordlyden gir imidlertid ingen holdepunkter for en plikt til å bruke Sjøfartsdirektoratets standardkontrakt.

(29) NR har lagt ned denne påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (30) *Arbeidsretten* bemerker at saken gjelder situasjoner hvor et rederiselskap som er medlem av NR og bundet av overenskomsten for flyttbare innretninger m.v., kontrollerer selskaper som ikke er tariffbundet, men som har arbeidstakere som omfattes av overenskomstens virkeområde. Saken gjelder *ikke* spørsmålet om i hvilket omfang det tariffbundne morselskap i slike tilfeller er tariffmessig forpliktet til å sørge for at arbeidstakere i et underordnet selskap har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med overenskomsten. Tvisten er i utgangspunktet avgrenset til å gjelde spørsmålet om overenskomstens pkt. 2.1 gir grunnlag for en tariffmessig forpliktelse for morselskapet til å sørge for at slike arbeidstakere skal være ansatt i morselskapet eller et arbeidsgiverselskap som er medlem i NR og bundet av overenskomsten.
- (31) *Arbeidsretten* finner ingen holdepunkter i ordlyden i pkt. 2.1 eller bestemmelsens forhistorie for den avtaleforståelsen SAFE har gjort gjeldende på dette punkt. Oppdeling av virksomheten i morselskaper og datterselskaper med videre er et kjennetegn for rederinæringen, og det er ikke gjort gjeldende at slike selskapsstrukturer i seg selv er tariffstridige. Retten har forståelse for SAFEs argument om at slike ordninger kan skape uoversiktlige forhold og vanskeliggjøre fagforeningens innsyn i medlemmenes lønns- og arbeidsvilkår. Et slikt reelt hensyn utgjør imidlertid ikke i seg selv et tilstrekkelig tariffmessig grunnlag for å etablere en plikt til å sørge for et bestemt ansettelsessted. Den utfordringen partene her står overfor med hensyn til å skape mest mulig oversiktlige forhold, må håndteres gjennom forhandlinger lokalt eller sentralt. Retten viser her til at SAFE under tariffrevisjonene i 2004 og 2006 forgjeves har reist krav om at overenskomstens pkt. 2.1 endres i retning av den avtaleforståelsen SAFE har gjort gjeldende gjennom påstandens pkt. 1. Dette forholdet underbygger ikke bare *Arbeidsrettens* konklusjon, men viser også at SAFE på dette punkt grunnløst har søkt å rettsliggjøre en interesseløst hvor forbundet ikke har vunnet frem.
- (32) *Arbeidsretten* finner det på denne bakgrunn klart at pkt. 1 i SAFEs påstand ikke kan føre frem.

- (33) Det andre tvistepunktet i saken er knyttet til utformingen av slik «standardkontrakt» som etter overenskomstens pkt. 2.1 skal anvendes ved ansettelse i tariffbundne virksomheter. I bestemmelsen heter det kun at kontrakten skal være «en standardkontrakt». Ordlyden gir ikke holdpunkter for at det eksisterer tariffmessige hindre for at en tariffbundet arbeidsgiver kan operere med flere sett av standardkontrakter dersom dette er begrunnet i saklige hensyn. Spørsmålet om i hvilket omfang arbeidsgiver er bundet til å operere med likelydende individuelle vilkår i de ulike standardkontrakter, er ikke tema for saken. For Arbeidsretten er det da tilstrekkelig å konstatere at heller ikke på dette punkt gir bestemmelsens ordlyd eller forhistorie grunnlag for den avtaleforståelsen SAFE har gjort gjeldende. Retten kan heller ikke se at SAFE på noen måte har sannsynliggjort at det foreligger en bindende partsforutsetning om at arbeidsgiverne skal benytte Sjøfartsdirektoratets standardkontrakt. NR blir derfor å frifinne også på dette punkt.
- (34) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Norges Rederiforbund frifinnes.

Drøfting, drøftingsplikt. Hovedavtalen mellom KS og LO/Fagforbundet har i del B § 3-4 bestemmelser om plikt til drøfting ved endringer og omstillinger som vil få betydning for arbeidstakerne. Arbeidsgiver skal da «på et tidligst mulig tidspunkt» informere, drøfte og ta de tillitsvalgte med på råd. I sak nr. 4/2007 kom Arbeidsretten til at Moss kommune handlet i strid med § 3-4 bokstav b) ved å unnlate å gjennomføre drøfting med de tillitsvalgte før rådmannens innstilling om ny helse- og sosialplan ble avgitt. Denne mangelen kunne ikke anses «reparert» gjennom etterfølgende drøftinger. I sak nr. 5/2007 var det enighet om at fylkestingets vedtak om å be kontrollutvalget legge til rette for overføring av fylkesrevisjonens sekretariatet til KomSek Trøndelag IKS, gjaldt et tema som er drøftingsgjenstand etter § 3-4 bokstav b). Det forhold at overføringen av sekretariatet til ny arbeidsgiver ikke ble drøftet *før* vedtak om dette ble truffet i fylkestinget på grunnlag av et benkeforslag som ble fremsatt i møtet samme dag, kunne ikke anses som brudd på drøftingsplikten.

Dom 1. september 2008 i

sak nr. 4/2007 og sak nr. 5/2007, lnr. 17/2008:

Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Hans Christian Monsen) mot KS (i begge saker), Moss kommune (i sak nr. 4/2007), og Nord-Trøndelag fylkeskommune (i sak nr. 5/2007) (advokat Tor Allstrin).

Dommere: Mehl, Gussgard, Aarbakke, Hågensen, Andersen, Nilsen og Svendsgam.

I Innledning

- (1) Hovedavtalen mellom KS og blant andre Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet har i del B § 3-4 bestemmelser om plikt til drøfting ved endringer og omstillinger som vil få betydning for arbeidstakerne. I slike sammenhenger skal arbeidsgiver «på et tidligst mulig tidspunkt informere, drøfte og ta de tillitsvalgte med på råd». Det har oppstått tvister om hvorvidt Moss kommune og Nord-Trøndelag fylkeskommune i to forskjellige saker har brutt disse bestemmelsene, slik de sto i hovedavtalen for perioden 2002–2005. Sakene er forent til felles behandling og avgjørelse, men vil i det følgende bli beskrevet og vurdert hver for seg.

II Aktuelle bestemmelser i hovedavtalen 2002–2005

- (2) Tvistene er knyttet til hovedavtalen for perioden 1. februar 2002–31. desember 2005 (heretter bare «hovedavtalen»). Hovedavtalens del B, som gjelder for kommuner og fylkeskommuner, herunder kommunale og fylkeskommunale foretak, har i § 1 innledende bestemmelser om formål, samarbeid og medbestemmelse. Det heter blant annet:

«§ 1 Formål, samarbeid og medbestemmelse

§ 1-1 Formål

Hovedavtalen skal innenfor rammen av det lokalpolitiske demokrati bidra – gjennom godt samarbeid, medbestemmelse og medinnflytelse – til en omstillingsdyktig og serviceinnstilt kommunesektor til beste for innbyggerne.

Målet er gjennom utvikling av kommunesektoren å gi tjenester av høy kvalitet, skape trygge arbeidsplasser med meningsfylt arbeid og et godt arbeidsmiljø. Partene er enige om at godt samarbeid mellom arbeidsgiver og de tilsatte og deres organisasjoner er en forutsetning for å få dette til. Evnen til åpen dialog og vilje fra begge parter vil i stor grad være avgjørende for om man lykkes.

- (3) Hovedavtalens § 3 har bestemmelser om arbeidsgiver og tillitsvalgtes gjensidige rettigheter og plikter. I § 3-4, som begge tvistene knytter seg til, heter det blant annet:

«§ 3-4 Arbeidsgivers plikter i forhold til de tillitsvalgte

- a) ...
- b) Ved endringer og omstillinger i kommunen/fylkeskommunen som vil få betydning for arbeidstakerne, skal arbeidsgiver på et tidligst mulig tidspunkt orientere, drøfte og ta de tillitsvalgte med på råd. Arbeidstakernes behov for trygghet skal ivaretas gjennom åpne planprosesser hvor mål og konsekvenser så langt som mulig gjøres kjent.»

III Tariffhistorien

- (4) Hovedavtalens bestemmelser om drøfting m.v. har røtter tilbake til en overenskomst som i desember 1966 ble inngått mellom Norges Byforbund – Norges Herredsforbund (nå KS) og blant andre Norsk Kommuneforbund (NKF, nå Fagforbundet) om «Samarbeidsråd for samarbeidsutvalg i kommuner og kommunale foretak». Denne overenskomsten ble prolongert flere ganger. På denne tiden hadde ikke KS' forløpere adgang til å inngå tariffavtaler som bandt kommunene. Som vedlegg til overenskomsten fulgte en standardavtale – «Avtale om samarbeidsutvalg»

– som kommunene ble anbefalt å benytte lokalt. I standardavtalen het det blant annet:

«§ 2.

Arbeidsområde.

1. Samarbeidsutvalget er et rådgivende og opplysende organ. Hovedoppgaven skal være gjennom samarbeid å medvirke til en mest mulig effektiv virksomhet. På dette grunnlag kan utvalget ta opp til behandling, eventuelt etter å ha anmodet om opplysninger:

- a) Orienterende og fortrolige meldinger fra kommunen/styret/etaten om de økonomiske forhold, etatens budsjettspørsmål, de midler som kan nyttes, bruken av disse og om forhold av betydning for virksomheten.

Kommunen/styret/etaten skal gi utvalget opplysninger om så vel kortsiktige som langsiktige planer for å gi utvalget høve til å drøfte disse og dermed styrke samarbeidet. Videre skal meldinger om gjennomføringen av planene gis så ofte at utvalget både kan følge med i utviklingen og kan få høve til å drøfte eventuelle nødvendige tiltak.»

- (5) I den nyetablerte hovedavtalen mellom Norske Kommuners Sentralforbund (NKS, nå KS) og blant andre NKF for perioden 1. mai 1978–31. desember 1979 ble den nevnte overenskomsten erstattet med nye bestemmelser om tillitsvalgte. Avtalen inneholdt imidlertid ikke særskilte bestemmelser om drøfting.

- (6) I hovedavtalen for perioden 1. januar 1980–31. desember 1981, som senere ble prolongert til 31. desember 1982, ble det tatt inn et nytt femte ledd i § 3. I NKS' A-rundskriv nr. 8/1980 av 2. juni 1980 het det at bestemmelsen «er ment å skulle bedre de tillitsvalgtes oversikt over den fremtidige utviklingen på arbeidsplassen». I § 3 femte ledd het det:

«Arbeidsgiveren skal orientere de tillitsvalgte på et tidligst mulig tidspunkt om den virkning som forestående endringer i virksomheten vil få for de ansatte (jfr. Arbeidsmiljøloven). Dette gjelder bl.a. i følgende situasjoner:

1. Driftsendringer som vil medføre endringer i sysselsetting og arbeidsforhold.
2. Ved overflytting av arbeidstakere til annet arbeid eller arbeidssted.
3. Ved utarbeiding av reglement/instruks eller tillegg til eller endring i dette.»

- (7) For perioden 1. juni 1983–31. desember 1985 ble det mellom de nevnte parter inngått «Avtaler om medbestemmelse i kommuner og fylkeskommuner» til erstatning for blant annet den nevnte hovedavtalen. Pkt. 6 inneholdt «Avtale om de tillitsvalgtes og virksomhetens gjensidige rettigheter og plikter». I avtalen het det blant annet:

«6.3 Arbeidsgiverens plikter i forhold til tillitsvalgte

- a. Påse at rettigheter og plikter overholdes i henhold til gjeldende tariffavtale.
- b. Arbeidsgiveren skal orientere, drøfte og ta de tillitsvalgte for de aktuelle områder med på råd på et tidligst mulig tidspunkt om de virkninger planlagte/forestående endringer i virksomheten vil få for arbeidstakerne.
Dette gjelder bl.a.:
 - Driftsendringer som vil medføre endringer i sysselsettingen og/eller arbeidsforhold.
 - Ved overflytting av arbeidstakere til annet arbeid eller arbeidssted.
 - Ved utarbeiding av reglement/instruks og endringer i disse.
- c. Gi tillitsvalgt melding om nyansettelser innenfor sitt område.
- d. Meddele nyansatte hvem som er tillitsvalgt.
- e. Alle henvendelser fra de tillitsvalgte skal det gis svar på så snart som mulig og uten ugrunnet opphold.»

- (8) Den nye hovedavtalen som ble inngått i 1986, tok opp i seg de nevnte bestemmelsene. I tillegg utvidet man listen over hvilke saker som skulle være drøftingsgjenstand. Således het det i pkt. 3.3 følgende:

«3.3 Arbeidsgiverens plikter i forhold til tillitsvalgte

- a. Påse at rettigheter og plikter overholdes i henhold til gjeldende tariffavtale.
- b. Arbeidsgiveren skal orientere, drøfte og ta de tillitsvalgte for de aktuelle områder med på råd på et tidligst mulig tidspunkt om de virkninger planlagte/forestående endringer i virksomheten vil få for arbeidstakerne.
Dette gjelder bl.a.:
 - Driftsendringer/omorganiseringer som vil medføre endringer i sysselsettingen og/eller arbeidsforhold.
 - Ved overflytting av arbeidstakere til annet arbeid eller arbeidssted.
 - Ved utarbeiding av reglement/instruks og endringer i disse.
 - *Ved utarbeiding av arbeidsplaner; jfr. Arbeidsmiljølovens § 48.*
- c. Gi tillitsvalgt *omgående* melding om nyansettelser innenfor sitt område.
- d. Meddele nyansatte hvem som er tillitsvalgt.
- e. Alle henvendelser fra de tillitsvalgte skal det gis svar på så snart som mulig og uten ugrunnet opphold.»

- (9) Disse bestemmelsene ble med ubetydelige endringer videreført i hovedavtalen for perioden 1. januar 1990–31. desember 1991, som senere ble prolongert til 31. desember 1993. Under forhandlingene om revisjon av hovedavtalen i november 1991, fremmet LOK (LOs forhandlingssammenslutning i den kommunale sektor) blant annet krav om endringer i pkt. 3.3 bokstav b). Kravet, som ikke ble imøtekommet, lød slik:

- «b) Arbeidsgiveren skal drøfte og ta de tillitsvalgte for de aktuelle områder med på råd *allerede fra idéfasen om eventuelle virkninger som* forestående endringer i virksomheten vil få for arbeidstakerne.»

- (10) Under forhandlingene om revisjon av hovedavtalen i november 1993 fremmet forhandlingssammenslutningene på arbeidstakersiden, herunder LOK, blant annet følgende krav om endringer i pkt. 3.3 bokstav b):

«Arbeidsgiveren plikter å orientere, drøfte og ta de tillitsvalgte for de aktuelle områder med på råd på et tidligst mulig tidspunkt *under saksforberedelsen* i forbindelse med virkninger planlagte/forestående endringer i virksomheten vil få for arbeidstakerne.»

- (11) Kravet ble ikke imøtekommet. I hovedavtalen for perioden 1. januar 1994–31. desember 1995 ble således de bestemmelsene som tidligere sto i pkt. 3.3 bokstavene a) og b) ført videre som § 12-4 bokstavene a) og b).
- (12) IKS' personalhåndbok fra 1994 het det følgende om disse bestemmelsene:

«Det er viktig å ha klart for seg at man her snakker om drøfting/høring underveis i en beslutningsprosess, dvs. hvor et politisk organ skal fatte en beslutning. Selv om beslutningen naturligvis er underlagt arbeidsgivers styringsrett plikter arbeidsgiveren å orientere og føre drøftinger om forestående endringer av betydning for arbeidstakerne. Slike orienteringer og drøftinger kan skje overfor flere arbeidstakerrepresentanter/tillitsvalgte under ett, og bør skje så tidlig at de ansatte gis mulighet til reell påvirkning. Hva «et tidligst mulig tidspunkt» innebærer, vil måtte vurderes i hvert enkelt konkrete tilfelle. En må foreta en avveining mellom det at de ansatte skal sikres reell påvirkningsmulighet, og på den annen side at en politisk beslutningsprosess ikke må vanskeligiggjøres. I budsjettbehandlingssammenheng antas at det er tilstrekkelig å orientere på det tidspunkt rådmannens innstilling foreligger, jf. B-rundskriv nr 47/87.

Pkt. 3.3 b) første strekpunkt omfatter også omplassering. Det er verdt å understreke at avtalen ikke gir de ansatte forhandlingsrett på de spørsmål som framgår av pkt. 3.3 b).»

- (13) I hovedavtalen for perioden 1. januar 1996–31. desember 1997, som senere ble prolongert frem til 1. februar 2002, ble bestemmelsene i § 12-4 bokstavene a) og b) videreført i § 3-4 bokstavene a) og b) med uendret innhold. Under revisjonsforhandlingene i september 2001 fremmet LOK blant annet et krav som i hovedsak gikk ut på at innledningsordene i den omtvistede bestemmelsen skulle være «Vurderes behov for endringer og omstillinger ...». Kravet ble ikke imøtekommet.
- (14) I protokoll av 13. mai 1998 mellom KS og NKF i anledning en lokal tvist i Vardø kommune heter det følgende om forståelsen av uttrykket «tidligst mulig tidspunkt»:

«Partene er enige om følgende:

Hovedavtalens bestemmelser i § 12-4 b vedrørende begrepet «tidligst mulig tidspunkt» innebærer at arbeidsgiver har en plikt til å informere tillitsvalgte før saker er ferdigbehandlet for vedtak. Ett av hovedformålene med bestemmelsen er at de tillitsvalgte skal gis anledning til å gi tilkjenne sine synspunkter før vedtak fattes.

I budsjettsaker vil eventuelle personalmessige konsekvenser falle inn under bestemmelsene i § 12-4.

Dette er likevel ikke til hinder for normal politisk behandling i kommunens politiske organer hvor vedtak kan fattes på bakgrunn av forslag framsatt under møtet.»

- (15) I protokoll av 22. november 2002 fra et møte mellom KS og NKF vedrørende en tvist i Moss kommune heter det blant annet:

«For øvrig er partene enige om følgende:

1. Drøftelser iht. hovedavtalen del B § 1 og § 3-4 pkt b) skal omfatte reell meningsutveksling basert på den informasjon som er tilgjengelig.
2. Informasjon og drøftelser skal etter ulike bestemmelser i hovedavtalen skje tidlig i prosessen fram mot vedtak, jf Del B § 1-4-1 («så tidlig som mulig») og § 3-4 («på et tidligst mulig tidspunkt»). Drøftelser og informasjon skal finne sted før vedtak er truffet.
3. Når en innstilling er basert på et benkeforslag i det innstillende organ, inntreter det drøftelsesplikt og informasjonsplikt, med mindre innstillingens innhold er drøftet tidligere.
4. De tillitsvalgtes medvirkning omfatter også at de skal tas med på råd, og hvor mål og konsekvenser så langt som mulig gjøres kjent jf. § 3-4 pkt. b).»

- (16) Aktuelle bestemmelser i hovedavtalen for perioden 2002–2005 er gjengitt i dommens del I foran.
- (17) I hovedavtalen for perioden 1. januar 2006–31. desember 2009 er det gjort flere endringer i forhold til de aktuelle bestemmelsene, men disse endringene er ikke av betydning for saken.

IV Bakgrunnen for tvisten i sak nr. 4/2005 – Moss kommune

- (18) Den 31. mai 2005 undertegnet rådmannen i Moss kommune innstilling overfor Helse- og sosialutvalget med forslag om «Pleie- og omsorgsplan 2005–2015» til behandling i utvalgets møte 14. juni 2005. Spørsmålet i saken er om det innebærer brudd på hovedavtalens bestemmelser om drøftingsplikt at innholdet i rådmannens innstilling ikke på forhånd var drøftet med de tillitsvalgte.

- (19) Om bakgrunnen for saken heter det blant annet følgende i rådmannens saksframlegg av 31. mai 2005:

«Konsulentfirmaet AGENDA Utredning og Utvikling AS la frem i juli 2004 en rapport omkring ressursbruken innen pleie- og omsorgstjenestene i kommunen. En av konklusjonene til firmaet var at Moss bruker større ressurser på pleie- og omsorgstjenestene enn mange sammenligbare kommuner. Spesielt gjelder dette innenfor institusjonstjenestene.

Med bakgrunn i rapporten ble det satt ned tre prosjekter. Dels et prosjekt som skal vurdere tildelingskriteriene for pleie- og omsorgstjenestene. Dette arbeidet tar til høsten 2005 og skal være ferdig vinteren 2005/2006. Det andre prosjektet skal vurdere boligstrukturen opp mot tjenestene til personer med psykisk utviklingshemming og andre som mottar tjenester fra hjemmetjenestene. Dette prosjektet starter opp om kort tid som et modellkommuneprosjekt. Det siste prosjektet, som nå avsluttes ved fremleggelse av utkast til pleie- og omsorgsplan, fikk i oppgave å rette fokus mot tjenestesammensetningen. Prosjektet ble benevnt «Omsorgskjeden i Moss».

- (20) Høsten 2004 utarbeidet kommunen en prosjektbeskrivelse for prosjektet «Omsorgskjeden i Moss». Prosjektleder var Lasse Frantzen. Det ble nedsatt en arbeidsgruppe med i alt 21 representanter for ulike kommunale etater og institusjoner. I arbeidsgruppen var også Norsk Sykepleierforbund (NSF), Kommunalansattes Fellesorganisasjon (KFO) og Fagforbundet representert, sistnevnte ved den lokale tillitsvalgte Tove Høgby. I prosjektbeskrivelsen het det ellers blant annet:

«Kort beskrivelse av mandatet:

- Man skal gjennom prosjektet utforme en omsorgsfilosofi med omsorgskjede for Moss kommune.
- På bakgrunn av anbefalt omsorgsfilosofi og omsorgskjede anbefale nødvendige tiltak for å komme fra dagens driftssituasjon og over til ønsket driftssituasjon. Herunder å vurdere elementene i det foreliggende sykehjemsproduktet.
- Prosjektet skal sammenfattes i en projektrapport – «Pleie- og omsorgsplan 2005–2015».

...

Prosjektets fremdriftsplan; angir milepæler og frister for arbeidsmål

Fremdriften knyttes omkring temasamlinger i fire faser:

Fase 1: Oppstart. 2-dagers oppstartsseminar (se eget program) – alternativt 2 dager

Fase 2: Diskusjon. 3 enkelt dager med temabaserte diskusjoner

Fase 3: Konklusjon. 2,5 dags samling for oppsummering og sammenfattende diskusjon opp mot pleie- og omsorgsplanen.

Det tas utgangspunkt i følgende fremdrift:

- 6.–7. januar 2005: 2-dagers oppstartsseminar
- 3. februar 2005: temasamling: målgrupper, omsorgskjeder og tjenesteinnhold
- 10. februar 2005: temasamling: lokalisering av tjenestetilbud
- 11. mars 2005: temasamling: organisering

- 11.–13. april 2005: avslutningsseminar (fase 3)
 - 13. april–1. mai 2005: interne sonderinger og konklusjoner opp mot innhold og tiltak i pleie- og omsorgsplanen.
 - Mai/juni 2005: Politisk behandling av «Pleie og omsorgsplan 2005–2015».
- (21) I samsvar med fremdriftsplanen holdt arbeidsgruppen temamøter 3. februar og 11. mars, samt avslutningssamling 11.–13. april 2005. Arbeidet i prosjektgruppen var ferdig i midten av april. Gruppen hadde også et møte 28. april 2005. Etter dette brukte rådmannen og administrasjonen tiden frem til 31. mai til å skrive et utkast til pleie- og omsorgsplan og til å foreta økonomiske beregninger knyttet til de ulike alternativer.
- (22) Den 13. mai 2005 ble det holdt møte i «Tillitsvalgtforum», hvor Inger Johanne Fjeldbraaten fra kommuneadministrasjonen informerte om blant annet den videre fremdriften i saksbehandlingen. I referatet fra møtet heter det følgende om den aktuelle saken:
- «1. Arbeid med pleie- og omsorgsplan – fremdrift og foreløpig utkast**
- Inger Johanne Fjeldbraaten orienterte om behandlingen av pleie- og omsorgsplan. Aktuelle parter vil bli orientert i forkant av behandlingen. Eldrerådet mfl. inviteres til eget orienteringsmøte 31. mai 05. Planleggingsgruppen vil bli invitert til eget informasjonsmøte. Det vil deretter bli innkalt til et ekstraordinært møte i Arbeidsmiljøutvalget før bystyrets behandling i juni.
- Hilde Torgersen oppfordret til at de hovedtillitsvalgte og verneombudene på aktuelle arbeidsplasser orienteres så raskt som mulig og i forkant av orienteringene til de ansatte.»
- (23) I et orienteringsmøte som ble holdt den 31. mai 2005 ble tillitsvalgte og politikere informert om saken. Noe formelt drøftingsmøte med de tillitsvalgte ble imidlertid ikke holdt før rådmannen den 31. mai 2005 avga sin innstilling.
- (24) Den 1. juni 2005 fremmet de tre nevnte arbeidstakerorganisasjonene i brev til kommunen krav om tvisteforhandlinger under henvisning til hovedavtalens del B § 3-4 bokstav b). I brevet het det:

«TVISTEFORHANDLINGER

Med dette brevet krever de undertegnede organisasjoner tvisteforhandlinger i medhold av Hovedavtalens del A § 7.1. Det vises til sak til Helse og Sosialutvalg 14.06.05 sak 17/05 ny pleie og omsorgsplan 2005–2015.

Saken og forslaget har ikke vært drøftet i samsvar med Hovedavtalens del B § 3-4 b. Drøftelser, informasjon og rådslag skal skje på et «tidligst mulig tidspunkt» og arbeidstakernes behov for trygghet skal ivaretas. Det stilles også krav om konsekvensutredninger.

Videre vises til de omfattende reglene i Hovedavtalens del B §§ 1.1 – 1.4.1 hvor vi opplever at flere av disse bestemmelsene er tilsidesatt. Vi vil også bemerke og vise til protokoll av 22.11.02 mellom KS og NKF hvor Moss Kommune og Moss Kommunale Forening var parter og saken gjaldt drøftinger på «tidligst mulig tidspunkt».

De berørte organisasjoner krever at saken sendes ut på høring og at den politiske behandlingen utsettes til fullstendig drøftelser er foretatt og avtaleverket er oppfylt.

Etter som det allerede er tale om tariffstridig unnlatelse av å følge opp drøftingsplikten, krever vi forhandlingsmøte raskets mulig.

Det foreslås onsdag 8. juni kl 09.00. Dersom tidspunktet ikke passer, vennligst ta kontakt umiddelbart.»

- (25) Den 3. juni 2005 ble det holdt møte mellom kommunen og arbeidstakerorganisasjonene. I referatet fra møtet heter det:

«Fagforbundet viste til begjæring om tvisteforhandlinger med hjemmel i HA, del A, § 7-1 fra Fagforbundet, KFO og NSF, og ønsket denne forhandlingen gjennomført i forkant av drøftingene arbeidsgiver hadde innkalt til.

Arbeidsgiver viste til at rådmannen ennå ikke hadde mottatt kravet. Arbeidsgiver anmodet om at drøftingene arbeidsgiver hadde innkalt til ble gjennomført. Arbeidsgiver vil deretter raskt komme tilbake med forslag om tidspunkt for gjennomføring av rettstvisteforhandlingene.

Partene gikk deretter over til å drøfte innholdet i forslaget til Pleie- og omsorgsplan for 2005–2015.»

- (26) Lokalt tvisteforhandlingsmøte mellom kommunen og arbeidstakerorganisasjonene ble holdt 14. juni 2005. I møteprotokollen med vedlegg heter det:

«Arbeidstakernes påstand:

Det er brudd på Hovedavtalen at saken ikke ble drøftet før rådmannens innstilling ble utarbeidet.

Arbeidsgivers forslag:

Som hovedregel vil rådmannen drøfte innstillingen til politiske organer før de fremmes. Unntaksvis er partene enige om at rådmannen kan drøfte sakene før de behandles i politiske organer, og eventuelt endre innstilling.

Resultat:

Partene ble ikke enige.

Partenes begrunnelser for sine standpunkter i saken følger protokollen som vedlegg.

...

Organisasjonene hevder:

- Vi er enige i at det har deltatt tillitsvalgte i prosjektgruppa men prosjektgruppa har kun deltatt i arbeidet med strekpunkt 1 i prosjektbeskrivelsen og mandatet
- det har ikke vært møter i prosjektgruppa etter 28. april
- strekpunkt 2 og 3 i mandatet er kun gjennomført av administrasjonen
- de tre alternativene er ikke verken blitt drøftet eller informert om til tillitsvalgte før saken blir sendt ut / går i trykken

- arbeidsgiver fritas ikke for drøftingsplikt etter HA selv om lokale tillitsvalgte deltar i ad hoc grupper.

ARBEIDSGIVERS BEGRUNNELSE:

GENERELT:

Arbeidsgiver synes formuleringene i HA del B, § 3 – 4b om «tidligst mulig tidspunkt» er meget upresist utformet. I kombinasjon med «endringer og omstillinger i kommunen som vil få betydning for arbeidstakerne» blir dette uten avgrensninger selv mot hva en kunne oppfatte som banalt. (I det aktuelle tilfelle er arbeidsgiver fullt og helt enig i at de ansatte har en slik interesse, og at saken skal drøftes). Vi ønsker klarere definisjoner for hvordan disse bestemmelsene er å oppfatte.

DEN AKTUELLE TVIST:

Arbeidsgiver anfører at det, unntaksvis, må være åpning for at drøftingsplikten kan oppstå etter at rådmannens innstilling til politisk behandling er skrevet, og at drøftinger sluttføres før politisk beslutning. Arbeidsgiver vil være innstilt på at forhold som fremkommer i drøftingene vil kunne føre til at rådmannen endrer sin innstilling.

I den aktuelle sak vises det til at partene gjennom det partssammensatte arbeidet med utarbeiding av planen i det alt vesentlige er enige om pleie- og omsorgsplanens forslag til innretning av tjenestetilbudet. Grunnlaget for innretningen ble lagt i den partssammensatte prosjektgruppas arbeid som avsluttet sitt arbeid ultimo april -05.

Spørsmål om avklaring av økonomiske alternativ, bygningsmessig standard, bruk av eksisterende infrastruktur i kommunen og geografisk plassering av tiltak ble vurdert av rådmannen på overtid før trykkfist for innstilling til politisk behandling, sent dagen før planlagte orienteringsmøter til berørte parter.

Tillitsvalgtapparatet var informert om tidsfrister og plan for informasjon. De ble imøtekommet i forhold til anmodning om at de ble informert før planen ble offentliggjort. Informasjonsrunden ble gjennomført 31.05.05

Rådmannen innkalte arbeidstakerorganisasjonene til drøftinger umiddelbart etterpå. Drøftingene ble gjennomført 03.06.05. Her ble bla rådmannens innstilling i saken, og begrunnelsen for den behandlet. Drøftingene førte til konkret innspill om andre løsninger enn rådmannens innenfor ergoterapi- og fysioterapitjenesten. Disse endringsforslagene var kjent fra prosjektgruppas arbeid, som ble sluttført ultimo april -05, og var således kjent av rådmannen før innstilling ble skrevet. For øvrig førte ikke drøftingene til konkrete innspill om drøftinger. Administrasjonen var åpen for ytterligere drøftingsmøter før endelig politisk behandling, og åpnet opp for at innstillingen kunne bli endret dersom det kom innspill som ble vurdert slik at endring var riktig.»

- (27) I møtet den 14. juni 2005 vedtok Helse- og sosialutvalget at saken vedrørende det foreliggende forslaget til «Helse- og omsorgsplan 2005–2015» skulle utsettes og at forslaget skulle sendes på høring med frist 1. september 2005. Under høringsbehandlingen mottok kommunen høringsuttalelse fra blant andre Fagforbundet i Moss. Den 13. september 2005 ble det holdt drøftingsmøte om saken mellom kommunen og arbeidstakerorganisasjonene. I et saksframlegg av 27. september 2005 for bystyret fremgår det at rådmannen hadde fremmet forslag til ny

helse- og omsorgsplan med enkelte endringer i forhold til det opprinnelige forslaget. Saken ble sluttbehandlet i bystyret den 11. oktober 2005.

- (28) Den 30. november 2005 ble det holdt tvisteforhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet uten at partene kom til enighet. I protokollen fra møtet heter det:

«**KS anførte:** Den konkrete saken i Moss kommune kunne, under andre omstendigheter, ha vært håndtert enda bedre, men KS kan ikke se at kommunen i dette har brutt enigheten om forståelse av denne bestemmelsen slik den framkommer i protokoller fra sentrale forhandlingsmøter, 10/1 1997, 13/5 1998 og 22/11 2002.

Fagforbundet anførte at innholdet i rådmannens innstilling skulle vært drøftet med de tillitsvalgte før den forelå i endelig form den 31/5-05, fordi den tematisk gjaldt endringer og omstillinger av betydning og inneholdt helt nye elementer (strekpunkt 2 og 3 i mandatet) i forhold til prosjektgruppas arbeid med saken. «Så tidlig som mulig», jfr. HA, del B § 3-4, pkt b), må her i hvert fall være før rådmannens innstilling forelå. Heller ikke prosessens «mål og konsekvenser» var gjort kjent for de tillitsvalgte før innstillingen forelå, slik kravet er etter § 3-4, pkt. b), annen setning.»

- (29) LO, med Fagforbundet, brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 30. januar 2007. Hovedforhandling ble holdt 20. og 21. november 2007. Det ble gitt forklaringer av én representant for henholdsvis LO, KS og Moss kommune. Tre vitner ble avhørt.

V Bakgrunnen for tvisten i sak nr. 5/2005 – Nord-Trøndelag fylkeskommune

- (30) Frem til 2004 hadde fylkesrevisjonen i Nord-Trøndelag fylkeskommune i alt syv ansatte. Revisjonen ble utøvet av en revisjonsdirektør, som hørte under kontrollutvalget (KU) i fylkeskommunen. På grunnlag av fylkestingets vedtak av 24. juni 2004 ble fylkesrevisjonen sommeren 2004 splittet opp, ved at revisjonsdelen ble overført til KomRev Trøndelag IKS (interkommunalt selskap), samtidig som det «inntil videre» ble opprettet et eget sekretariat for kontrollutvalget. Den 9. desember 2004 vedtok fylkestinget å be kontrollutvalget om å legge til rette for overføring av sekretariatet til KomSek Trøndelag IKS. Vedtaket, som var resultat av et benkeforslag, medførte at tre arbeidstakere i sekretariatet etter hvert ble overført til ny arbeidsgiver. Spørsmålet i saken er om fylkestingets vedtak innebærer brudd på hovedavtalens bestemmelser om driftingsplikt. Den konkrete bakgrunnen for saken er i hovedtrekk slik:

- (31) Den 27. juni 2003 behandlet fylkestinget i Nord-Trøndelag spørsmålet om organisering av kommunal revisjon. Det ble truffet slikt vedtak:

- «1. Virksomheten som drives i regi av fylkets kommuner og fylkeskommunen er omfattende og kompleks. Som følge av dette er det avgjørende viktig at kontroll- og revisjonstjenestene har bred kompetanse.
2. KS Nord-Trøndelag har sammen med kommunene i fylket, vurdert alternative modeller for fremtidig organisering av en felles revisjonssenhhet.
Fylkestinget er innstilt på at fylkesrevisjonen inngår i en felles enhet sammen med kommunene, og at denne organiseres med sikte på høyest mulig kompetanse og kostnadseffektivitet, og at denne med fordel kan etableres i samarbeid med annen revisjonsvirksomhet.
3. Fylkestinget ber Kontrollutvalget fremlegge ny sak i tråd med intensjonene i pkt. 1.»

- (32) Saken ble deretter behandlet av kontrollutvalget, som i møte den 30. oktober 2003 traff følgende enstemmige vedtak:

- «1. Kontrollutvalget ønsker fortsatt opprettholdelse av en egen fylkesrevisjon, men med et mer forpliktende og formalisert samarbeid med et nytt IKS for kommunal revisjon i Nord-Trøndelag.
2. Kontrollutvalget ønsker også en videreutvikling av det etablerte revisjonssamarbeidet med Sør-Trøndelag og Møre og Romsdal fylkesrevisjoner.
3. Kontrollutvalget forutsetter en synliggjøring av at ovennevnte løsning innebærer en økonomisk mergevinst for Nord-Trøndelag fylkeskommune.
4. Fylkesrevisor bes om å utrede saken videre, og framlegge ny sak til kontrollutvalgets januarmøte.»

- (33) På grunnlag av den fortsatte saksbehandling avga kontrollutvalget den 20. april 2004 følgende innstilling til fylkestinget:

- «1. Nord-Trøndelag Fylkeskommune slutter seg til etablering av et interkommunalt selskap (IKS) for fylkeskommunens revisjon, samt etablering av et interkommunalt selskap for sekretariatstjenesten for kontrollutvalgene.
2. De to interkommunale selskaper organiseres i hovedsak slik det er foreslått av KS Nord-Trøndelag i høringsutkast av 15.04.2004.
3. Forutsetningen for Nord-Trøndelag Fylkeskommunes deltakelse i IKS innen revisjon/sekretariatsfunksjonen er at selskapene får tilstrekkelig oppslutning og strukturell handlefrihet til å ivareta en faglig utvikling og effektiv drift, og som gjør selskapet til en attraktiv tilbyder av revisjons- og sekretariatstjenester.
4. Fylkestinget forutsetter at de av fylkesrevisjonens ansatte som omfattes av dette, blir overført til selskapet med alle avtalte og opparbeidede rettigheter, jf. AML kap. XII A.
5. Fylkestinget godkjenner at det inntil videre opprettes et eget sekretariat for kontrollutvalget ledet av en kontrolldirektør med virkning fra 1. juli 2004.

Sekretariatet blir formelt underlagt kontrollutvalget som fastsetter arbeidsoppgavene for sekretariatet.»

- (34) Drøftingsmøte mellom kontrollutvalget og arbeidstakerorganisasjonene «ang. omdanning av fylkesrevisjonen til interkommunalt selskap» ble holdt 26. april 2004. I protokollen fra møtet heter det:

«Protokoll

1. KU vil fremme forslag om *endring av pkt. 4 i sak til fylkestinget* til: Fylkestinget forutsetter at ansattes rettigheter i henhold til lov og avtaleverk ivaretas.
2. De ansattes organisasjoner mener at arbeidsgiver ikke har overholdt sine forpliktelser i henhold til AML § 73e, HA §§ 1-4-1 og 1-4-2 og 3-4. Vi mener derfor at saken i fylkestinget må utsettes, slik at de ansatte gjennom sine representanter skal ha anledning til å øve innflytelse på beslutningen om virksomhetsoverdragelse.
3. KU henviser til pkt. 2 og mener at disse forhold er tilstrekkelig ivare tatt på sakens nåværende stadium.
4. KU henviser også til vedtak i KU sak 36/2003, og i Administrasjonsutvalget 26.04.02004, sak 3/2004, og innrømmer de ansatte valgrett. KU vil i samråd med fylkesrådet og NTE-styret legge til rette for tilbud om høvelig arbeid for de ansatte i fylkesrevisjonen som benytter seg av valgretten. Det tilligger også arbeidsgiver et ansvar i å sikre de ansattes rettigheter om ansettelser i den nye revisjonsenheten.
5. De ansattes organisasjoner forutsetter at bruk av valgretten i dette tilfelle ikke kan føre til oppsigelser.
6. KU ser på dette som et første innledende drøftingsmøte, og drøftingsmøtene vil fortsette umiddelbart etter Fylkestingets behandling 27.04.2004.
7. I forhold til mulig konkurranseutsetting settes det ned et ad-hoc utvalg i henhold til HA 1-4-2.
8. Partene legger til grunn at spørsmålene i brev av 23.04.04 og 26.04.04 blir avklart i videre drøftinger.»

- (35) Den 27. april 2004 traff fylkestinget følgende vedtak:

- «1. Nord-Trøndelag fylkeskommune slutter seg til etablering av interkommunale selskaper (IKS) for kommunal revisjon, og etablering av et interkommunalt selskap for sekretariatstjenesten for kontrollutvalgene.
2. De to interkommunale selskaper organiseres i hovedsak slik det er foreslått av KS Nord-Trøndelag i høringsutkast av 15.04.2004.
3. Pkt 3 – 5 utsettes og oversendes kontrollutvalget med anmodning om å foreta en grundig saksbehandling, jfr brev fra organisasjonene datert 23.04.2004 og brev fra advokatene Østeraas, Horseng & Salberg, ANS, datert 26.04.2004. Saken fremmes på nytt senest i junitinget 2004.»

- (36) Nytt drøftingsmøte mellom kontrollutvalget og organisasjonene ble holdt 3. mai 2004. I protokollen fra møtet heter det:

«Protokoll

Følgende tilleggsopplysninger/utredninger legges ved ny sak til fylkestinget:

1. Sørge for at fylkestinget blir gjort kjent med kostnadsmessige konsekvenser av de 3 hovedalternativene i fylkestinget 27.04.04, herunder behov for sekretariatsløsning.
2. Fylkestinget blir gjort kjent med status når det gjelder organisasjonsmessige løsninger i landet for øvrig.
3. Utrede videre EØS-reglenes innvirkning på IKS angående konkurranseutsetting.
4. Klarlegge hva overføring av skatter revisjon til riksrevisjon vil bety for bemanningen.»

- (37) I møte den 14. mai 2004 traff kontrollutvalget, med lederens dobbeltstemme, følgende vedtak i sak 30/2004: «Framtidig KU-sekretariat i Nord-Trøndelag fylkeskommune – oppgaver og bemanning»:

- «1. Kontrollutvalet rår fylkestinget til å opprette eit eige sekretariat for kontrollutvalet leia av ein kontrolldirektør, og vidareføre ein eigen fylkesrevisjon leia av ein fylkesrevisjonssjef, med verknad frå 1. januar 2005. Sekretariatet og fylkesrevisjonen blir begge formelt underlagt kontrollutvalet, som fastset nærare kva oppgåver sekretariatet og revisjonen skal ivareta.
2. Sekretariatet blir samlokalisert og samordna med fylkesrevisjonen under kontrollutvalets ansvarsområde, med sikte på best muleg utnytting av kompetanse, arbeidsdeling og kostnadseffektivitet. Fylkestinget legg til grunn at sekretariatet får 2 stillingsheimlar.
3. Denne sekretariatsløyisinga blir lagt til grunn for vidare saksførehaving og vedtak i kontrollutval og fylkesting i juni.
4. Dette vedtaket blir lagt til grunn for vidare drøfingar med dei tilsettes organisasjonar.»

- (38) Samme dag traff kontrollutvalget dette enstemmige vedtak i sak nr. 31/2004: «Stifting av IKS-er for revisjon og sekretariatsfunksjon – diverse spørsmål»:

- «1. Fylkestinget har slutta seg til etablering av interkommunale selskap for kommunal revisjon og for kontrollutvalssekretariat. Fylkeskommunen vil etter dette vera medeigar i begge interkommunale selskap.
2. På grunnlag av dette vedtaket, og på grunnlag av protokollar frå drøftingsmøte med dei tilsettes organisasjonar, skal leiar i kontrollutvalet greia ut spørsmålet om den framtidige revisjonsordninga til kontrollutvalet og fylkestinget i juni. Det skal sytast for at organisasjonane skal ha innsyn og innverknad på avgjerdene, i tråd med hovudavtale og lovverk.
3. Kontrollutvalet skal i sitt møte i juni koma med tilråding til fylkestinget om val av revisjonsordning for fylkeskommunen. Kontrollutvalet skal òg koma med tilråding om val av sekretariatsløyising.
4. Fylkestinget vel representantar til dei to IKS-a, etter tilråding frå kontrollutvalet og fylkestingets valnemnd.»

- (39) Den 25. mai 2004 ble det holdt drøftingsmøte mellom kontrollutvalget og organisasjonene. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

«Protokoll

...

2. Etter vedtak i KU av 14.05.04 skal sekretariatet bli samordna med fylkesrevisoren under KU's ansvarsområde. Hvis en i møtet 08.06 kommer til et annet standpunkt, må sekretariatsløsning avklares særskilt. Spørsmålet gjelder om sekretariatet skal være fast eller om formuleringa «inntil videre» fortsatt gjelder.»

- (40) Den 11. juni 2004 ble det holdt nytt drøftingsmøte mellom de samme parter. I referatet fra møtet heter det:

«Protokoll

Begrunnelse for virksomhetsoverdragelse:

Det vises til kapitlet «Begrunnelse for etablering av en fylkesenhet» i prospektet Etablering av et IKS i Nord-Trøndelag. Begrunnelsen er generell og ikke faglig spesifikk for fylkeskommuner.

De ansattes organisasjoner beklager at de av kontrollutvalgets faste medlemmer som utgjør flertallet i denne saken ikke prioriterer drøftingsmøte med de tillitsvalgte.

Det holdes nytt drøftingsmøte 21. juni 2004 i forbindelse med møte i kontrollutvalget.»

- (41) I et drøftingsmøte den 21. juni 2004 behandlet de lokale partene spørsmål i tilknytning til bestemmelsene i den tidligere arbeidsmiljølovens § 73 E. Disse spørsmålene er ikke av betydning for saken.
- (42) I møte den 22. juni 2004 drøftet kontrollutvalget den fremtidige organiseringen av fylkeskommunens kontrollfunksjon og traff følgende vedtak:

«Kontrollutvalgets innstilling til vedtak:

1. Fylkestinget godkjenner utkast til samarbeidsavtale og selskapsavtale om revisjonstjenester og legger disse avtaler til grunn for deltakelse i KomRev Trøndelag IKS.
2. Fylkestinget godkjenner også selskapsavtalen for KomSek Trøndelag IKS, men reserverer seg mot første kulepunkt i § 4.
3. Fylkestinget godkjenner at det inntil videre opprettes et eget sekretariat for kontrollutvalget ledet av en kontrolldirektør, med virkning fra 1. juli 2004.
Sekretariatet blir formelt underlagt kontrollutvalget, som fastsetter arbeidsoppgavene for sekretariatet.
4. Fylkesordfører gis fullmakt til å utpeke representanter til representantskapet i de to stiftende IKS-ene.»

- (43) Den 24. juni 2004 traff fylkestinget vedtak i samsvar med kontrollutvalgets innstilling.
- (44) Som nevnt ble Fylkestingets vedtak gjennomført ved at fylkesrevisjonen sommeren 2004 ble splittet opp. Revisjonsdelen ble overført til KomRev Trøndelag IKS. Samtidig ble det «inntil videre» opprettet et eget sekretariat for kontrollutvalget. Dette sekretariatet besto av tre personer; én direktør, én revisor og én kontoransatt.
- (45) Det foreligger ikke opplysninger om at spørsmålet om sekretariatets videre skjebne var gjenstand for ordinær saksbehandling i fylkeskommunale organer høsten 2004. Om dette vises det også til rettens bemerkninger nedenfor.
- (46) I fylkestingets møte den 9. desember 2004 vedrørende «Årsbudsjett og økonomiplan 2005–08» fremmet representanten Bjørn Arild Gram, på vegne av Arbeiderpartiet og Senterpartiet, et benkeforslag om blant annet at fylkestinget skulle be kontrollutvalget «om å tilrettelegge for overføring til KomSek Trøndelag IKS så raskt dette lar seg gjennomføre, senest innen 1. juni 2005». Forslaget, som ble vedtatt med 20 mot 14 stemmer, lød i sin helhet slik:

«Fylkestinget viser til vedtak i sak 45/2004, punkt 3:

Fylkestinget godkjenner at det inntil videre opprettes et eget sekretariat for kontrollutvalget ledet av en kontrolldirektør, med virkning fra 1. juli 2004. Sekretariatet blir formelt underlagt kontrollutvalget, som fastsetter arbeidsoppgavene for sekretariatet.

Fylkestinget ber nå kontrollutvalget om å tilrettelegge for overføring til KomSek Trøndelag IKS så raskt dette lar seg gjennomføre, senest innen 1. juni 2005.

Det understrekes at overføringen skal skje innenfor rammene av lov- og avtaleverk. De budsjettendringer som overføringene måtte føre til, forelegges fylkestinget med forslag om eventuelle budsjettendringer. Opprinnelig budsjett for 2004 brukes som grunnlag for fordeling av de samlede utgifter til revisjon og sekretariat.»

- (47) Fylkestingets vedtak ble behandlet av kontrollutvalget i møte den 20. desember 2004. Det ble truffet slikt vedtak:

- «1. Kontrollutvalet tek fylkestingsvedtaket til etterretning
2. Oppfølging av fylkestingets vedtak skjer ved at leiar i kontrollutvalet tek utgreinga av saka, da kontrolldirektøren kan bli oppfatta som inhabil.
Som grunnlag for utgreinga legges samarbeidsavtalen mellom KomSek og kommunene til grunn.
3. Arbeidsgjevaransvaret for dei tilsette blir overført fylkesrådet innen 1/1-05, med sterk oppmoding om å finna anna høveleg arbeid (eller andre akseptable

ordningar) snarast råd. Arbeidstakarane har med seg dei rettane dei har i høve til verksemdsoverdraging. Kontrollutvalet bed om å bli halde orientert om utviklinga.

4. Kontrollutvalet legg til grunn at utvalet kan nytta dagens sekretariat fram til nytt sekretariat er tilsett.»

- (48) Deretter ble saken behandlet av fylkeskommunens administrasjonsutvalg, som den 22. desember 2004 traff vedtak hvor det blant annet het følgende:

«1. Administrasjonsutvalget tar Kontrollutvalgets vedtak i sak 76/2004 til etterretning.

...

3. Administrasjonsutvalget forutsetter at FT vedtaket innebærer en rettighet for de ansatte til å bli med over til KomSekTrøndelag, jfr. rettigheter ved virksomhetsoverdragelse, og at det er FT sitt primære ønske at de ansatte benytter denne rettigheten.
4. De ansatte innrømmes en valgrett i tråd med protokoll av 26.04.04 mellom KU og de ansattes organisasjoner.»

- (49) Drøftingsmøte mellom fylkeskommunen og arbeidstakerorganisasjonene ble holdt 7. januar 2005. Protokollen fra møtet lyder i sin helhet slik:

«PROTOKOLL

Drøftingsmøte i forbindelse med situasjonen for tidligere ansatte hos Kontrolldirektøren.

Fredag 07.01.05 kl 10.00, møterom B 327.

Til stede:

Fra arbeidsgiver: Ole Tronstad (personal- og organisasjonssjef), Roy Staven

Ansatte: John Tuseth, Brit Asp, Johanne K. Rossebø

Fra fagorganisasjonene: Per Sund (Fagforbundet), Ulf Jarl Hagen (Parat), Erland Roli (KFO), Astri Haugskott Dahl (sekretær)

Tronstad gjennomgikk de vedtak som var fattet av Kontrollutvalget 20.12.04 og Administrasjonsutvalget 22.12.04. De ble informert om arbeidstakers rettigheter ved virksomhetsoverdragelse og en gjennomgang av Aml.Kap XII A.

Partene drøftet konsekvensene ved bruk av valgrett og arbeidstakers rettigheter ved virksomhetsoverdragelse. Det ble understreket fra arbeidsgivers side at Tuseth, Asp og Rossebø har rett til å bli med over i KomSek og med alle opparbeidede rettigheter i behold. Administrasjonsutvalget viser til at fylkestingets primære ønske er at de ansatte benytter rettigheten til å bli med over ved virksomhetsoverdragelsen. KomSek er forpliktet til å invitere til et informasjons- og drøftingsmøte.

Så fremt det ikke forelegges aktuelle arbeidsoppgaver i perioden frem til og med 31.01.05 innvilges Tuseth og Rossebø permisjon med lønn frem til og med nevnte dato.

For Asp så finnes det for tiden arbeidsoppgaver og hun stilles til disposisjon for å utføre kontortekniske oppgaver for kontrollutvalget. Dette gjelder frem til og med 31.01.05.

Videre møter i denne saken vil bli individuelle forhandlinger med den enkelte arbeidstaker.

- (50) Fagforbundet fremmet 11. februar 2005 krav overfor fylkeskommunen om forhandlingsmøte etter hovedavtalens § 7-1. Slikt møte ble holdt 21. februar 2005. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

«Forhandlingsmøte ble avholdt etter krav fra fagforbundet datert 11.1.2005 angående vedtak i fylkestinget i sak 69/2004. Kravet er fremmet i medhold av hovedavtalens (HA) § 7-1 angående rettstvister.

Fagforbundet krever at vedtaket i sak 69/2004, pkt 12 «*Fylkestinget ber nå kontrollutvalget om å tilrettelegge for overføring til KomSek Trøndelag IKS så rask dette lar seg gjennomføre, senest innen 1. juni 2005,*» oppheves og behandles på nytt. Fagforbundet hevder at på bakgrunn av at vedtaket ble fremmet som et benkeforslag i Fylkestinget, er det et brudd på HA del B § 3-3 og 3-4.

Fylkesordføreren kan ikke se at det er grunnlag for å ta opp saken på nytt på nåværende tidspunkt.»

- (51) Twisteforhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet ble holdt 25. november 2005. I protokollen fra møtet heter det:

«Partene konstaterte at man ikke kom frem til enighet gjennom forhandlingene.

KS er av den oppfatning at det ikke foreligger noen brudd på reglene i Hovedavtalen i den aktuelle sak i Nord-Trøndelag fylkeskommune. Drøftingsplikten er overholdt.

Fagforbundet anførte at benkeforslaget fremmet og vedtatt på fylkestingets møte i desember 2004 var en ny sak, og ikke omfattet av drøftingene i april – juni samme år. Saken innebar nedlegging av fylkesrevisjonens sekretariat og virksomhetsoverdragelse til KomSek Trøndelag IKS – m.a.o. et vedtak av vesentlig betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold. Det å treffe dette vedtak uten forhåndsdrøfting med de tillitsvalgte var tariffstridig, jf. HA del B §§ 3-3 og 3-4.»

- (52) LO, med Fagforbundet, brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 30. januar 2007. Hovedforhandling ble holdt 20. og 21. november 2007. Det ble gitt forklaringer av én representant for henholdsvis LO, KS og Nord-Trøndelag fylkeskommune. To vitner ble avhørt.

VI Saksøkernes anførsler

- (53) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i hovedsak anført:

- (54) Begge saker gjelder forståelsen av hovedavtalen for perioden 2002–2005 del B § 3-4 bokstav b) om drøftingsplikt og spørsmålet om det foreligger tariffbrudd fra arbeidsgivers side. Spørsmålet i begge saker er om det er gjennomført drøftinger i samsvar med bestemmelsen, og ikke virkningene av en eventuell unnlatelse. Tvistene gjelder imidlertid to ulike temaer.

Saksøkerne om sak nr. 4/2007 – Moss kommune

- (55) I tvisten vedrørende Moss kommune er spørsmålet om rådmannen plikter å drøfte alle spørsmål med tillitsvalgte før han avgir innstilling i en sak til politiske organer i kommunen. Partene er enige om at dette er hovedregelen. I det foreliggende tilfellet sluttførte og signerte rådmannen sin innstilling til Helse- og sosialutvalget i saken vedrørende «Pleie- og omsorgsplan 2005–2015» den 31. mai 2005, men drøftinger med de tillitsvalgte ble først gjennomført den 3. juni 2005. LO/Fagforbundet gjør gjeldende at denne behandlingsmåten innebærer brudd på plikten etter hovedavtalens del B § 3-4 bokstav b) til å drøfte «på et tidligst mulig tidspunkt».
- (56) Det er ingen uenighet mellom partene om at kommunens behandling av prosjektet «Pleie- og omsorgsplan 2005–2015» gjaldt «endringer og omstillinger i kommunen/fylkeskommunen som vil få betydning for arbeidstakerne», og som derfor omfattes av drøftingsplikten etter § 3-4 bokstav b). Drøftingene i den arbeidsgruppen som ble nedsatt høsten 2005 var konsentrert om det første strekpunktet i mandatet. De to andre strekpunktene ble ikke drøftet i særlig utstrekning. Den som deltok i arbeidsgruppen fra Fagforbundets side, var en lokal tillitsvalgt. Det som skjedde i arbeidsgruppen, kan ikke karakteriseres som drøfting i hovedavtalens forstand.
- (57) Etter at arbeidsgruppen hadde hatt sitt siste møte, havnet rådmannen havnet i tidsnød i forhold til den fremdriftsplanen som var fastsatt i prosjektbeskrivelsen, og som blant annet forutsatte politisk behandling av saken i månedsskiftet mai/juni 2005. Før rådmannen avga sin innstilling den 31. mai 2005, var det likevel tid til å gjennomføre drøftinger med de tillitsvalgte. Drøftingene ble derfor ikke gjennomført på et tidligst mulig tidspunkt. Det foreligger derfor grunnlag for å konstatere tariffbrudd.

- (58) De drøftingene som ble gjennomført den 3. juni 2005 endrer ikke disse forhold. Reparasjon av det aktuelle elementet i drøftingsplikten i etterhånd er en umulighet.

Det beror på tilfældigheter at behandlingen i Helse- og sosialutvalget den 14. juni 2005 resulterte i utsettelse av saken og endringer i planen.

- (59) I sak nr. 4/2007 har LO, med Fagforbundet, lagt ned slik påstand:

«Moss kommune har brutt drøftingsplikten i hovedavtalens (2002–2005) del B § 3-4 b ved ikke å drøfte rådmannens forslag til pleie- og omsorgsplan 2005–2015 før den forelå signert den 31.05.2005.»

Saksøkerne om sak nr. 5/2007 – Nord-Trøndelag fylkeskommune

- (60) Tvisten vedrørende Nord-Trøndelag fylkeskommune gjelder forholdet mellom hovedavtalens bestemmelser om drøftingsplikt og vedtakelse av benkeforslag på besluttende politisk nivå. Spørsmålet i saken er om fylkeskommunen har brutt drøftingsplikten i hovedavtalen del B § 3-4 bokstav b) ved ikke å drøfte overdragelsen av sekretariat til ny arbeidsgiver før vedtak om dette ble truffet i fylkestinget den 9. desember 2004. Det er ingen uenighet om at fylkestingets vedtak gjaldt et tema som var drøftingsgjensstand etter § 3-4 bokstav b).
- (61) Vedtaket gikk ut på at fylkestinget ba kontrollutvalget om «å tilrettelegge for overføring til KomSek Trøndelag IKS så raskt dette lar seg gjennomføre, senest innen 1. juni 2005». Dette innebar en virksomhetsoverdragelse fra fylkeskommunen til det interkommunale selskapet og at tre arbeidstakere fikk endret arbeidsgiver. Saken sto ikke på sakskartet for fylkestingets møte den 9. og 10. desember 2004, og det forelå ingen innstilling før møtet.
- (62) LO/Fagforbundet bestrider de saksøktes anførsler om at saken var drøftet med de tillitsvalgte i 2004. Det aktuelle benkeforslaget gjaldt en ny og annen sak enn den som ble drøftet forut for fylkestingets vedtak av 24. juni 2004 om å godkjenne at det «inntil videre» ble opprettet et eget sekretariat for kontrollutvalget. Det som ble utfallet av fylkestingets vedtak av 9. desember 2004, var ikke tema for drøftingene med de tillitsvalgte i mai og juni 2004.
- (63) LO/Fagforbundet bestrider også de saksøktes anførsel om at drøftingsplikten ikke gjelder ved benkeforslag i besluttende organ. Hovedavtalen har ikke noe unntak for benkeforslag. Gjennom hovedavtalens § 3-4

bokstav b) har kommunene påtatt seg en tariffmessig forpliktelse som går ut på at kommunen ikke kan treffe vedtak på grunnlag av benkeforslag i saker som omfattes av drøftingsplikt etter denne bestemmelsen. Det gjøres ikke gjeldende at dette innebærer en innskrenkning i kommunens adgang til å utøve offentlig myndighet. Men om fylkestinget treffer et vedtak i strid med hovedavtalen, er vedtaket tariffstridig.

- (64) Fylkestingets vedtak av 9. desember 2004 må oppfattes som et prinsippvedtak om virksomhetsoverdragelse. Det kan tenkes at det ville være behov for oppfølgende vedtak. Kontrollutvalgets vedtak av 20. desember 2004 og administrasjonsutvalgets vedtak av 22. desember 2004 viser at disse organene oppfattet fylkestingets vedtak som et prinsippvedtak. Drøftingsmøte med de tillitsvalgte ble holdt først den 7. januar 2005. Dette er klart i strid med bestemmelsen i § 3-4 bokstav b) om at drøfting skal finne sted «på et tidligst mulig tidspunkt».
- (65) I sak nr. 5/2007 har LO, med Fagforbundet, lagt ned denne påstand:

«Nord-Trøndelag fylkeskommune har brutt reglene i hovedavtalens (2002–2005) del B § 3-4 b ved ikke å drøfte overdragelsen av Kontrollutvalgets sekretariat til ny arbeidsgiver før vedtak om dette ble truffet i fylkestinget den 09.12.2004.»

VII De saksøktes anførsler

- (66) *KS, Moss kommune og Nord-Trøndelag fylkeskommune* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (67) Felles for de to sakene er at hovedspørsmålet ikke er om drøftinger har vært ført, men om drøftinger har vært ført på «et tidligst mulig tidspunkt», jfr. hovedavtalens del B § 3-4 bokstav b). Bestemmelsen må forstås slik at de tillitsvalgte rent faktisk skal få anledning til å fremme sine synspunkter. Den angir et tidsaspekt som knytter seg til en tidslinje som går fra den dag tanken om en beslutning ble sådd til det treffes endelig vedtak i besluttende organ. Bestemmelsen er av relativ karakter, og må anvendes konkret i forhold til de underliggende realiteter. Ut fra formålet må den forstås slik at de tillitsvalgte må gis anledning til å drøfte en sak på et trinn hvor det fortsatt er mulig å påvirke resultatet.

De saksøkte om sak nr. 4/2007 – Moss kommune

- (68) Saken vedrørende Moss kommune gjelder et prosjekt som skulle se nærmere på omsorgskjeden i kommunen. Betydningen for de ansatte lå særlig i det forhold at gjennomføringen av en omlegging kunne medføre skifte av arbeidssted. Det bestrides ikke at saken var drøftingsgjenstand etter hovedavtalens § 3-4 bokstav b).
- (69) Arbeidet i den arbeidsgruppen som var nedsatt, var lagt opp temabasert. De saksøkte bestrider saksøkernes anførsel at de to siste strekpunktene i mandatet ikke ble diskutert i arbeidsgruppen. Det som ikke ble diskutert i gruppen, var den fysiske plasseringen av institusjonsplasser. Rådmannen fant ikke å kunne presentere bare ett alternativ i sin innstilling. Det ble derfor presentert ulike forslag i rådmannens innstilling av 31. mai 2005. De tillitsvalgte og politikerne ble informert om saken i orienteringsmøtet samme dag.
- (70) LO/Fagforbundets påstand er utformet slik at arbeidsgiver er forpliktet til å gjennomføre fullstendige drøftinger med de tillitsvalgte før rådmannen avgir sin innstilling til de politiske vedtaksorganene. Arbeidsgiver har i den aktuelle saken gjennomført en prosess hvor de tillitsvalgte har deltatt i selve prosjektarbeidet. Det erkjennes at rådmannen foretok endringer og justeringer i forhold til arbeidsgruppens rapport før saken ble fremmet til politisk behandling. Videre erkjennes det at rådmannen hadde drøftingsplikt før innstillingen ble avgitt, fordi ikke alle elementene i saken var drøftet i arbeidsgruppen.
- (71) Det Arbeidsretten må ta stilling til, er realiteten i saken. Ut fra en samlet vurdering må det være klart at drøftingsplikts minimumsinnhold er oppfylt. Etter at rådmannen den 31. mai hadde avgitt sin innstilling, ble det i Helse- og sosialutvalgets møte den 14. juni 2005 truffet vedtak om å utsette saken og sende den på høring. Dette vedtaket reparerte det forholdet at rådmannen ikke hadde drøftet saken med de tillitsvalgte før innstillingen ble avgitt. Det står uimotsagt at formelt drøftingsmøte ble gjennomført høsten 2005. Referatet fra dette møtet fulgte saken til besluttede organer.
- (72) De saksøkte gjør på denne bakgrunn prinsipielt gjeldende at Moss kommune oppfylte drøftingsplikten ved det som skjedde i juni 2005. Hovedformålet med drøftingsplikten er at drøfting skal skje i god tid før endelig vedtak treffes i vedtaksorganet, som i dette tilfellet var bystyret. For det tilfelle at Arbeidsretten kommer til at kommunen handlet i strid med

hovedavtalens § 3-4 bokstav b) i månedsskiftet mai/juni 2005, anføres det subsidiært at denne feilen er reparert i ettertid.

- (73) I sak nr. 4/2007 har KS og Moss kommune nedlagt denne påstand:

«KS og Moss kommune frifinnes.»

De saksøkte om sak nr. 5/2007 – Nord-Trøndelag fylkeskommune

- (74) De saksøkte gjør prinsipalt gjeldende at drøftingsplikten etter hovedavtalens § 3-4 bokstav b) ble ivaretatt under den prosessen som skjedde våren 2004. Subsidiært gjøres det gjeldende at bestemmelsen må forstås slik at folkevalgte representanter står fritt til å fremme benkeforslag og få slike forslag vedtatt.
- (75) Det sentrale spørsmålet i denne saken må være om de tillitsvalgte har fått anledning til å fremme sine synspunkter. Dokumentasjonen i saken viser at det fra 2003 har vært sterk uenighet om hvorvidt fylkesrevisjonen skulle overføres til de interkommunale selskapene. Overføringen av de tre arbeidstakerne som utgjorde kontrollutvalgets sekretariat, var et åpent spørsmål helt frem til fylkestingets møte den 24. juni 2004. De tillitsvalgtes synspunkter var kjent både før dette møtet og før fylkestingets møte den 9. desember 2004, da det aktuelle vedtaket ble truffet. Overføring av sekretariatsfunksjonen var et mulig scenario frem til juni 2004. De tre aktuelle ansatte var på dette tidspunktet en del av fylkesrevisjonen, og ikke en egen gruppe. Tidsforskyvningen med hensyn til vedtak om overføring av virksomheten til det interkommunale selskapet, medfører ikke at drøftingsplikten inntreffer på nytt. Fylkestingets vedtak av 24. juni 2004, om at det «inntil videre» skulle opprettes et eget sekretariat for kontrollutvalget, tilkjennega at overføring ville skje etter hvert.
- (76) Dersom Arbeidsretten kommer til at drøftingsplikten gjenoppsto i tilknytning til fylkestingets vedtak av 9. desember 2004, blir spørsmålet hva som er konsekvensen av at vedtaket ble truffet på grunnlag av et benkeforslag. Det vises her til formålsbestemmelsen i hovedavtalens del B § 1-1, hvor det fremgår at hovedavtalen gjelder innenfor rammen av det lokalpolitiske demokrati. Den enkelte representant i et kommunestyre eller fylkesting har adgang til å fremme benkeforslag. KS oppfatter protokollen av 13. mai 1998 vedrørende tvisten i Vardø kommune slik

at i samsvar med kommunelovens system, inntretr drøftingsplikten først etter at et vedtak er truffet på et slikt grunnlag.

- (77) I sak nr. 5/2007 har KS og Nord-Trøndelag fylkeskommune nedlagt denne påstand:

«KS og Nord-Trøndelag fylkeskommune frifinnes.»

VIII Arbeidsrettens syn på sakene

- (78) *Arbeidsretten* bemerker at de to sakene gjelder forståelsen og anvendelsen av bestemmelsen om drøftingsplikt i hovedavtalens del B § 3-4 bokstav b). Partene er enige om at begge sakene er knyttet til saksforhold som omfattes av uttrykket «endringer og omstillinger i kommunen/fylkeskommunen som vil få betydning for arbeidstakerne», og derfor er drøftingsgjenstand etter denne bestemmelsen. Det er således ingen uenighet om at arbeidsgiverne i begge tilfeller hadde plikt til å gjennomføre tariffmessig drøfting med de tillitsvalgte. De spørsmål *Arbeidsretten* skal ta stilling til, er om Moss kommune og Nord-Trøndelag fylkeskommune har gjennomført slik drøfting «på et tidligst mulig tidspunkt».
- (79) Sakene gir ikke *Arbeidsretten* foranledning til å gå bredt inn på den generelle avtaleforståelsen på dette punkt. Retten vil likevel bemerke at hva som nærmere ligger i kriteriet «på et tidligst mulig tidspunkt», må fastlegges på grunnlag av blant annet formålet med drøftingsbestemmelsene. Hovedavtalen har i del B § 1-1 formålsbestemmelser som ikke kaster direkte lys over dette spørsmålet. Bestemmelsene er likevel et klart uttrykk for at det er bred enighet om drøftingsinstituttets eksistensberettigelse og verdi for samarbeidet mellom de lokale parter. På de saksområder hvor drøftingsplikten gjelder, er arbeidstakersiden sikret en rett til å utøve medinnflytelse på beslutninger – ikke gjennom en veto-rett, men gjennom argumenter. Det ligger i saksforberedelsens natur at desto tidligere et argument bringes inn i bildet, desto større er muligheten for at det får innflytelse på innholdet av den avgjørelsen som tas.

Rettens bemerkninger om sak nr. 4/2007 – Moss kommune

- (80) I sak nr. 4/2007 er spørsmålet om Moss kommune hadde plikt til å gjennomføre drøfting med de tillitsvalgte før rådmannen den 31. mai 2005 avga innstilling til Helse- og sosialutvalget om ny pleie- og

omsorgsplan. Partene er enige om at § 3-4 bokstav b) må forstås slik at i saker hvor administrasjonen avgir innstilling til politiske organer innen en kommune eller fylkeskommune, er *hovedregelen* at drøfting skal gjennomføres før innstillingen avgis. Arbeidsretten slutter seg til denne avtaleforståelsen. Saken gir ikke grunn til å gå nærmere inn på hva slags særlige forhold, som for eksempel tidsnød eller uforutsette hendinger, som kan danne grunnlag for unntak fra denne hovedregelen. Arbeidsretten kan heller ikke se at slike særlige grunner har gjort seg gjeldende i den foreliggende sak.

- (81) Det hører med i bildet av det foreliggende tvistetemaet at de saksøkte, etter at bevisførselen under hovedforhandlingen var gjennomført, har trukket sin opprinnelige hovedanførsel om at tariffmessig drøfting ble gjennomført i kraft av arbeidet i den partssammensatte prosjektgruppen som var i virksomhet frem til midten av april 2005, altså før rådmannen avga sin innstilling. Arbeidsretten finner det da tilstrekkelig å konstatere at det i perioden fra midten av april og frem til rådmannen avga sin innstilling den 31. mai 2005, var rikelig med *tid* til å gjennomføre drøfting med de ansatte. Retten kan ikke se annet enn at kommunen også hadde *anledning* til å gjennomføre drøfting i løpet av denne perioden. Det kan ikke tillegges avgjørende betydning for saken at rådmannen, som ikke tidligere hadde deltatt i saksforberedelsen, fikk utkastet til ny pleie- og omsorgsplan på sitt bord først den 31. mai. Etter det opplyste hadde en av kommunaldirektørene fulgt arbeidet tett, også i utredningsfasen etter at prosjektgruppens arbeid var avsluttet. Arbeidsretten betviler ikke at utredningsarbeidet var komplisert og tok lengre tid enn planlagt. Men det forhold at administrasjonens utredningsarbeid ikke var ferdig før natten til 31. mai, kan ikke ha vært til hinder for at drøfting med de tillitsvalgte kunne vært gjennomført på et tidligere tidspunkt ut fra det uferdige faktagrunnlag som da forelå.
- (82) For Arbeidsretten er det ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om *hvem* som skulle tatt initiativet til drøfting med de tillitsvalgte før rådmannens innstilling ble avgitt. Det er tilstrekkelig å konstatere at overholdelse av drøftingsplikten er et arbeidsgiveransvar, og at tariffmessige drøftinger – mest trolig som følge av en systemsvikt – i dette tilfellet ikke ble gjennomført i tide. Retten vil her føye til at det ikke er holdepunkter for – og heller ikke anført fra saksøkerne – at opplegget for saksforberedelsen hadde som formål å omgå drøftingsplikten.

- (83) Arbeidsretten legger etter dette til grunn at Moss kommune handlet i strid med bestemmelsen i hovedavtalens del B § 3-4 bokstav b) ved å unnlate å gjennomføre drøfting med de tillitsvalgte før rådmannens innstilling om ny helse- og sosialplan ble avgitt. Pr. 31. mai 2005 forelå det således et tariffbrudd fra kommunens side. De saksøkte kan ikke høres med anførselen om at denne mangelen ble «reparert» gjennom etterfølgende drøftinger med de tillitsvalgte og den videre saksgang i de kommunale organer. Når det foreligger et brudd på den tariffestede normen om at drøfting skal gjennomføres «på et tidligst mulig tidspunkt», ligger det i bestemmelsens natur at tariffbruddet ikke kan repareres ved etterfølgende handlinger. Noe annet er at etterfølgende reparasjon kan få betydning for de rettslige konsekvensene av et tariffbrudd, men slike konsekvenser er ikke tema for saken her.
- (84) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at LO/Fagforbundet må gis medhold i sin påstand om tariffbrudd i sak nr. 4/2007.

Rettens bemerkninger om sak nr. 5/2007 – Nord-Trøndelag fylkeskommune

- (85) I sak nr. 5/2007 er det som nevnt ikke uenighet om at fylkestingets vedtak av 9. desember 2004, om å be kontrollutvalget om å legge til rette for overføring av sekretariatet til KomSek Trøndelag IKS, gjaldt et tema som er drøftingsgjenstand etter hovedavtalens del B § 3-4 bokstav b). Arbeidsretten kan ikke slutte seg til de saksøktes anførsel om at arbeidsgivers plikter etter denne bestemmelsen må anses som oppfylt gjennom de drøftinger som i mai og juni 2004 ble gjennomført mellom fylkeskommunens kontrollutvalg og de tillitsvalgte. Det som var tema for disse drøftingene, var om det «inntil videre» skulle opprettes et eget sekretariat for kontrollutvalget under ledelse av kontrolldirektøren. Fylkestingets vedtak av 9. desember 2004 gjaldt et annet og mer vidtrekkende spørsmål, nemlig overføring av dette midlertidige sekretariatet til et interkommunalt selskap. Etter bevisførselen legger retten til grunn at drøftingene i mai og juni 2004 ikke dekket dette temaet.
- (86) Saksøkernes påstand om at det foreligger brudd på drøftingsplikten, er kun knyttet til det forhold at overføringen av sekretariatet til ny arbeidsgiver, ikke ble drøftet *før* vedtak om dette ble truffet i fylkestinget den 9. desember 2004. Vedtaket ble truffet på grunnlag av et benkeforslag som ble fremsatt i møtet samme dag. Bevisførselen gir ikke holdepunkter for at det på forhånd hadde foregått noen ordinær saksforberedelse i fylkeskommunale organer. Det er enighet om at spørsmålet om slik

overføring ikke ble drøftet med de tillitsvalgte i perioden fra fylkestingets møte 24. juni 2004 og frem til møtet 9. desember 2004.

- (87) Etter § 3-4 bokstav b) skal drøfting skje «på et tidligst mulig tidspunkt». Det er grunn til å bemerke særskilt at ordlyden ikke stiller opp noe absolutt krav om at drøfting skal gjennomføres *før* endelig vedtak treffes. I tilfeller hvor det gjennomføres ordinær saksforberedelse, vil det riktignok i alminnelighet være slik at drøftingsplikten inntreffer før vedtakstidspunktet. Men i situasjoner hvor et vedtak er basert på et benkeforslag i et folkevalgt organ uten ordinær saksforberedelse, vil det ikke være mulig å gjennomføre drøfting før vedtaket treffes.
- (88) De folkevalgtes adgang til å treffe vedtak på grunnlag av benkeforslag er en sentral forutsetning for et levende lokaldemokrati. Arbeidsretten finner ikke holdepunkter for at hovedavtalens parter har ment å gjennomføre begrensninger på dette punkt. Saksøkerne har erkjent at hovedavtalens bestemmelser om drøftingsplikt ikke kan innskrenke kommunale og fylkeskommunale organers myndighetsområde. Det har også formodningen mot seg at partene har ment at det skulle være tariffstridig å basere et vedtak på benkeforslag uten forutgående drøfting. Retten viser her til at det fremgår av formålsbestemmelsen i hovedavtalens § 1-1 at avtalens bestemmelser skal virke «innenfor rammen av det lokalpolitiske demokrati». Videre viser retten til at det fremgår av protokollen av 13. mai 1998 i tvisten vedrørende Vardø kommune, at partene er enige om at hovedavtalens bestemmelser om drøfting «ikke er til hinder for normal politisk behandling i kommunenes politiske organer hvor vedtak kan fattes på bakgrunn av forslag fremsatt under møtet».
- (89) Arbeidsretten viser også til at arbeidsmiljøloven av 2005 i kapittel 8 har bestemmelser om informasjon og drøfting. Etter § 8-2 nr. 1 bokstav c) omfatter arbeidsgivers plikt til å gi informasjon og gjennomføre drøfting blant annet «beslutninger som kan føre til vesentlig endring i arbeidstakerorganisering eller ansettelsesforhold». Videre heter det i § 8-2 nr. 2 at «[i]nformasjon og drøfting etter første ledd bokstavene b og c skal skje så tidlig som mulig». I Ot.prp. nr. 49 for 2004–2005 s. 124–125 heter det følgende om informasjon og drøfting i forvaltningsvirksomheter:

«Spørsmålet om informasjon og drøfting i forvaltningsvirksomheter må ses i lys av at det foreslås fleksible regler for gjennomføringen av informasjons- og drøftingsplikten, se nærmere under i punkt 10.4.3. Hvordan plikten til informasjon og drøfting konkret skal gjennomføres, vil etter forslaget avhenge av beslutningens karakter og ellers måten staten og kommuner blir styrt på. Dette gjelder blant annet tidspunktet

for når de ansatte kan få informasjon. Offentlig virksomhet styres i utstrakt grad gjennom politiske organer og vedtak. Normalt vil beslutningene i offentlige organer tas i etterkant av en åpen politisk prosess, som det vil være naturlig å gjøre de ansatte kjent med. I andre tilfeller kan plikten til informasjon og drøfting bli aktuell i og med beslutningen i politiske organer. Det kan for eksempel i et kommunestyre framkomme benkeforslag som administrasjonen ikke har utredet eller forberedt. I disse tilfellene vil det ikke være mulig å informere om beslutningen og drøfte denne med de tillitsvalgte i forkant av avstemmingen. Dette vil ikke være i strid med reglene om informasjon og drøfting.»

- (90) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at hovedavtalens § 3-4 bokstav b) må forstås slik at vedtak som er basert på et benkeforslag i et folkevalgt organ uten ordinær saksforberedelse, i alminnelighet ikke vil stride mot bestemmelsen der om at drøfting skal skje «på et tidligst mulig tidspunkt».
- (91) Ut fra omstendighetene i saken finner Arbeidsretten grunn til å føye til at det vil være i strid med hovedavtalens § 3-4 bokstav b) dersom det legges opp til å treffe et vedtak på grunnlag av benkeforslag, dersom formålet er å omgå bestemmelsene om drøftingsplikt. Som det fremgår av dommens del V foran, foreligger det ikke opplysninger om at spørsmålet om den videre skjebnen til kontrollutvalgetes sekretariat var gjenstand for ordinær saksforberedelse i Nord-Trøndelag fylkeskommune før fylkestinget traff sitt vedtak i møtet den 9. desember 2004. Forklaringene tyder på at dette spørsmålet fortsatt var gjenstand for dragkamp på politisk nivå helt frem til kvelden før møtet. Intet tyder imidlertid på at den fremgangsmåten som ble valgt, hadde som siktemål å omgå hovedavtalens bestemmelser om drøftingsplikt.
- (92) Videre vil retten bemerke at det ikke medfører bortfall av drøftingsplikten at et vedtak er truffet på grunnlag av et benkeforslag. Den naturlige forståelsen av § 3-4 bokstav b) er at drøfting i slike tilfeller må gjennomføres «på et tidligst mulig tidspunkt» etter at vedtaket ble truffet. For så vidt gjelder tvisten i Nord-Trøndelag fylkeskommune, har Arbeidsretten merket seg at drøfting med de tillitsvalgte av fylkestingets vedtak av 9. desember 2004 først ble gjennomført den 7. januar 2005. Retten vil også påpeke at det i den mellomliggende periode var funnet tid og anledning til å behandle oppfølgingen av vedtaket i møter i kontrollutvalget den 20. desember 2004 og i administrasjonsutvalget den 22. desember 2004. Slik saksøkernes påstand er utformet, omfatter imidlertid ikke saken spørsmålet om disse forhold innebar brudd på drøftingsplikten. Arbeidsretten går derfor ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

- (93) I sak nr. 5/2007 er Arbeidsretten på denne bakgrunn kommet til at saksøkernes påstand ikke kan føre frem. De saksøkte blir etter dette å frifinne.
- (94) Arbeidsretten bemerker til slutt at domsavsigelsen i de to sakene er sterkt forsinket. I tiden fra hovedforhandlingen og frem til 1. april 2008 har bemanningssituasjonen vært vanskelig på grunn av langtidsfravær blant dommerne ved rettens kontor. Ved siden av arbeidet med løpende saksforberedelse og administrative oppgaver har det vært nødvendig å prioritere ferdigbehandling av eldre saker. Videre ble arbeidet med hovedforhandling og domsskriving i sak nr. 6/2005 i samråd med partene prioritert foran arbeidet med domsskriving i de to foreliggende sakene. I tiden fra 20. juni og frem til domsavsigelsestidspunktet har det på grunn av ferieavvikling ikke vært mulig å samle dommerne til domsavsigelse.
- (95) Dommer Hågensen, hvis funksjonstid utløp 31. august 2008, deltar i avgjørelsen av saken i medhold av arbeidstvistlovens § 15 tredje ledd.
- (96) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

I sak nr. 4/2007:

Moss kommune har brutt drøftingsplikten i hovedavtalen for perioden 2002–2005 del B § 3-4 b ved ikke å drøfte rådmannens forslag til pleie- og omsorgsplan 2005–2015 før den forelå signert den 31. mai 2005.

I sak nr. 5/2007:

KS og Nord-Trøndelag fylkeskommune frifinnes.

Ulempetillegg. Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger m v mellom LO/IE og NR for 2006 – 2008 har i punkt 6.1 en bestemmelse om «ulempetillegg» når «nattelosji må improviseres og ansatte ikke får anvist seng i lugar». Tvisten gjaldt spørsmålet om bruk av vendbare senger og pullmannsenger i enmannslugarer på 6m² utløser rett til slikt tillegg. Arbeidsretten kom til at hverken bestemmelsens ordlyd, tariffhistorien eller praksis mellom overenskomstens parter gir tilstrekkelig støtte for en slik avtaleforståelse.

**Dom 2. september 2008 i
sak nr. 14/2007 lnr. 18/2008:**

Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Norges Rederiforbund, med Seawell Norge AS (advokat Are Gauslaa).

Dommere: Mehl, Øydegard, Gussgard, Thaulow Rustad, Andersen, Gaaseide og Stangnes

I Innledning

- (1) Partene er bundet av overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger m v mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og forbundet Industri Energi (IE) på den ene siden og Norges Rederiforbund (NR) på den andre siden. I overenskomsten for perioden 2006–2008 heter det i punkt 6.1 om ulempetillegg for improvisert nattlosji:

«Når nattelosji må improviseres og ansatte ikke får anvist seng i lugar, godtgjøres dette med et ulempetillegg på kr. 445,- pr. natt. Den ansatte skal få utlevert toalettsaker.»

- (2) Det er oppstått en tvist om hvorvidt innkvartering i ekstraseng, nærmere bestemt om bruk av såkalt pullmanseng og vendbar seng i enmannslugarer på 6m², utløser rett til ulempetillegg etter bestemmelsen.

II Tariffhistorien

- (3) Den aktuelle overenskomsten har sin forløper i overenskomst for bore-, losji- og andre entreprenørfartøy mellom Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefartøyer (ASO) og LO/Norsk Sjømannsforbund (NSF).

- (4) Overenskomstforholdene i vår sak skriver seg fra 1990, da Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF), nå IE, kom inn som part i overenskomsten i stedet for NSF.
- (5) Den omstridte bestemmelsen i punkt 6.1 har sitt opprinnelige utspring i tariffavtale av 31. oktober 1980 mellom daværende Operatørfagforeningenes Samarbeidsutvalg (OFS), nå Sammenslutningen av Fagorganiserte i Energisektoren (SAFE), og selskapene Phillips, Mobil og Elf Aquataine. Punktene 3.1 og 3.2 i denne avtalen lød:
- «3.1 I spesielle situasjoner når helikopter-shuttle ikke er mulig (f.eks. ved tåke eller sterk vind) må nattlosji improviseres. Ansatte som ikke får anvist seng i lugar, men må overnatte under improviserte løsninger, godtgjøres med et ulempetillegg på kr 350 pr. natt.
- 3.2 Alle som må overnatte i henhold til 3.1 på annen plattform skal få utlevert toalettsaker.»
- (6) Avtalen mellom OFS og de nevnte selskaper ble revidert i 1982. Ved Rikslønnsnemndas kjennelse 30. desember 1982 ble bestemmelsene i punkt 3.1 og 3.2 i den tidligere avtalen sammenføyet i et nytt punkt 6.1. Ordlyden i bestemmelsen ble endret slik at den ble identisk med ordlyden i den aktuelle bestemmelsen i vår sak.
- (7) Den omtvistede bestemmelsen kom inn i overenskomsten mellom ASO og LO/NOPEF i 1990, som ledd i en harmonisering med offshore-avtalene på andre tariffområder. Punkt 6.1 ble hentet fra overenskomst for oljeboringsbedrifter mellom Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F.)/Oljeindustriens Landsforening (OLF) og LO/NOPEF. Ordlyden er ikke endret etter 1990.
- (8) NR har likelydende overenskomster for flyttbare innretninger med SAFE og med De Samarbeidende Organisasjoner – Det norske maskinistforbund og Norsk Sjøoffisersforbund (DSO). Det har heller ikke i disse parallelle overenskomstene funnet sted endringer i bestemmelsen om ulempetillegg for improvisert nattlosji i det aktuelle tidsrom.
- (9) Ved tariffrevisjonen i 1998 ble det fastsatt en ny bestemmelse om rett til egen lugar i overenskomsten punkt 6.9. Bestemmelsen, som står uendret i gjeldende overenskomst, lyder:

«Arbeidstakeren har krav på egen lugar i sin hviletidsperiode dersom dette er praktisk mulig.»

III Bakgrunnen for tvisten

- (10) Selskapet Seawell AS (tidligere Seadrill Offshore AS og Seadrill Well Services AS) driver plattformboring på Statfjord A og B på oppdrag for Statoil. Personalet på de flyttbare innretningene ble tidligere hovedsakelig innkvartert i dobbeltlugarer.
- (11) Sovearrangementene på dobbeltlugarene har variert noe ut fra bemanningssituasjonen på plattformene og arbeidets gang. Normalsituasjonen har etter det opplyste vært at to arbeidstakere har delt dobbeltlugar, men ikke sovet der samtidig på grunn av arbeid på forskjellige skift, eller at de har sovet der samtidig på natt- eller dagtid (såkalt «samsoving»). I noen situasjoner har opp til fire personer delt dobbeltlugar med to senger, slik at to arbeidstakere har sovet på nattid, hvorefter sengene er blitt overtatt av to andre på dagtid (såkalt «hotbedding»). De sistnevnte situasjonene kjennetegnes ved at to arbeidstakere deler køye, men ikke er til stede samtidig på lugaren.
- (12) Dobbeltlugarene ble i løpet av 1990-tallet for en stor del bygget om til enkeltlugarer på ca 6m², inklusive bad.
- (13) I brev primo desember 2004 og medio januar 2005 henvendte Statoil seg til Petroleurstilsynet med spørsmål knyttet til installering av vendbare senger på enkeltlugarer til bruk i perioder med høyt aktivitetsnivå, som for eksempel ved revisjonsstans. Det ble opplyst at sengene ikke ville bli benyttet under regulær drift eller regulært vedlikehold.
- (14) Forskrift 3. september 2001 (Oljedirektoratet) om utforming og utrusting av innretninger med mer i petroleumsvirksomheten (innretningsforskriften) § 59 om boligkvarter lyder:

«Boligkvarterets innredning og kapasitet skal sikre et forsvarlig bomiljø og være tilpasset de ulike funksjonene som skal ivaretas, og det forventede personellbehovet i de ulike fasene av petroleumsvirksomheten.

Boligkvarteret skal være lagt til rette for å opprettholde en forsvarlig hygienisk standard. Nødkvarter på enklere innretninger med overnattingsmulighet skal være tilpasset det største personellbehovet. Det stilles samme krav til enklere innretninger med overnattingsmulighet som til boligkvarter når det gjelder sikkerhet og hygienisk standard.»
- (15) Av aktivitetsforskriften § 17 (Oljedirektoratet) av samme dato følger at antallet personer som innkvarteres på en innretning, i særlige tilfeller,

og i samråd med arbeidstakernes tillitsvalgte, kan overstige det antallet som innretningen er utformet for. Det foreligger i tillegg en standard – NORSOK C-001 – hvorefter minimumsstørrelsen på enkeltrom, inklusive baderom, er anbefalt til 6m², og 12m² for dobbeltrom.

- (16) I svaret til Statoil konkluderte Petroleumsilsynet – blant annet under henvisning til ovennevnte standard – med at bruk av vendbare senger for to personer i forbindelse med høyt aktivitetsnivå eller store prosjekter av kort varighet, ikke var i samsvar med kravene til boligkvarter i innrettingsforskriften § 59. Om dette uttalte tilsynet blant annet:

«Dersom en innretning har enkeltrom på ca. 6m², kan vi vanskelig se hvordan det skal være mulig, selv om det foretas omfattende kompenserende tiltak, å anvende et slikt rom til to personer og likevel oppfylle forskriftens krav. Om det tilrettelegges for to personer i slike rom ved å bruke «hotbedding», vendbare senger eller pulmannsenger, skulle i denne sammenheng ikke ha så stor betydning.»

- (17) Videre konstaterte Petroleumsilsynet at bruk av vendbare senger ville være i strid med aktivitetsforskriften § 17, idet høyt aktivitetsnivå eller store prosjekter av kort varighet ikke kunne anses som «særlige tilfeller» etter bestemmelsen. Tiltaket kunne følgelig ikke gjennomføres uten særskilt tillatelse fra Petroleumsilsynet i form av dispensasjon fra de ovennevnte forskriftskrav.
- (18) Etter søknad fra Statoil ASA samtykket Petroleumsilsynet i vedtak 14. oktober 2005 og 8. februar 2006 til bruk av ekstraseng i enkeltlugarer, i forbindelse med prosjektgjennomføringen av Statfjord Senfase. Unntak fra forskriftskravene er gitt frem til desember 2009, det vil si for et tidsrom av om lag fire år. Vedtakene synes å være basert på en forutsetning om at det ikke skal oppholde seg mer enn en person ad gangen i enkeltlugarene.

IV Tvisteforløpet

- (19) Den 25. august 2006 fant det sted forhandlinger mellom Offshoreforeningen, som er IEs lokale forening, og daværende Seadrill Offshore AS vedrørende krav om kompensasjon etter overenskomsten punkt 6.1 for bruken av ekstrasenger på enkeltmannslugar. I protokollen fra møtet heter det:

«Det er etablert uenighet med hensyn til krav om utbetaling av ulempetillegg i henhold til punkt 6.1 i overenskomsten mellom NOPEF og NR.

Offshoreforeningen hevder

Offshoreforeningen krever at deres medlemmer på Tampen som får henvist ekstrakøy i enmannslugar, får utbetalt ulempetillegg etter punkt 6.1 i overenskomsten mellom NOPEF og NR.

Bedriften hevder:

Seadrill hevder at den ansatte får anvist seng i lugar, og at «Pullmann» senger ikke er improvisert nattlosji. Seadrill hevder derfor at våre ansatte derfor ikke har krav på å få utbetalt ulempetillegg etter punkt 6.1 i overenskomsten mellom NOPEF og NR.

Partene ble ikke enige.»

- (20) Forhandlingsmøte mellom IE og NR ble holdt 20. oktober 2006. Fra møteprotokollen gjengis:

«Bakgrunnen for møtet var lokal tvisteprotokoll datert 25.08.2006 vedrørende krav om ulempetillegg ved innløsning i ekstrakøy av typen Pullmann.

Industri Energi anførte at Pullmann-løsningen må anses som en improvisert løsning som kvalifiserer til ulempetillegg etter overenskomstens pkt. 6.1.

Norges Rederiforbund og bedriften viser til at man får anvist seng på lugar og at ordningen er i henhold til tillatelse fra Ptil. En kan derfor ikke se at ordningen kvalifiserer til ulempetillegg etter ovennevnte bestemmelse. Bedriften stiller seg imidlertid positiv til å ta bruk av Pullmann senger opp med driftsledelsen sammen med klubben for å drøfte ordningen dersom denne skaper misnøye blant de ansatte.

Partene kom ikke til enighet.»

- (21) I protokoll fra tvistemøte 19. desember 2006 mellom LO/IE og NR, fremgår at partene fastholdt de standpunkter som er nedfelt i tvisteprotokollen av 20. oktober samme år.
- (22) LO/IE brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning 12. juli 2007. Hovedforhandling ble holdt 19. august 2008. Det ble gitt forklaringer av én representant fra begge parter. Tre vitner ble avhørt.

V Saksøkernes anførsler

- (23) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Industri Energi, har i hovedtrekk anført:
- (24) Tvisten gjelder bruk av ekstrasinger i enmannslugarer. Det benyttes to typer ekstrasinger; såkalt pullmanseng, som er en overkøye som kan slås opp når den ikke er i bruk, samt vendbar seng med en madrass på hver side av sengebunnen, slik at sengen kan benyttes av to personer på skift

uten at den må res om. Det er i hovedsak vendbare senger som benyttes. Ordningen med ekstrasenger er fra operatørens side et sparetiltak, som er mindre kostnadskrevenne enn alternative tiltak for å løse ekstraordinære innkvarteringsbehov, som f eks innleie av boligplattformer.

- (25) Uenigheten mellom partene knytter seg til den språklige forståelsen av overenskomsten punkt 6.1 Ut fra en naturlig forståelse av ordlyden og de hensyn som ligger bak bestemmelsen, må det legges til grunn at den aktuelle bruken av ekstrasenger omfattes av punkt 6.1.
- (26) Det må riktignok erkjennes at tariffhistorien ikke gir nevneverdig støtte for hvordan bestemmelsen skal forstås. Det foreligger ingen sikre opplysninger om tilblivelsesprosessen for den likeartede bestemmelse på OLF-området i 1980, som er egnet til å gi nærmere tolkingsføringer. Det samme gjelder partenes oppfatninger og forutsetninger da ordlyden ble endret i 1982, og da bestemmelsen kom inn i overenskomsten mellom ASO og NOPEF i 1990.
- (27) Det har forut for vår sak ikke oppstått tvister mellom partene om forståelsen av punkt 6.1 som kan kaste lys over avgrensningen av bestemmelsens rekkevidde. Det foreligger heller ikke særlig mye praksis knyttet til bestemmelsen på dette tariffområdet. Det finnes imidlertid enkelte eksempler fra andre tariffområder, herunder fra operatøroverenskomstens område, på at bruk av såkalt hotbedding er blitt kompensert med satsen etter punkt 6.1. I og med at det er tale om likelydende bestemmelser, bør dette tillegges en viss vekt ved tolkingen av den omstridte bestemmelsen i overenskomsten mellom NR og IE.
- (28) Det gjøres i utgangspunktet ikke gjeldende at såkalt samsoving og hotbedding i dobbeltlugarer medfører krav på ulempetillegg etter punkt 6.1. I motsetning til bruken av ekstrasenger i vår sak, var samsoving og hotbedding i dobbeltlugar ikke uvanlig, og følgelig noe begge parter var vel kjent med, da overenskomsten ble inngått i 1990. Enmannslugarer ble innført på 1990-tallet, og bruken av ekstrasenger i slike lugarer er oppstått først i de senere år. Partene har derfor ikke hatt bruk av vendbare senger og pullmansenger i tankene verken ved etableringen av overenskomsten, ved revisjoner av denne eller i forbindelse med den senere praktisering av bestemmelsen. Det er tale om en ny situasjon, som reiser spørsmål om rekkevidden av punkt 6.1, og som ikke tidligere er overveiet av partene.

- (29) Behov for ekstraserger ble tidligere løst ved innlosjering på sovesofa i dobbeltlugar. Bruk av sovesofa utløste rett til ulempetillegg etter punkt 6.1. Sovesofaene ble fjernet i forbindelse med ombyggingen til enkeltlugarer, og ble erstattet med pullmansenger og vendbare senger for å dekke behov for ekstra innlosjering. Ordningen med bruk av pullmanseng og/eller vendbar seng i enkeltlugar er sammenlignbar med den tidligere bruken av sovesofa i dobbeltlugar, og bør stå i samme situasjon med hensyn til krav på ulempetillegg.
- (30) Det sentrale spørsmål i saken er hva som nærmere ligger i uttrykksmåten «[N]år nattelosji må improviseres ...». Det er enighet om at ordet «nattlosji» ikke innebærer at bestemmelsen bare kommer til anvendelse for arbeidstakere som sover om natten. Det er avgrensningen av hva som skal anses som *improvisert* som byr på problemer.
- (31) Ordet improvisert taler for at det i punkt 6.1 siktes til midlertidige ordninger, slik at bruk av ekstraserger som ikke etableres som en varig ordning, i utgangspunktet kommer inn under bestemmelsens anvendelsesområde. Bestemmelsen kan ikke forstås så snevert at den bare omfatter uplanlagte arrangementer på grunn av forhold som ikke kan forutses. At bestemmelsen ved etableringen i 1980 primært tok sikte på å regulere en annen situasjon enn den som foreligger i vår sak – nemlig ekstraordinære innkvarteringsbehov som følge av at arbeidstakere ikke kunne reise hjem – innebærer ikke at den fortsatt har en så snever rekkevidde. Bestemmelsen ble endret allerede i 1982, blant annet ved at den innledende passusen «[I] spesielle situasjoner når helikopter-shuttle ikke er mulig (f eks ved tåke eller sterk vind) må nattlosji improviseres», ble tatt ut og någjeldende ordlyd ble etablert. Endringen av ordlyden indikerer at bestemmelsen da fikk et mer vidtfavnende anvendelsesområde.
- (32) Den omstridte ordning kan ikke gjennomføres uten tillatelse fra Petroleumstilsynet i form av unntak fra innretningsforskriften § 59 og aktivitetsforskriften § 17. Dette fremgår av Petroleumstilsynets uttalelse i saken til Statoil ASA, og senere vedtak om unntak fra kravene i nevnte forskrifter frem til desember 2009. Bruken av vendbare senger og pullmansenger representerer også et avvik fra gjeldende standard for boligkvarter om bord i flyttbare innretninger, jf. NORSOK C-001. Av uttalelsene fra tilsynet fremgår at også bruk av såkalt hotbedding i enkeltlugarer forutsetter unntak fra forskriftene.

- (33) Punkt 6.1 bygger på en forutsetning om at nattlosjiet (innkvarteringen) skal oppfylle forskriftens minimumskrav til standard. Når bruken av ekstraserger ikke tilfredsstiller kravene i regelverket og, som her, representerer et klart avvik fra den normale ordning, utløses rett til ulempe tillegg. Det er nettopp disse situasjonene punkt 6.1 tar sikte på å regulere. At bruken av pullmansenger og vendbare senger i enmannslugarer er i strid med forskriftenes krav og krever særskilt tillatelse, gir også støtte for at det etter normal språkbruk må sies å foreligge *improvisert* innkvartering i bestemmelsens forstand.
- (34) De vendbare sengene kan ikke betraktes som «seng» ut fra en alminnelig forståelse av dette begrepet, slik at også vilkåret i punkt 6.1 om at de ansatte «...ikke får anvist seng i lugar...» må anses oppfylt i dette tilfellet.
- (35) Bruken av vendbare senger og pullmansenger innebærer reelle ulemper for de som berøres. Enmannslugarene er verken i størrelse eller innredning tilrettelagt for bruk av mer enn én person, og ordningen tilfredsstiller ikke dagens krav til helse og miljø, herunder hygiene og velferd. Arbeidstakerne påføres dessuten merbelastninger ved at lugaren må ryddes og klargjøres etter bruk før nestemann skal benytte den. Det er ikke plass til at to personer kan oppbevare sine klær og andre ting i lugaren, og bruken av vendbare senger oppleves som uhygienisk. Rime-lighetshensyn taler derfor for å legge saksøkernes forståelse av punkt 6.1 til grunn.
- (36) Overenskomsten punkt 6.9 innebærer kun et krav om at de ansatte skal få være alene på lugaren i hvileperioden, og ikke en rett til egen lugar. Punkt 6.9 har derfor ingen betydning for forståelsen av punkt 6.1.
- (37) LO, med Industri Energi, har nedlagt slik påstand:

«Bruk av ekstraserger, som pullmansenger og vendbare senger, på enmannslugarer på 6m2 gir rett til kompensasjon etter overenskomstens punkt 6.1.»

VI De saksøktes anførsler

- (38) *Norges Rederiforbund*, med Seawell Norge AS, har i hovedsak gjort gjeldende:

- (39) Etter NRs oppfatning utløser bruk av vendbare senger og pullmansenger på enkeltlugarer ikke rett til ulempetillegg etter overenskomsten punkt 6.1. Det er enighet om at den underliggende tvisten primært gjelder bruk av vendbare senger.
- (40) Punkt 6.1 oppstiller to kumulative vilkår for at det skal foreligge rett til kompensasjon. For det første må innlosjeringen være improvisert. Dernest er det et vilkår at arbeidstakeren ikke får anvist seng i lugar. Ingen av disse vilkårene er oppfylt i den situasjon som er beskrevet i saksøkernes påstand. Den forståelse LO gir uttrykk for, er direkte i strid med bestemmelsens ordlyd.
- (41) Det er ikke kommet frem opplysninger om forhandlingene ved etableringen av punkt 6.1 i 1990 som kaster lys over hvordan bestemmelsen nærmere skal forstås. Det er ingenting i tariffhistorikken som understøtter saksøkerens påstand. Snarere taler den opprinnelige ordlyd i forløperen til punkt 6.1 i OFS-overenskomsten fra 1980 for at den har et langt snevrere anvendelsesområde enn det saksøkerne hevder. Det er ingen holdepunkter i partenes felles forståelse av bestemmelsen, eller i praktiseringen av den, som støtter saksøkernes syn på rekkevidden av punkt 6.1. Spørsmålet om hotbedding og samsoving har vært mye diskutert, og det er en kjensgjerning at det dreier seg om upopulære ordninger. Det har aldri vært noen omforent forståelse mellom partene at samsoving og/eller hotbedding gir rett til ulempetillegg etter punkt 6.1. Det har heller ikke vært noen tvister mellom NR og LO/IE om forståelsen av bestemmelsen, og det er ikke fremmet krav om endringer av punkt 6.1 i tråd med den forståelse LO nå gjør gjeldende. Praksis har vært entydig. Det har ikke blitt utbetalt ulempetillegg etter punkt 6.1 for bruk av hotbedding, vendbare senger eller lignende, ei heller hvor to arbeidstakere har delt lugar på sin fritid. De enighetsprotokoller om kompensasjon etter overenskomstens sats (kr. 445) for hotbedding og deling av lugar som saksøkerne har lagt frem, skriver seg fra andre tariffområder, og gir ingen veiledning for forståelsen av den omtvistede bestemmelse i vår sak. Det fremgår dessuten av protokollene at det ikke er vist til reglene om ulempetillegg i de respektive overenskomstene, ei heller er uttrykket *improvisert nattlosji* benyttet, samtidig som det er presisert at utbetalingen av kompensasjon ikke skal skape presedens for fremtidige tilfeller.
- (42) Punkt 6.1 er alltid blitt forstått og praktisert slik at den tar sikte på ekstraordinære situasjoner, hvor arbeidstakerne på grunn av uvær eller

andre uventede forhold er blitt innkvartert på madrass eller lignende i velferdsrom eller i andre fellesarealer.

- (43) NR har fastholdt sitt syn over tid. Dette kommer blant annet til uttrykk i en protokoll fra forhandlingsmøte 9. januar 2003 mellom NR og OFS (nå SAFE). Det fremgår at partene var enige om at innlosjering av to personer på natten og to på dagen i samme lugar (hotbedding i dobbelt-lugar), ikke var regulert av bestemmelsen om ulempetillegg for improvisert nattlosji i den parallelle overenskomsten (NR – SAFE) punkt 6.1. NR viser videre til at det i punkt 6.9 om egen lugar ikke er inntatt noen bestemmelser om kompensasjon for deling av lugar.
- (44) Overenskomsten punkt 6.1 må forstås ut fra sin ordlyd, som er utvetydig. Det er ikke påvist noe grunnlag for den sterkt utvidende tolking som saksøkerene legger til grunn. Uttrykket *improvisert* taler for at bestemmelsen tar sikte på situasjoner som er utenfor bedriftens kontroll og som på grunn av sin ekstraordinære karakter må løses der og da. Påbudet i bestemmelsen om at arbeidstakeren – i situasjoner som utløser rett til ulempetillegg – skal få utlevert toalettsaker, understreker at det nettopp er de helt ekstraordinære og uforutsette tilfellene bestemmelsen tar sikte på å regulere. Det er heller ikke tvilsomt at bruk av vendbar seng eller pullmanseng i enkeltlugar innebærer at arbeidstakeren «... får anvist seng i lugar». Ordlyden gir ikke grunnlag for at det kan oppstilles spesielle krav til sengens eller lugarens standard, eller at disse skal disponeres bare av én arbeidstaker.
- (45) LO forankrer for en stor del sitt syn i at punkt 6.1 bygger på en forutsetning om at innkvarteringsforholdene skal være i samsvar med de forskriftsmessige krav, og at nattlosjiet er improvisert om så ikke er tilfellet. Etter NRs oppfatning er det ingen koblinger mellom det offentligrettslige regelverket på området og overenskomsten punkt 6.1. Denne bestemmelsen har et langt snevere anvendelsesområde enn de aktuelle bestemmelser i innretningsforskriften og aktivitetsforskriften. Av dokumentasjonen om den underliggende sak, fremgår at den prosess som ledet til at Petroleumstilsynet, etter søknad, ga unntak fra forskriftskravene frem til desember 2009, var basert på nøye planlegging fra bedriftens side og forankret i en totalvurdering av alle relevante hensyn. Prosessen viser klart at bruk av vendbare senger og pullmansenger i dette tilfellet er utslag av et behov man forutså og søkte å løse på forhånd, og ikke har preg av noe ekstraordinært eller improvisert.

- (46) NR, med Seawell Norge AS, har nedlagt slik påstand:

«Norges Rederiforbund frifinnes.»

VII Arbeidsrettens syn på saken

- (47) *Arbeidsretten* bemerker at temaet i saken er om bruk av vendbare senger og pullmansenger i enkeltlugarer generelt utløser krav på ulempetillegg etter overenskomsten punkt 6.1. Spørsmålet om den konkrete bruken av ekstrasenger overfor personell ansatt i Seawell Norge AS medfører rett til kompensasjon etter bestemmelsen, faller utenfor rammen for saken, slik saksøkernes påstand er utformet.
- (48) Ved avgjørelsen av tvisten må det tas utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd som oppstiller to kumulative vilkår, nemlig at nattlosjiet «må improviseres», og at den ansatte «ikke får anvist seng i lugar». Det første spørsmålet er hva som ligger i at nattlosjiet er *improvisert*. Dette er et spørsmål om hvilke situasjoner regelen om ulempetillegg er forutsatt å skulle dekke. Uttrykket *improvisert* er ikke helt entydig. Det kan språklig sett dekke alt fra innkvartering som i større eller mindre grad avviker fra den alminnelige ordning, til mer ekstraordinære situasjoner hvor også årsakene til at det oppstår et behov for alternativ innkvartering og graden av forutsigbarhet er av betydning.
- (49) Den omstridte bestemmelsen har sitt opphav i overenskomsten fra 1980 mellom OFS og Phillips m fl. Den daværende ordlyden, og forklaringsene, etterlater et klart inntrykk av at bakgrunnen for innføringen av bestemmelsen først og fremst var at det ikke var uvanlig at mannskaper som skulle returnere fra plattform, ble sittende værfaste og at det dermed oppstod ekstraordinære behov for innkvartering som måtte løses ved improvisasjon. De situasjoner bestemmelsen opprinnelig var ment å omfatte, taler for det syn NR har gjort gjeldende om anvendelsesområdet for punkt 6.1; nemlig at det er en forutsetning for rett til tillegg at det er oppstått et behov for provisorisk innlosjering som følge av uforutsette forhold. Det er fremkommet at bestemmelsen i OFS-overenskomsten ble endret i 1982, og at den da fikk samme ordlyd som nåværende punkt 6.1 i overenskomsten mellom LO/IE og NR. Spørsmålet om endringen, som blant annet bestod i at passusen «[I] spesielle situasjoner når helikopter-shuttle ikke er mulig (for eksempel ved tåke eller sterk vind) ...» ble tatt ut, var forutsatt å skulle medføre at bestemmelsen ble gitt et utvidet omfang, har ikke latt seg belyse nærmere. I følge forklaringen

fra forbundssekretær i IE, Steinar Egeland, ble dette spørsmålet neppe drøftet mellom tariffpartene i forbindelse med den endring som fant sted i 1982. Arbeidsretten bemerker at det, selv om partenes forutsetninger i 1982 ikke har latt seg avklare, må antas at bestemmelsen ved de ordlydsendringer som da fant sted, fikk et noe utvidet anvendelsesområde. Tariffhistorikken gir for øvrig ingen holdepunkter for hvordan rekkevidden av punkt 6.1 nærmere skal avgrenses.

- (50) Bakgrunnen for etableringen av bestemmelsen om ulempetillegg for improvisert nattlosji i OFS-avtalen i 1980 må, slik saken ellers er opplyst, tillegges vekt ved tolkingen av punkt 6.1. Selv om ordlydsendringen i 1982 tas i betraktning, trekker opplysningene om bestemmelsens opprinnelse nokså klart i retning av at den er ment å omfatte en snevrere krets av situasjoner enn det saksøkerne har gjort gjeldende. Ordlyden samlet sett taler sammen med forhistorien nokså entydig for at bestemmelsen først og fremst tar sikte på mer eller mindre uforutsette situasjoner som må løses der og da. Pålegget i siste setning i punkt 6.1, om at den ansatte skal få utlevert toalettsaker, taler ytterligere for en slik forståelse. Punkt 6.1 siste punktum bygger formentlig på en forutsetning om at den ansatte befinner seg i en situasjon hvor en regulært vil være avskåret fra et normalt natteleie og ordinære fasiliteter. Formålet med bestemmelsen tilsier imidlertid at virkeområdet ikke uten videre kan avgrenses til slike akutte situasjoner. En improvisert eller uvanlig losjiordning kan etter omstendighetene være av mer langvarig karakter, noe saksforholdet i vår sak illustrerer.
- (51) Slik saken er opplyst, finner Arbeidsretten det utvilsomt at bruk av ekstrasenger på enmannslugarer vil kunne medføre ulemper for de arbeidstakere som blir berørt, så som reduserte muligheter til privatliv, merbruk av fritid til rydding for klargjøring til neste bruker og – ikke minst – større utfordringer med hensyn til å sikre gode hygieniske forhold. Det er på det rene at bruk av ekstrasenger i enkeltlugarer avviker fra den ordinære ordning, slik at det kan sies å ligge innenfor rammen av vanlig språkbruk å karakterisere tiltaket som ekstraordinært, provisorisk eller endog improvisert. Dette er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig for krav på ulempetillegg etter punkt 6.1.
- (52) Bestemmelsen har ytterligere ett kvalifiserende vilkår for at retten til kompensasjon skal utløses, nemlig at den ansatte «... ikke får anvist seng i lugar...». Selv om de vendbare sengene og pullmansengene ikke er identiske med de ordinære køyene, vil det etter Arbeidsrettens syn

være anstrengt å ikke karakterisere dem som *senger* ut fra alminnelig språkbruk. Ekstrasengene er etter det opplyste fastmontert i lugarene. Verken punkt 6.1 eller andre bestemmelser i overenskomsten gir anvisning på at det stilles bestemte krav til sengens kvalitet, utforming eller egenskaper for øvrig for at den skal kunne anses som «seng» i overenskomstens forstand. At ekstrasengene eventuelt benyttes av mer enn en person (hotbedding), har ikke betydning for denne vurderingen. Hvor den nedre grensen skal trekkes for hva som kan anses som «seng» etter punkt 6.1, er det ikke nødvendig for Arbeidsretten å ta stilling til.

- (53) Den omstridte bruken av ekstrasenger synes med hensyn til plassforhold og andre ulemper å ha flere likhetstrekk med den bruk av hotbedding i dobbeltlugarer som etter det opplyste tidligere fant sted i et visst omfang. Det er ikke sannsynliggjort at det har vært en omforent oppfatning mellom overenskomstens parter at hotbedding og/eller samsoving gir krav på ulempetillegg etter punkt 6.1. Protokollen fra forhandlingsmøte 9. januar 2003 mellom NR og OFS – omtalt i avsnitt VI foran – viser tvert imot at NR har inntatt og fastholdt det motsatte syn.
- (54) De protokoller som er fremlagt, og de forklaringer som er gitt, om utbetaling av tillegg med samme sats som i punkt 6.1 for tilfeller av hotbedding o l, skriver seg dels fra andre overenskomstforhold, og synes dels å gjelde nokså spesielle situasjoner. De kan derfor ikke tillegges nevneverdig betydning for avtaleforståelsen i vår sak. Det er ikke sannsynliggjort at de omtalte tilfellene av utbetaling av kompensasjon er forankret i en felles oppfatning av at bedriften var rettslig forpliktet etter bestemmelsene om ulempetillegg for improvisert nattlosji i de respektive overenskomster. I de fremlagte protokollene er det ikke vist til overenskomsten, og det er tatt forbehold mot presedens for senere tilfeller.
- (55) Selv om problemstillingen i vår sak er relativt ny, må det også legges en viss vekt på at det ved de ordinære tarifforhandlinger ikke er fremsatt krav om endringer av punkt 6.1. Det er heller ikke fremsatt krav om å få innført regler om kompensasjon knyttet til unntak fra bestemmelsen i punkt 6.9 om egen lugar, som kom inn i overenskomsten i 1998. Videre har det etter det opplyste ikke tidligere vært tvister mellom partene om punkt 6.1, ei heller i tilknytning til bruken av hotbedding i dobbeltlugarer.
- (56) Arbeidsretten konstaterer etter dette at verken bestemmelsens ordlyd, tariffhistorien eller praksis mellom overenskomstens parter gir

tilstrekkelig støtte for den forståelsen av punkt 6.1 som kommer til uttrykk i saksøkernes påstand.

- (57) Avslutningsvis bemerker Arbeidsretten en ikke finner det sannsynliggjort at overenskomsten punkt 6.1 er basert på en forutsetning om at det skal være parallellitet mellom kravene til innkvartering etter innretningsforskriften og aktivitetsforskriften, og hva som skal anses som improvisert nattlosji og utløse rett til tillegg etter den omstridte bestemmelsen. Det er ikke påvist at det foreligger tariffrettslig koblinger av noen art mellom de nevnte offentligrettslige regler og overenskomsten punkt 6.1. Arbeidsretten finner det alene ut fra ordlyden, tariffhistorikken og bestemmelsens formål klart at punkt 6.1 har et snevrere anvendelsesområde enn forskriftenes regler om krav til boligkvarter. Det er følgelig ikke grunnlag for slutninger om rett til ulempetillegg ut fra hvorvidt den aktuelle innkvartering er i strid med de offentligrettslige krav. At forholdet til de offentligrettslige regler nok kan være ett av mange momenter i vurderingen av om man står overfor en improvisert ordning, er en annen sak, men har ikke betydning for avgjørelsen her.
- (58) Arbeidsretten har etter dette funnet det klart at den forståelse av bestemmelsen i punkt 6.1 som saksøkerne har lagt til grunn for sin påstand, ikke kan føre frem. Saksøkte blir følgelig å frifinne.
- (59) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Norges Rederiforbund frifinnes.

Permittering. I hovedavtalen LO–NHO for 2002–2005 heter det i § 8-3 nr. 7 at dersom «en permitteringsperiode avbrytes, og arbeidstaker inntas i arbeid i mer enn 4 uker, skal ny permitteringsperiode anses som ny permittering i relasjon til bestemmelsene om vilkår, drøftelser, varsler m.v. ...» Tvisten gjaldt anvendelsen av bestemmelsen i forhold til arbeidstakere som etter avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden arbeider i 14 dager med 12 timers arbeidsdag og fast avspasering med henholdsvis 21 og 28 dager i etterkant av arbeidsperioden. LO gjorde gjeldende at avspaseringsdagene måtte telle med i tilfeller hvor en arbeidstaker gjeninntas for én arbeidsperiode på 14 dager. Arbeidsretten kom til at en slik avtaleforståelse ikke har grunnlag i ordlyd eller forhistorie, og derfor ikke kunne føre frem. Dissens 6–1.

**Dom og kjennelse 20. oktober 2008 i
sak nr. 23/2007, lnr. 23/2008:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokat Elisabeth S. Grannes) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk Industri, og
Aker Kværner Offshore Partner AS (advokat Erik C. Aagaard).**

Dommere: Mehl, Nykaas, Gussgard, Stangnes, Thaulow Rustad, Andersen og Berge.

I Innledning

- (1) I hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) for perioden 2002–2005 heter det i § 8-3 nr. 7 følgende:

«Dersom en permitteringsperiode avbrytes, og arbeidstaker inntas i arbeid i mer enn 4 uker, skal ny permitteringsperiode anses som ny permittering i relasjon til bestemmelsene om vilkår, drøftelser, varsler m.v. ...»

- (2) Det er oppstått tvist mellom partene om forståelsen av bestemmelsen i forhold til arbeidstakere som etter avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden blir inntatt i arbeid i 14 dager med 12 timers arbeidsdag og fast avspasering med henholdsvis 21 og 28 dager i etterkant av arbeidsperioden.

II Nærmere om den omtvistede bestemmelsen

- (3) Tvisten gjelder forståelsen av hovedavtalen for 2002–2005. Etter det opplyste er det ikke foretatt endringer i den omtvistede bestemmelsen for perioden 2006–2009.
- (4) Bestemmelsen kom første gang inn i hovedavtalen mellom LO og NHO med virkning fra 1. januar 1998. Foranledningen var ønsket om å kunne benytte rullerende permittering. Spørsmålet rundt virkningene av avbrutt permittering var behandlet blant annet i forbindelse med en tvist ved Aker Verdal AS. I protokoll av 13. desember 1996 ble partene enige om følgende:

«Dersom permittering innen bestemte fag/avdelinger avbrytes av en periode med full beskjeftigelse for den enkelte, må etterfølgende permittering sees på som iverksetting av ny permittering, dersom perioden med full beskjeftigelse har vart mer enn fire uker (20 arbeidsdager).»

- (5) Under revisjonen av hovedavtalen i 1997 ble det av LOs juridiske avdeling utarbeidet et notat som blant annet skulle imøtekomme behovet for rullerende permittering. I notatet av 19. september 1997 het det i kap. VIII om permitteringer blant annet:

«I praksis gjør permitteringslønnsloven det vanskelig å få gjennomført rullerende permitteringer. Dette har med lovens bestemmelser om lønnsplikt i arbeidsgiverperioden å gjøre. Det har kommet flere forslag om rullerende permitteringer, – dels i form av bestemmelse om unntak fra ansiennitetsprinsippet, – dels som ny hovedregel; dvs at permitteringer skal rullere med mindre noe annet avtales. Forslag i denne sammenheng må sees i sammenheng med pkt 4 om avbrudd i permitteringer.»

- (6) Under punktet om avbrutt permittering, het det som følger:

«Bakgrunn:

Særlig ved rullerende permittering – men også ellers – vil det reise seg spørsmål om når det inntreffer ny arbeidsgiverperiode med lønnsplikt for bedriften i 3 dager, – i tilfelle hvor arbeidstakere har vært permittert i flere perioder, men med arbeidsgiverperiode® mellom permitteringerne. ...

LO har tidligere inntatt det standpunkt at hvor det er permittert for en bestemt periode og det gis nytt permitteringsvarsel, må den nye permitteringsperioden ansees som ny permittering. (Prot LO-NHO 10.2.95 Brattvåg Elektro). Hvis dette er en riktig forståelse av HA, skal det etter ethvert opphold i permitteringen gis 14 dagers varsel etter forutgående drøftelser. Og det utløses trolig ny arbeidsgiverperiode. Alt dette vanskeliggjør rullerende permitteringer. Og det kan gjøre det kostbart for en bedrift å ta inn arbeidstakere hvis de får inn arbeid mens arbeidsstokken er permittert. Bedriftene vil da kunne foretrekke å benytte overtid eller å la være å ta oppdrag.

...

Vurdering:

En slik tillempling til permitteringslønnsloven som angitt i protokollen foran vil kanskje også bli akseptert av Arbeidskontorene, slik at de ikke pålegger ny arbeidsgiverperiode ved rullerende permitteringer med arbeidsperioder på inntil 4 uker. Det vil bli undersøkt nærmere med KAD om dette er forenlig med permitteringslønnsloven. KAD har tidligere gitt uttrykk for at en periode med arbeid innenfor en permitteringsperiode, ikke nødvendigvis utløser en ny 3-dagersperiode med lønnsplikt.»

- (7) Den protokollen det vises til i notatet, er protokollen fra Aker Verdal AS som er gjengitt ovenfor.
- (8) I forslaget til nytt pkt. 7 under paragraf 8-3, som ble fremmet av LO under revisjonsforhandlingene het det:

«Dersom en permitteringsperiode avbrytes, og arbeidstaker inntas i arbeid i 4 uker eller mer, skal ny permitteringsperiode anses som ny permittering i relasjon til bestemmelsene om vilkår, drøftelser, varsel m.v.»

- (9) Under forhandlingene ble det nedsatt ulike arbeidsgrupper. I «alternative forslag til LOs krav – gruppe 3» ble det ikke gjort endringer i denne teksten. Det ble imidlertid lagt til en ny siste setning om at bestemmelsen ikke skulle gjelde ved inntak knyttet til konkrete sykefravær. I disse tilfeller skulle varsel gis så tidlig som mulig og senest 3 dager før arbeidsperiodens utløp.
- (10) I den vedtatte bestemmelsen ble teksten endret fra «4 uker eller mer» til «mer enn 4 uker». Bestemmelsen lyder nå i sin helhet som følger:

«Dersom en permitteringsperiode avbrytes, og arbeidstaker inntas i arbeid i mer enn 4 uker, skal ny permitteringsperiode anses som ny permittering i relasjon til bestemmelsene om vilkår, drøftelser, varsler m.v. Dette gjelder ikke inntak som skyldes vikariat for andre arbeidstakere med lovlig fravær. I slike tilfeller skal det dog gis varsel til arbeidstaker så tidlig som mulig, og senest tre dager før arbeidsperiodens utløp.»

- (11) Under utarbeidelsen av lov om lønnsplikt under permittering ble det i Ot.prp. nr. 11 (1987–88) på s. 24 vist til at det på det tidspunktet ikke forelå noen formell sammenkobling av reglene om permitteringsadgang og reglene om arbeidsledighetstrygd. Departementet fant det derfor nødvendig at reguleringen av permitteringsordningen måtte inneholde både arbeidsrettslige og trygderettslige elementer. Det heter blant annet:

«For å unngå at den enkelte arbeidstaker skal bli skadelidende, har departementet bygd på et prinsipp om at lønn fra arbeidsgiver skal tre i stedet for retten til arbeidsledighetstrygd i deler av permitteringsperioden.»

- (12) Ved endring i lønnspliktløven i 1991 uttalte departementet følgende i Ot.prp. nr. 26 (1990–91) på s. 2:

«Etter Kommunaldepartementets syn må det under enhver omstendighet kunne legges til grunn at et avbrudd i permitteringsperioden i form av en arbeidsperiode som er lengre enn 4 uker, innebærer at permitteringen i fortsettelsen må anses som iverksetting av ny permittering i forhold til permitteringslovens regler om lønnsplikt. I forhold til reglene om arbeidsledighetstrygd har arbeidsmarkedsmyndighetene akseptert at en permittert arbeidstaker gjeninntas i inntil 4 uker, uten at permitteringen anses som avbrutt. Arbeidstakeren slipper i slike tilfeller å utstå nye ventedager før dagpengene igjen begynner å løpe ved fortsatt permittering. På bakgrunn av at denne regelen er godt kjent i arbeidslivet og har vært praktisert i lengre tid, synes det rimelig å legge til grunn en tilsvarende maksimalgrense også i forhold til bestemmelsene i permitteringsloven.»

- (13) I forskrift om dagpenger under arbeidsløshet av 26. november 1996 nr. 1086 het det i § 6-4 om avbrudd i permittering:

«Når permittering har vært avbrutt av arbeid i mer enn fire uker hos den permitterende arbeidsgiver, må ny søknad om dagpenger settes frem og ny ventetid opparbeides.»

- (14) Bestemmelsen ble videreført uendret i forskrift av 16. september 1998 nr. 890, som avløste den ovennevnte forskrift.

III Nærmere om den konkrete tvisten

- (15) Den aktuelle tvisten oppsto ved Aker Kværner Offshore Partner AS i forbindelse med permitteringer i november og desember 2004. Tre av de permitterte arbeidstakerne fikk avbrutt sin permittering og arbeidet 14 dager offshore med påfølgende tre uker avspasering. I brev fra Aetat fikk arbeidstakerne beskjed om at dagpengene ville bli stanset fordi de hadde «arbeidet mer enn 50% av [sin] vanlige arbeidstid i 4 sammenhengende uker.»
- (16) Det oppsto da tvist om forståelsen av hovedavtalens bestemmelser om avbrudd i permitteringsperioden. Det ble holdt lokale og sentrale tvisteforhandlingsmøter. I protokoll fra møte mellom LO og NHO 17. oktober 2005 heter det:

LO anførte:

LO/FF/EL&IT Forbundet hevdet at en arbeidsperiode offshore på 14 dager med 12 timers dag, med påfølgende avspaseringsperiode i 21/28 dager med full lønn, anses som en arbeidsperiode på 5,5 uker i relasjon til Hovedavtalen § 8-3 nr. 7. Arbeids- tidsordningen offshore bygger på avtale om gjennomsnittsberegning[.] slik at det er den avtalte gjennomsnittsberegnete arbeidsperioden som må legges til grunn for beregningen i henhold til Hovedavtalen § 8-3 nr. 7. Dette innebærer at permitterte arbeidstakere som arbeider offshore, og som inntas i arbeid i 14 dagers arbeids- periode med 12 timers dag (totalt 168 timer), og deretter lønnes for avspaserings- perioden med full lønn, anses som inntatt i arbeid i mer enn 4 uker, jf. Hovedavtalen § 8-3 nr. 7. Det løper da ny permitteringsperiode med krav til varsel, drøfting mv. i henhold til Hovedavtalen kap. 8, samt ny arbeidsgiverperiode i relasjon til lov om lønnsplikt under permittering § 3 nr. 1.

Det varsles om at det vil bli reist krav om etterbetaling for de aktuelle arbeids- takere i søksmål for Arbeidsretten.

NHO anførte:

Det foreligger i denne sak ikke brudd på HA § 8-3 nr. 7. NHO viser til tidligere anførsler. Det fastholdes at bedriftene har overholdt regelverket etter HA § 8-3 nr. 7. Arbeidstakerne har kun arbeidet i 14 dager. Man blir avlønnet for 168 timer (time- lønnede operatører). Ordlyden i HA § 8-3 nr. 7 bruker begrepet «inntas i arbeid», som må forstås etter sin ordlyd. Fire ukers perioden etter § 8-3 nr. 7[.] gjelder uav- hengig av lønn og antall arbeidete timer i perioden. F eks er det ikke satt andre tidsperioder for deltidarbeidende eller ved overtid. Det er for øvrig uten betydning at AETAT har en annen forståelse når det gjelder retten til dagpenger. Dette er to ulike regelsett, jf. ot. prp. nr.11[.] (1987–88) hvor det under pkt.3.1.2. fremgår at rettslig sett så vil ikke arbeidsgiver være avskåret fra å permittere i perioder hvor arbeidstakeren ikke har krav på dagpenger.

Partene kom ikke til enighet.»

- (17) LO med Fellesforbundet reiste deretter sak for Arbeidsretten ved stevning av 15. oktober 2007. Hovedforhandling ble avholdt 30. september 2008. Det ble gitt forklaring av én representant for saksøker og én for saksøkte. To vitner ble avhørt.
- (18) Aker Kværner Offshore Partner AS ble stevnet ved siden av NHO. Det ble nedlagt påstand om plikt for virksomheten til å foreta etterbetaling. Under hovedforhandlingen ble partene enige om at et eventuelt etterbe- talingskrav skulle ordnes partene i mellom. På denne bakgrunn frafalt saksøker krav om etterbetaling i påstandens pkt. 2. Aker Kværner Off- shore Partner AS er da ikke lenger formell part i saken, og saken heves ved kjennelse.

IV Saksøkers anførsler

- (19) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i hovedsak anført:
- (20) Tvisten gjelder hvorvidt permitterte arbeidstakere som inntas i arbeid offshore i 14 dager med 12 timers arbeidsdag etter avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, må anses inntatt i arbeid i mer enn fire uker i henhold til hovedavtalens § 8-3 nr. 7.
- (21) Slik arbeidstiden er forlagt for arbeidstakere offshore i full turnus, arbeider de 168 timer i løpet av 14 dager. Med en arbeidstid på 33,6 timer per uke, utgjør dette 5,5 uker. Etter hver arbeidsperiode skal det i henhold til avtalen om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden avspaseres 21 eller 28 dager. Avspaseringsperioden må i relasjon til hovedavtalens § 8-3 nr. 7 anses som en del av arbeidstiden. Dette er avspasering for faktisk arbeidet tid og følger av avtale mellom partene. Arbeidsperioden og avspaseringsperioden må her ses som et hele. Arbeidstakere som inntas i arbeid i 14 dager vil måtte anses å være i arbeid inntil avspaseringsperioden er avviklet. Det vil da si at vedkommende er inntatt i arbeid i mer enn 4 uker og i forhold til hovedavtalens § 8-3 nr. 7 må det anses som ny permittering som krever nye drøftinger, varsel m.v.
- (22) Ordlyden gir ikke direkte svar på om avspaseringsperioden skal medberegnes i de fire ukene. Når arbeidstiden gjennomsnittsberegnes slik tilfellet er for arbeidstakere offshore, må det være mest naturlig å anse arbeidsperioden og avspaseringsperioden samlet som én periode. Etter endt arbeidsperiode er arbeidstakerne pålagt avspasering. Også arbeidsgiver har sett arbeids- og avspaseringsperioden under ett. Av endringsmeldingene som ble sendt til de arbeidstakerne denne tvisten gjelder, går det frem at permitteringen først skulle fortsette etter endt avspaseringsperiode. Det vil si at arbeidstakerne i relasjon til hovedavtalens § 8-3 nr. 7 må anses å være «inntatt i arbeid i mer enn 4 uker» på grunn av den særskilte ordningen om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden. Det er ikke grunnlag for at disse arbeidstakerne skal behandles annerledes enn arbeidstakere som arbeider fem dager i uken i til sammen 33,6 timer. LOs forståelse må være best i samsvar med bestemmelsens ordlyd.
- (23) Denne forståelsen harmonerer også med reglene om rett til dagpenger i forbindelse med arbeid offshore og lov om lønnsplikt under permittering.

Etter Aetats praksis gjennomsnittsberegnes arbeidstiden over de fire ukene.

- (24) Bestemmelsen kom inn i hovedavtalen etter forslag fra LO. Bakgrunnen for endringen var ønsket om å kunne anvende rullerende permittering uten at det ble ansett som en ny permitteringsperiode med krav til ny varsling og drøfting etter hovedavtalen. Samtidig var det viktig at det ikke løp ny arbeidsgiverperiode og nye karensdager. Det var derfor av betydning å tilpasse bestemmelsen til permitteringslønnsloven på dette punkt. Dette fremgår klart av LOs notat til endring av bestemmelsen. Under forhandlingene om endringen, var spørsmålet om anvendelsen ved ulike arbeidstidsordninger ikke et tema. NHO var mest opptatt av at det skulle gjelde en unntaksbestemmelse for sykdom og lovlig fravær.
- (25) Den forståelse NHO nå legger til grunn vil gi et sterkt urimelig resultat. Det vil medføre at arbeidstakerne blir straffet med tap av lønn i 10 dager siden man da mister lønn i arbeidsgiverperioden uten å motta dagpenger. En slik forståelse vil ikke være i overensstemmelse med LOs forslag og intensjonen med bestemmelsen. Formålet var nettopp at arbeidstakere ikke skulle tape på å bli inntatt i arbeid. Det var en forutsetning for forslaget om rullerende permittering at det ikke ble gitt nye karenstider etter en arbeidsgiverperiode. Derfor var det viktig å tilpasse bestemmelsen til lønnspliktloven. Forarbeidene til loven viser at det heller ikke har vært lovgivers mening at arbeidstakerne skal lide lønnstap ved permittering. Før endringen av hovedavtalen var LOs utgangspunkt at ethvert avbrudd i permitteringsperioden utløste krav om nytt varsel m.v. Det har formodningen mot seg at LO skulle fremme et forslag som på denne måten medfører tap av lønn i forhold til tilstanden før endringen.
- (26) Hovedavtalens bestemmelser om permittering gjelder for samtlige arbeidstidsordninger. Det vil være en underlig ordning dersom man ikke skal kunne anvende bestemmelsen i hovedavtalen på ulike arbeidstidsordninger. Det vil også medføre et sterkt urimelig resultat dersom arbeidstakerne skal bære byrden ved rullerende permittering.
- (27) LO, med Fellesforbundet, har lagt ned følgende påstand:

«Hovedavtalen LO-NHO § 8-3 nr. 7 er slik å forstå at permitterte arbeidstakere som inntas i arbeid offshore i 14 dager med 12 timers arbeidsdag iht. avtale om gjennomsnittsberegning, med avspaseringsperiode 21/28 dager, anses inntatt i arbeid i mer enn 4 uker.»

V Saksøktes anførsler

- (28) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Norsk Industri, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (29) Kjernespørsmålet i saken er når det foreligger krav om nye drøftinger og nytt varsel i henhold til hovedavtalens § 8-3 nr. 7 ved avbrutt permittering. Forholdet til folketrygdloven og dagpenger, eller lønnspliktloven og arbeidsgiverperiode, ligger utenfor saken.
- (30) Bestemmelsen i hovedavtalens § 8-3 nr. 7 må forstås etter sin ordlyd. Det vil si at arbeidstaker faktisk må være i arbeid. Med fire uker menes fire ukers arbeidsperiode. Det vil si at ny permittering og nytt varsel m.v. først kreves etter at arbeidstaker har vært i arbeid i mer enn fire uker.
- (31) Før 1998 var NHO av den oppfatning at kortere arbeidsperioder ikke medførte avbrudd i permittering. Dette har vært praksis lenge før den omtvistede bestemmelsen kom inn i hovedavtalen, en praksis som også har vært godtatt av arbeidskontorene. Da tvisten i Aker Verdal AS kom opp i 1996, hevdet arbeidstakersiden at det ikke var adgang til kortvarig avbrudd uten at det utløste krav om nytt varsel og nye drøftinger. Med protokollen fra Aker Verdal AS og bestemmelsen i hovedavtalen anså NHO saken lagt død.
- (32) Den forståelse LO nå legger til grunn har likhetstrekk med forslaget om dagpenger som forutsetning for permittering. Et slikt forslag ble vurdert i LOs notat av 19. september 1997 i forbindelse med endringene i hovedavtalen. Forslaget ble imidlertid aldri fremmet.
- (33) Under tariffrevisjonen da bestemmelsen ble vedtatt, ble forholdet til ulike arbeidstidsordninger ikke diskutert. Dette har ikke vært et tema i forarbeidene og heller ikke i LOs notat. Partene var vel kjent med at det forelå et utall av slike arbeidstidsordninger. Hadde man ment at det skulle gjelde særregler for bestemte grupper, måtte dette ha kommet til uttrykk under forhandlingene. Det har aldri tidligere vært hevdet at bestemmelsen skal forstås på annen måte enn etter sin ordlyd ved arbeidstidsordninger som skift/turnus, deltid, avspasering eller annet. Ved vedtakelsen av bestemmelsen skar man gjennom og lagde en helt enkel regel.

- (34) Det standpunkt LO forfekter gjør det helt uaktuelt med rullerende permitteringer offshore. En slik forståelse medfører at det må foretas nye drøftelser. Det må gis nytt 14 dagers varsel med påfølgende 10 dagers arbeidsgiversperiode og fem dagers karenperiode. Dette blir så omfattende at det i utgangspunkt ikke vil kunne foretas permittering. Arbeidstakerne vil i alle fall ikke kunne benyttes i permitteringsperioden.
- (35) Ingen av partene er tjent med den forståelsen LO nå forfekter. Hovedavtalens § 8-3 nr. 7 må forstås etter sin ordlyd. Det er ikke noe i tilblielsen, reelle hensyn eller annet som kan føre til et annet resultat.
- (36) Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk Industri, har lagt ned følgende påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (37) Arbeidsretten bemerker at tvisten gjelder hvorvidt et avbrudd i permitteringsperioden på 14 dager i arbeidstidsordninger med en arbeidstid på 12 timer per dag og fast avspasering i 21 eller 28 dager etter arbeidsperioden, medfører at fortsatt permittering må anses som ny permittering etter hovedavtalens § 8-3 nr. 7.
- (38) Etter § 8-3 nr. 7 skal en permitteringsperiode anses som ny permittering dersom arbeidstakeren «inntas i arbeid i mer enn 4 uker». Ordlyden gir her entydig anvisning på at det i utgangspunktet er avgjørende om den perioden arbeidstakeren tas inn for, er lengre enn 28 sammenhengende kalenderdager. Ordlyden gir ikke holdepunkter for at det er adgang til å legge en lengre beregningsperiode til grunn i tilfeller hvor det arbeides etter skift- eller turnusordninger. Ei heller ved ordninger med gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, hvor det i større eller mindre grad er lagt inn elementer med avspaseringsperiode.
- (39) Bestemmelsen krever imidlertid at arbeidstakeren «inntas i arbeid» i mer enn fire uker. Spørsmålet for Arbeidsretten blir da om bestemmelsen må forstås slik at en avspaseringsperiode i etterkant av en arbeidsperiode må tas i betraktning i forhold til denne passusen.

- (40) Formuleringen «inntas i arbeid» i hovedavtalens § 8-3 nr. 7 må etter naturlig språklig forståelse innebære at arbeidstaker faktisk er i arbeid i hele fire ukers perioden. Verken ordlyden i seg selv eller sammenhengen den fremgår i, tilsier at bestemmelsen skal ta i betraktning avspaseringsperioder som inngår i arbeidstakernes arbeidstids- eller turnusordninger. Slik retten ser det, er det uten betydning for saken om passusen «i mer enn 4 uker» henspeiler på arbeidsdager eller kalenderdager per uke. Det bemerkes imidlertid at både lønnspliktloven og folketrygdloven benytter uttrykket «arbeidsdager». Det avgjørende for saken er om bestemmelsen også må omfatte arbeidstid som gjennomsnittsberegnes slik LO anfører.
- (41) Retten kan ikke finne holdepunkter for å tolke ordlyden utvidende slik LOs forståelse innebærer. Da bestemmelsen kom inn i hovedavtalen, var hensikten å gjøre det mulig med rullerende permittering uten at dette skulle utløse nytt varsel m.v., krav om arbeidsgiverperiode og karenperiode. Perioden med avbrudd måtte da være av en viss varighet. At partene ble enige om en periode på fire uker må, slik retten ser det, ses i sammenheng med at dette var en periode som også var godtatt både i forhold til permitteringslønnsloven og i forskrift om arbeidsledighetstrygd. Arbeidsretten kan ikke finne holdepunkter verken i ordlyden eller forhistorien som kan medføre at bestemmelsen skal forstås slik at avspaseringsperioder i etterkant av arbeidsperioden skal medregnes.
- (42) Ut fra forklaringene legger retten til grunn at de ulike arbeidstidsordninger ikke var et tema mellom partene da bestemmelsen ble vedtatt. Dette har heller ikke vært gjenstand for diskusjon mellom partene senere. Det er fra begge parter side gitt uttrykk for at formålet med bestemmelsen var å sikre muligheten til rullerende permittering, og at man fikk en praktisk anvendbar regel. Dersom LOs forståelse skal legges til grunn, vil rullerende permittering bli nærmest umulig å gjennomføre i de aktuelle turnusordningene.
- (43) Bestemmelsen om avbrudd i permittering gjelder for samtlige overenskomstområder mellom LO og NHO. Det vil si at den skal dekke ulike arbeidstidsordninger. Det må da etter rettens mening være opp til partene selv, innenfor de enkelte overenskomster, å tilpasse bestemmelsene om permittering til de arbeidstidsordningene som er gjeldende på de ulike områder.

- (44) På denne bakgrunn er Arbeidsretten kommet til at LOs forståelse ikke har grunnlag verken i ordlyden eller bestemmelsens forhistorie. Sak-søkte må da bli å frifinne.
- (45) *Et mindretall*, dommer *Andersen*, er av en annen oppfatning og vil bemerke: Ordlyden er ikke i seg selv til hinder for at man foretar en gjennomsnittsberegning av antall arbeidete timer. Når partene har inngått avtale om gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, må bestemmelsen om avbrudd i permittering i hovedavtalens § 8-3 nr. 7 anvendes deretter. Her er arbeidstiden forlagt til en arbeidsperiode og en avspaseringsperiode. I løpet av 14 dager, arbeides det til sammen 168 timer. Dette tilsvarer 5,5 uker etter 33,6 timers uke. For at arbeidstakerne ikke skal arbeide mer enn tillatt arbeidstid er de pliktige til å avspasere i etterkant av arbeidsperioden. Arbeidsperioden og avspaseringsperioden må da ses som én periode i forhold til bestemmelsen om avbrudd i permittering i hovedavtalens § 8-3 nr. 7. Det er ikke rimelig at disse arbeidstakerne skal behandles annerledes enn dersom de hadde arbeidet såkalt normal arbeidstid hver dag.
- (46) Også avtalens forhistorie taler for en slik forståelse. Partenes intensjon var å tilpasse bestemmelsen til lønnspliktsloven slik at arbeidstaker ikke ble den tapende part ved rullerende permittering. Når LOs forståelse av bestemmelsen før endringen var at ethvert avbrudd i permitteringsperioden ville være ny permittering, har det formodningen mot seg at de skulle foreslå en bestemmelse som stiller arbeidstakerne dårligere. Etter mindretallets syn må LOs forståelse ha de beste grunner for seg.
- (47) Domsslutningen blir å utforme i samsvar med flertallets syn.

Domsslutning:

Saksøkte frifinnes.

Kjennelse:

Saken heves for så vidt gjelder Aker Kværner Offshore Partner AS.

Tariffavtaler – beståen; virksomhetsoverdragelse; arbeidskamp, arbeidstemponedsettelse. Verkstedsoverenskomsten mellom NHO/NI og YS/Parat har i pkt. 4.1.5 bestemmelser om adgang til på nærmere vilkår å iverksette temponedsettelse under lokale forhandlinger om lønssystemer. I forbindelse med fusjon av D&F Group Stavanger AS og D&F Group AS avga D&F Group AS som overtakende selskap den 21. april 2008 erklæring i henhold til arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) om at selskapet ikke ønsket å bli bundet av verkstedsoverenskomsten med tilhørende særavtaler for D&F Group Stavanger AS. SAFE protesterte mot dette og gjorde gjeldende at verkstedsoverenskomsten av ulike grunner fortsatt gjaldt ved D&F Group Stavanger AS, slik at adgangen til å gjennomføre temponedsettelse ved bedriften fortsatt sto åpen. NHO og bedriften gjorde gjeldende at erklæringen om ubundethet var bindende, slik at den varslede temporeduksjonen måtte anses som en tariffstridig og ulovlig aksjon. Arbeidsretten kom til at det pr. 16. mai 2008 forelå en «virksomhetsoverdragelse» i arbeidsmiljølovens forstand og at arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) ikke er til hinder for at en frigjøringserklæring avgis før «overdragelsestidspunktet». Frigjøringserklæringen som ble sendt SAFE og Parat, måtte anses som bindende selv om den ikke var rettet til YS som overordnet tariffpart. Aksjelovens kontinuitetsprinsipp kunne i dette tilfellet ikke ha gjennomslag i forhold til bestemmelsene om arbeidsgivers reservasjonsadgang i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2). Videre fant retten at det forelå en reell virksomhetsoverdragelse og ikke en illojal disposisjon som kunne grunnlag for gjennomskjæring. Arbeidsretten la etter dette til grunn at verkstedsoverenskomsten fra 16. mai 2008 hadde opphørt å gjelde for arbeidstakere som tidligere var omfattet av den ved D&F Group Stavanger AS og at adgangen til å iverksette temponedsettelse etter verkstedsoverenskomstens § 4 pkt. 4.1.5 følgelig var opphørt fra samme tidspunkt. Det ble gitt dom for at iverksettelse av den temponedsettelse som var varslet fra 1. oktober 2008, ville være tariffstridig og ulovlig. Dissens 5–2.

**Dom 20. oktober 2008 i
sak nr. 28/2008, lnr. 24/2008:**

Næringslivets Hovedorganisasjon, med D&F Group AS (advokat Kurt Weltzien) mot Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, Parat og SAFE (advokat Bent Endresen).

Dommere: Mehl, Øydegard, Gussgard, Thaulow Rustad, Hatteberg, Berge og Ressem.

I Innledning

- (1) Saken gjelder spørsmålet om iverksettelse av en temporeduksjon som er varslet ved D&F Group Stavanger AS i henhold til verkstedsoverenskomsten § 4 pkt. 4.1.5, vil være tariffstridig og ulovlig.

- (2) I forbindelse med fusjon av søsterselskapene D&F Group Stavanger AS og D&F Group AS har overtakende selskap – D&F Group AS – i henhold til arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) ved brev av 21. april 2008 gitt erklæring om at selskapet ikke ønsker å bli bundet av verkstedsoverenskomsten med tilhørende særavtaler for D&F Group Stavanger AS. SAFE har protestert mot dette og anført at verkstedsoverenskomsten av ulike grunner fortsatt gjelder ved D&F Group Stavanger AS, slik at adgangen til å gjennomføre temponedsettelse fortsatt står åpen. Næringslivets Hovedorganisasjon og bedriften har gjort gjeldende at erklæringen om ubundethet er bindende, slik at den varslede temporeduksjonen er å anse som en tariffstridig og ulovlig aksjon.

II Verkstedsoverenskomsten og bestemmelsene om temponedsettelse

- (3) Verkstedsoverenskomsten er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri på den ene side og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) og Parat på den annen side. I § 4.1 Lønnsystemer generelt heter det i pkt. 4.1.5 følgende om temponedsettelse:

«4.1.5 Oppnås ikke enighet om satsene i et lønssystem, og avtalen er sagt opp i henhold til Verkstedsoverenskomstens punkt 4.1.2, betales den enkelte arbeidstaker 45 % av sin gjennomsnittlige timefortjeneste eksklusiv alle tillegg i sist kjente kvartal. Det forutsettes tilsvarende arbeidsytelse. Partene kan avtale at gjennomsnittlig timefortjeneste eksklusive alle tillegg for hendsvis fag-, spesial- og hjelpearbeidere skal legges til grunn.»

- (4) NHO og Norsk Industri har inngått praktisk talt likelydende verkstedsoverenskomst med Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Industri Energi.

III Sammenslåingsprosessen

- (5) *D&F Group AS* er en ledende leverandør av vedlikeholdstjenester for olje- og gasssektoren. Selskapet har hovedkontor i Bergen og datterselskaper i Hammerfest, Murmansk og Houston. D&F Group AS er en såkalt «reisebedrift» med oppdrag offshore og på land. Bedriften har ca. 1200 ansatte i Bergen og har fra tidligere av vært bundet av fellesoverenskomsten for byggfag (FOB) i forhold til Fellesforbundet og SAFE.

- (6) Den 5. mars 2007 overtok D&F Group AS alle aksjene i selskapet *Bjørge Norcoat AS*, som opprinnelig var et heleid datterselskap av det børsnoterte selskapet Bjørge ASA. Også Bjørge Norcoat AS var en såkalt «reisebedrift». I styrets årsberetning for 2006 het det følgende om virksomheten:

«Bjørge Norcoat AS er et heleid datterselskap av Bjørge ASA. Selskapet er en av Norges ledende bedrifter innen overflatebehandling, stillas, isolering og innredning. Selskapets hovedmarked er innenfor olje- og gassindustrien i Norge. Hovedkontor befinner seg i Tananger, men selskapet er også lokalisert med avdelingskontorer på Husøy i Karmøy og på Vestbase i Kristiansund.»

- (7) D&F Group AS ble ved aksjeoppkjøpet morselskap for Bjørge Norcoat AS, som på oppkjøpstidspunktet var bundet av både verkstedsoverenskomsten og fellesoverenskomsten for byggfag i forhold til blant andre YS og Parat. Etter det opplyste har SAFE forhandlingsfullmakt for Parat ved bedriften.
- (8) På generalforsamling i Bjørge Norcoat AS 16. mai 2007 ble det besluttet å endre selskapets navn til *D&F Group Stavanger AS*. Bedriften hadde pr. 1. april 2008 om lag 620 ansatte i Stavanger.
- (9) Etter overtakelsen ble det gjennomført ulike prosesser for å tilpasse systemer og rutiner i selskapene, blant annet samordning av administrative oppgaver, etablering av felles innkjøpsfunksjon, overgang til felles IT-plattform og felles lønssystemer.
- (10) I september 2007 ble det utarbeidet en skisse til ny konsernstruktur, og denne ble i samsvar med bestemmelsene i hovedavtalen kapittel 9 fremlagt og drøftet med de tillitsvalgte. I protokollen fra møtet den 4. oktober 2007 mellom bedriften, Fellesforbundet, SAFE og Ledere heter det:

«Sak: Informasjons- og drøftingsmøte

Ledelsen viste til hovedavtalens kap. 9, særlig til § 9.6 (gjennomgått). Det ble klargjort at i og med at man på møtet ville presentere tanker og planskisse til ny struktur i selskapet, og at det ennå ikke var fattet beslutninger, så var det viktig å bevare taushet omkring den skisse man ville få presentert.

Ledelsen gjennomgikk deretter planskisse omkring målsettinger og mulige løsninger for å optimalisere driften i selskapet.

De tillitsvalgte kom deretter med synspunkter på den skisse de hadde fått planlagt.

Ledelsen informerte videre om at man ville innkalle til nytt møte i saken, og ønsket der å få gode innspill fra klubbenes side. Videre at det ville bli nedsatt arbeidsgrupper med representanter for både fagforeninger og ledelse for å komme frem til best mulig resultater.

- (11) Den 18. og 19. oktober 2007 ble det holdt møte om «Ny konsernmodell» i en arbeidsgruppe som besto av representanter for bedriftene og tillitsvalgte fra de ulike fagforbundenes klubber i Bergen og Stavanger, herunder SAFEs klubber. I referat fra møtet, som i likhet med senere referater fra tilsvarende møter er utarbeidet av en representant for bedriften, heter det blant annet:

«**1 Bakgrunn for arbeidsgruppe møte.**

Tillitsvalgte i D&F Group AS (DFG) og D&F Group Stavanger AS (DFGS) (tidligere Bjørge Norcoat AS) var invitert til et informasjons og diskusjons møte i forbindelse med bedriftens ønske om å innføre en ny konsernmodell.

...

3 Ny konsernmodell

Leif Helge orienterte om pågående prosesser og foreslått organisasjons struktur. Det er foreslått at alle ansatte samles i en ressursavdeling for å gjøre driften av selskapet bedre.

Eier struktur organiseres som forretningsstrøms selskaper, dels for å redusere risiko og dels pga skattemessige forhold.

De tillitsvalgte stilte spørsmål om det er riktig å lage mange AS er når det store som ABB / Bjørge går motsatt vei og samler alt i ett selskap. Det ble utvekslet synspunkter på dette.

4 Overenskomst

DFG har avtale i henhold til Fellesoverenskomst for Byggfag (FOB = gul bok), og DFGS har Verkstedsoverenskomst (VO = blå bok). Ved å samle alle ansatte i ett selskap må en også samle seg om en overenskomst.

Steinar har bedt om bistand fra NHO vedrørende valg av riktig overenskomst og ber de tillitsvalgte kontakt[e] sine forbund for å søke råd fra sine organisasjoner.

Det var enighet om å lage en egen arbeidsgruppe bestående av representanter fra de tillitsvalgte og bedrift. Målet er å få alle fakta på bordet slik at valg av overenskomst kan fattes på et totalt grunnlag, samt de føringer som ligger i avtaler mellom sentrale parter.

...

6 Felles modell for lønnsutbetaling

DFG og DFGS har forskjellig system for lønnsutbetaling.

DFG betaler ut forskudd den 15. i mnd + lønn basert på arbeidete timer siste dag i mnd., mens DFGS har månedsutbetaling den 20[.] i hver mnd.

Endelig valg av lønssystem er ikke tatt, men det er mye som taler for at lønssystem som DFGS har bør velges. Endelig valg må foretas før 15. november for at nytt lønssystem kan innføres for alle ansatte pr. 1. januar 2008

7 Fagforeninger

Bedriften opp[f]ordrer fagforeningene i DFG og DFGS til å samarbeide og på sikt danne felles klubber.

Mål: Lik lønn for likt arbeid og felles særavtaler.»

- (12) Det andre møtet i arbeidsgruppen ble holdt 28. og 29. februar 2008. I referatet fra møtet heter det blant annet:

«**3 Ny konsernmodell**

Bedriftens representanter presenterte et forslag til ny eierstruktur hvor D&F Holding vil eie både D&F Group og D&F Group Stavanger. Søsterselskapene kan så slås sammen og fusjoneres. Forslaget skal styrebehandles i uke 10.

Dersom det ikke kommer sterke innvendinger fra de tillitsvalgte til modellen og endringene blir godkjent i styrene, vil den formelle endring være på plass innen 30.04.2008.

4 Valg av overenskomst

Bedriften la frem følgende to alternative muligheter slik den ser det:

1. Fellesoverenskomst for byggfag, FOB (gul bok)
2. Verksteds Overenskomst, VO (blå bok), med unntak av reisebestemmelsene.

Bedriften presiserte at det vil være rammer for hva en samordning av lønns og arbeidsvilkår kan koste. Bedriften er innstilt på at dette vil ha en betydelig kostnad, men mener det er en forutsetning for å få på plass ro omkring dette. Praksis har vist at dette er nødvendig.

De tillitsvalgte i Stavanger sto fast på at de vil beholde VO og særavtaler som i dag. Det ble også presisert at dersom de ikke fikk gjennomslag for dette, så ville de være negative til samordning.

De tillitsvalgte i Bergen kan godta VO uten reisebestemmelser, men med en avtale om full integrering innen en fastsatt tidsramme.

Det ble opplyst fra tillitsvalgte at LO sentralt aldri vil godkjenne bruk av VO uten reisebilag.

Bedriften påpekte at nettopp dette er blitt godkjent for Aker Stord, i forbindelse med reiseoppdrag til Snøhvit og Ormen Lange-prosjektene, og at en mellomløsning måtte kunne være aktuelt også for andre.

Det ble ikke oppnådd enighet om en anbefaling til konsernledelsen på valg av overenskomst. En klubb mente at det var greit å ha ulike vilkår, noe bedriften hevdet var sterkt problematisk.

Et flertall av de tillitsvalgte viste forståelse for bedriftens syn om at en kan kun ha en overenskomst, og at dette ville være til fordel for alle. Det var imidlertid ulike syn på hvordan dette best kunne løses.

5 Harmonisering av lønninger

Bedriftens målsetning er at lønnsmatriser for DFG og DFGS skal harmoniseres pr. 31.03.2008.

De tillitsvalgte er innforstått med at noen operatører vil få bedre lønnsutvikling enn andre for at lønningene skal kunne harmoniseres.

6 Oppsummering

Bedriften konkluderte med at det p.t. ikke synes mulig å få til en omforent anbefaling, men konstaterte at det var et flertall for en overenskomst. Partene var videre enige om å videreføre drøftingene. Bedriften ville kalle inn til nytt drøftingsmøte.»

- (13) Fusjonen mellom D&F Group AS og D&F Group Stavanger AS ble vedtatt gjennomført i styremøter i de to selskapene i begynnelsen av mars

2008. I styremøtet i D&F Group AS den 3. mars 2008 ble det presentert en plan for fusjonen. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

«6. Group Structure

Trond Slethaug presented a proposal for reorganisation of the group, where D&F Holding AS acquire the D&F Group Stavanger AS share from D&F Group AS and then merge D&F Group AS and D&F Group Stavanger AS

The Board approved to sell the D&F Group Stavanger AS shares to D&F Holding AS and to merge the companies.»

- (14) I protokollen fra styremøtet i D&F Group Stavanger AS den 4. mars 2008 heter det blant annet:

«4 Konsernstruktur

Styrets formann informerte det øvrige styret og administrasjonen at det er besluttet i styremøte i D&F Group AS at aksjene i D&F Group Stavanger AS ville bli solgt til D&F Holding AS for så å fusjonere søsterselskapene D&F Group AS og D&F Group Stavanger AS

Styret vedtok å tilslutte seg til denne beslutningen. Inge Andre Ottesen stemte i mot en fusjon. Beslutningen ble vedtatt.»

- (15) Utkast til fusjonsplan med alle vedlegg ble etter det opplyste sendt alle hovedtillitsvalgte 14. mars 2008.
- (16) Den 17. mars 2008 sendte D&F Group Stavanger AS brev til samtlige ansatte om gjennomføringen av fusjonen. Brevet lød slik:

«Til alle medarbeidere i D&F Group Stavanger AS

...

Gjennom store deler av 2007 har det foregått samordning mellom bedriftene D&F Group Stavanger AS og D&F Group AS. Dette har skjedd i samarbeid med de tillitsvalgte i begge bedriftene. Prosessen er blitt videre fulgt opp i 2008. Målet med samordningen h[av]t vært å ta ut synergier og å styrke selskapets posisjon som landets ledende leverandør innen våre definerte satsingsområder.

Ved full integrasjon og like vilkår for medarbeiderne vil vi stå sterkere. Vi vil råde over flere ressurser og fleksibiliteten vil øke. Dette gjør at vi er bedre posisjonert og rustet til å vinne nye kontrakter. På bakgrunn av dette har styrene i de to respektive selskapene besluttet at D&F Group Stavanger AS og D&F Group AS skal slå sammen til ett selskap fra 1. april 2008.

Vi har stor tro på at dette vil gjøre D&F Group AS bedre rustet til å møte fremtiden. På den annen side vil organisasjonene i Stavanger og Bergen operativt fortsette mer eller mindre som i dag, så endringen vil i liten grad bli merkbar for den enkelte ansatt. Formelt betyr det at selskapet D&F Group AS blir arbeidsgiver for alle ansatte. Dette betyr følgende:

1. D&F Group Stavanger AS fusjoneres med D&F Group AS 01.04.08.
2. Alle ansatte beholder sine individuelle vilkår.

3. Alle ansatte beholder sin ansiennitet.

Den videre harmonisering av vilkår vil skje i tett samarbeid med tillitsvalgte.

Ved en slik fusjon mellom to selskaper, er det lovbestemt at den enkelte ansatt i det innfusjonerte selskap (D&F Group Stavanger AS) har det som kalles reservasjonsrett. Det betyr at den enkelte kan velge å si nei til en slik overføring til ny formell arbeidsgiver og dermed si opp sitt ansettelsesforhold.

For ordens skyld må vi således opplyse at dersom noen skulle ønske å si nei til overføring til ny formell arbeidsgiver, så må dette meldes skriftlig til bedriften innen 31.03.08.

Vi håper og tror at den enkelte ser det positive i sammenslåingen! Positiv innstilling er viktig, både når det gjelder samarbeid, og det å dele kunnskap og innsikt.

Du ønskes velkommen til D&F Group AS!»

- (17) Den 27. mars 2008 ble det holdt et tredje møte i den ovennevnte arbeidsgruppen. I referatet fra møtet heter det:

«1 **Bakgrunn for arbeidsgruppe møte.**

Dette møte er en oppfølging av møte som ble avholdt 28. og 29. februar 2008.

Referat fra forrige møte ble gjennomgått.

Fusjonsplan er sendt ut til møte deltakerne pr. e-post.

Videre er det sendt ut brev til alle ansatte i D&F Group Stavanger vedrørende fusjonsplanene. Frist på reservasjonsrett forlenges utover 31.03.08.

2 **Hensikt med møte**

Hensikt med møte[t] er å ta en formell gjennomgang av fusjonsplan og informere om hva som skal skje i den nærmeste perioden etter planlagt fusjonerings tidspunkt, 01.04.2008.

3 **Fusjonsplan**

Finansdirektør Trond Slethaug gikk gjennom hovedtrekkene i fusjonsplan og besvarte avklarende spørsmål fra de tillitsvalgte.

De tillitsvalgte fra Stavanger inviterte bedriften til et forpliktende samarbeid og strukturerte møter vedrørende personell og drift.

Bedrift lovet å komme tilbake til dette.

4 **Strategi**

Påtroppende administrerende direktør Morten Walde presenterte strategi for videre arbeid.

Vedrørende valg av overenskomst har bedriften rett til å ta det endelige valg, men vil forsøke å få dette til i samarbeid med de tillitsvalgte, samtidig som bedriftens konkurranseevne ivaretas.

Målsetning vedrørende lønn er at det skal være lik lønn for likt arbeid, men full samordning mellom lønninger i Bergen og Stavanger vil kunne ta noe tid. Vil prioritere økt lønn til lokalt ansatte.

Det forventes at de tillitsvalgte i tråd med demokratiets målsetning respekterer flertallsbeslutninger og er lojale mot disse, selv om ikke alle er enige. Samtidig skal det være stor takhøyde for å komme med meninger og synspunkter.

Det vil i tråd med lover og avtaleverk bli opprettet formelle samarbeidsorganer mellom ledelse og tillitsvalgte.

MW vil ha fokus på følgende tre ting:

- Medarbeidere
- Kunder
- Eiere

Målsetningen med fusjonen er å integrere to selskaper til ett som vil være sterkere, hvor en får ut synergier og en får et selskap som kan videreutvikles.

De tillitsvalgte påpekte at de synes lønnsnivået i bransjen er for lavt og ba bedriften bidra til en økning.

Bedriften forpliktet seg til at fusjon kommer til å koste i form av økte lønnskostnader, bedre forsikringsdekning og andre betingelser totalt sett.

5 Særavtaler for DFGS

De tillitsvalgte spurte bedriften om særavtalene som er inngått i D&F Group Stavanger AS.

Bedriften kan ikke forplikte seg til ikke å si opp overenskomster og særavtaler i DFGS i løpet av tre uker etter fusjon. Men bedriften legger opp til å diskutere løsninger med de tillitsvalgte, og flere forslag ble fremlagt uten at det ble oppnådd enighet om en felles anbefaling.

6 Oppsummering

Partene samlet seg like fullt om noen førende prinsipper og momenter for den videre samordning.

Kopi følger vedlagt.»

- (18) Avtale mellom D&F Group AS og D&F Holding AS om salg av aksjene i D&F Group Stavanger AS ble inngått 1. april 2008.
- (19) Den endelige fusjonsplanen ble 1. april 2008 undertegnet av de to selskapenes styrer. I planen heter det blant annet:

**«FUSJONSPLAN
FOR FUSJON MELLOM
D&F Group AS
(OVERTAKENDE SELSKAP)
OG
D&F Group Stavanger AS
(OVERDRAGENDE SELSKAP)**

1. Fusjonsparter

...

2. Begrunnelse for fusjonen

Begge selskapene er 100 % eid av D&F Holding AS. En sammenslåing av selskapenes eiendeler og den tilhørende aktivitet vil gi en mer rasjonell organisering enn den nåværende, samt muligheter for bedre utnyttelse av de samlede ressurser.

3. Formalia

3.1 Fusjonen gjennomføres med hjemmel i aksjeloven 13. juni 1997 nr. 45 kap. 13 VI, skatteloven av 1999, kap. 11 og regnskapsloven.

...

4. Virkningstidspunkt

- 4.1 Selskapsrettslig trer fusjonen i kraft på det tidspunkt fusjonen er registrert gjennomført i Foretaksregisteret, jf. aksjeloven § 13-23 annet ledd, jf. § 13-16.
- 4.2 Fusjonen gjennomføres med skattemessig kontinuitet etter reglene i skatteloven kap. 11, og med skattemessig virkning fra det tidspunkt virkningen av fusjonen selskapsrettslig er inntrådt i henhold til aksjeloven § 13-22 annet ledd, jf. § 13-16, jf. skatteloven §§ 11-10 flg.
- 4.3 Fusjonen skal gjennomføres regnskapsrettslig etter reglene om kontinuitet ved selskapsfusjon. Fusjonen anses foretatt for Overtakende selskaps regning fra og med 1. april 2008.
- 4.4 Overtakende selskap skal overta forvaltningen av Overdragende selskap så snart denne fusjonsplanen er godkjent av Partene. Overtakende selskap skal sørge for at eiendeler, rettigheter og forpliktelser i Overdragende selskap holdes atskilt inntil fusjonen trer i kraft, jf. aksjeloven § 13-23 annet ledd nr. 5 og § 13-17.

...

7 Forholdet til de ansatte

Partene vil i forhold til de ansatte gjennomføre fusjonen i samsvar med lov, forskrifter og inngåtte avtaler.

Samtlige ansatte i Overdragende selskap vil bli overført til Overtakende selskap ved fusjonen. Disse arbeidsforhold vil videreføres med de samme rettigheter og forpliktelser som i overdragende selskap. De nåværende ansatte i Overtakende selskap vil fortsette i sine arbeidsforhold som tidligere. Styrene i selskapene legger derfor til grunn at fusjonen ikke vil få noen betydning for selskapenes ansatte.

De ansatte er underrettet om fusjonen.

8. Endringer

Styret i Overtakende selskap kan gjøre mindre endringer i fusjonsplanen dersom styret finner det nødvendig eller hensiktsmessig. Daglig leder i Overtakende selskap kan gjøre de endringer i fusjonsplanen som er nødvendig for å registrere fusjonen i Foretaksregisteret.»

- (20) I brev av 21. april 2008 til ulike fagforeninger og tillitsvalgte meddelte D&F Group AS at «bedriften ikke ønsker å bli bundet av Verkstedsoverenskomsten med tilhørende særavtaler for D&F Group Stavanger AS». Brevet lød i sin helhet slik:

«Fellesforbundet v/Anders Skattkjær

LO v/Knut Bodding

Parat v/Turid Svendsen

Safe v/Bjørn Tjessem

Tillitsvalgte i Fellesforbundet og Safe i egen bedrift

...

Vedr. fusjon av D&F Group Stavanger AS og D&F Group AS

Slik det er informert om til tillitsvalgte og øvrige medarbeidere, fusjoneres de to nevnte bedrifter ved at D&F Group Stavanger AS innfusjoneres i D&F Group AS. Alle medarbeidere i D&F Group Stavanger AS får D&F Group AS som ny formell arbeidsgiver fra 01.04.08.

D&F Group AS har tariffavtale med Fellesforbundet og Safe på Fellesoverenskomsten for Byggfag (FOB). Bedriften i Stavanger har hatt tariffavtale både på FOB og Verkstedoverenskomsten.

D&F Group AS vil med dette, i samsvar med AML § 16.2, meddele at bedriften ikke ønsker å bli bundet av Verkstedoverenskomsten med tilhørende særavtaler for D&F Group Stavanger AS.

Det er således Fellesoverenskomsten for Byggfag som vil være gjeldende overenskomst i D&F Group AS. Dette også i samsvar med BNL/NHOs synspunkter om innplassering av faggrupper på de ulike overenskomster.»

- (21) Forklaringene i saken viser entydig at fellesoverenskomsten for byggfag siden månedsskiftet april/mai 2008 er blitt anvendt også i forhold til arbeidstakerne fra D&F Group Stavanger AS. Klubblederen i SAFE, Johan Petter Andresen, har forklart at han etter å ha mottatt brevet av 21. april 2008, tok opp situasjonen med Bjørn Tjessem i SAFE sentralt, og at konklusjonen den gang var at det ikke var noe mer å gjøre med saken. I mai bekreftet således SAFE-klubben overfor bedriften at det var fellesoverenskomsten for byggfag som fra da av gjaldt for de ansatte fra D&F Group Stavanger AS.
- (22) Den 16. mai 2008 ble det holdt ekstraordinær generalforsamling i D&F Group AS. Generalforsamlingen godkjente salget av samtlige aksjer i D&F Group Stavanger AS til D&F Holding AS. Videre ble fusjonsplanen av 1. april 2008 godkjent. Protokollen lyder slik:

**«PROTOKOLL
FRA**

EKSTRA ORDINÆR GENERALFORSAMLING

Den 16. mai 2008 ble det avholdt ekstra ordinær generalforsamling for D&F Group AS, i selskapets lokaler i Kokstaddalen 33, Bergen.

Til stede var:

D&F Holding AS v7Trond Slethaug 200.000 aksjer

Totalt antall aksjer 200.000 aksjer

Samtlige aksjer var dermed representert. I tillegg møtte selskapets representant Morten Walde.

Innkallelsen ble godkjent og generalforsamlingen ble enstemmig erklært lovlig satt.

Til møteleder ble Morten Walde valgt. Til å undertegne protokoll sammen med møteleder ble Trond Slethaug valgt.

Til behandling forelå

Sak 1 Godkjenne salg av aksjer i D&F Group Stavanger AS til D&F Holding AS

Sak 2 Godkjenne fusjonsplan mellom D&F Group AS og D&F Group Stavanger AS

Ad sak 1

Generalforsamlingen i D&F Group AS godkjente salg av aksjene i D&F Group Stavanger AS til D&F Holding AS.

Ad sak 2

Generalforsamlingen vedtok fusjonsplan av 1. april 2008.

Det forelå ikke flere saker til behandling. Møtet ble hevet.»

- (23) Samme dag, den 16. mai 2008, ble det også holdt ekstraordinær generalforsamling i D&F Group Stavanger AS. Fusjonsplanen av 1. april 2008 ble godkjent. Protokollen lyder slik:

**«PROTOKOLL
FRA
EKSTRA GENERALFORSAMLING
I**

I D&F Group Stavanger AS

Generalforsamlingen ble avholdt 16. mai 2008 i D&F Group AS lokaler i Kokstadalen 33, Bergen.

Til stede var eneaksjonæren, D&F Holding AS, representert ihht fullmakt ved Trond Slethaug og Morten Walde.

Til behandling forelå følgende saker:

1. Valg av møteleder

Som møteleder ble valgt Trond Slethaug.

2. Godkjenning av innkalling og dagsorden

Det var ingen innvendinger mot innkallingen eller dagsorden. Generalforsamlingen ble erklært lovlig satt.

3. Valg til å medundertegne protokollen

Morten Walde ble valgt til å medundertegne protokollen sammen med møteleder.

4. Godkjennelse av fusjonsplan m.v.

Fusjonsplanen med vedlegg ble godkjent.

Det var ikke flere saker til behandling og generalforsamlingen ble hevet.»

- (24) Dokumentene om fusjonen ble i juni oversendt Foretaksregisteret. Etter det opplyste var revisorgodkjenning av åpningsbalansen i det nye selskapet blitt forsinket på grunn av ferieavvikling hos revisor. Videre var protokollene fra generalforsamlingene 16. mai 2008 som bekreftet styrevedtakene om fusjon, falt ut i forsendelsen til Foretaksregisteret. På grunn av den tiden som var gått, måtte det holdes nye generalforsamlinger før dokumentene igjen kunne oversendes Foretaksregisteret.
- (25) Den 16. juni 2008 ble det så holdt ordinær generalforsamling i D&F Group AS. I protokollen heter det blant annet:

«Ad sak 4

Beslutning om fusjon ihht styrets fremlagte fusjonsplan datert 1. april 2008 godkjent på ekstra ordinær generalforsamling 16. mai 2008 ble opprettholdt og stadfestet.»

- (26) Samme dag ble det holdt ordinær generalforsamling i D&F Group Stavanger AS. Det følger av protokollen at det ble truffet vedtak som var likelydende med vedtaket fra generalforsamlingen i D&F Group AS om stadfesting av vedtaket av 16. mai 2008 om godkjenning av fusjonsplanen av 1. april 2008.
- (27) Dokumentene om fusjonen ble i august 2008 på nytt oversendt til Foretaksregisteret. Det er på det rene at fusjonen så langt ikke er registrert i Foretaksregisteret i henhold til aksjelovens § 13-16. Etter det opplyste ventes slik registrering å bli foretatt omkring 1. november 2008.

IV Twistebehandlingen

- (28) I møte med bedriften den 14. august 2008 stilte SAFE spørsmål om hvorvidt fusjonen var gjennomført. Bakgrunnen for spørsmålet var at klubben hadde kommet under vær med at D&F Group Stavanger AS fortsatt var registrert i Brønnøysundregisteret.
- (29) På denne tiden ble det også ført lokale lønnsforhandlinger ved bedriften. Etter det opplyste har SAFE-klubben sagt opp særavtalen og varslet temponedsettelse i henhold til verkstedsoverenskomstens § 4 pkt. 4.1.5 med virkning fra 1. oktober 2008.
- (30) Den 10. september 2008 ble det holdt forhandlingsmøte mellom Byggenæringens Landsforening og bedriften på den ene side og Parat, SAFE og bedriftsklubben på den annen side. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

«2. Fusjonstidspunktet

SAFE mener:

SAFE hevder at det ikke var noen fusjon av D&F G Stavanger og D&F Group i mars 2008. Bedriften har ført de ansatte og fagforeningene bak lyset med å hevde at det har vært en slik fusjon. Dette er nå bekreftet med informasjon fra Brønnøysundregisteret av 1.9.08. Alle tidligere varsler og handlinger bedriften har foretatt seg har kun vært et forsøk på å urettmessig fraskrive seg de forpliktelser som bedriften har hatt i forhold til tariffavtaler og individuelle rettigheter til de ansatte og fagforeningene. Dette er alvorlige brudd på lov og avtaler som SAFE vil forfølge.

SAFE fastholder at Verkstedsoverenskomsten fortsatt er gjeldende i bedriften og hevder at dette må bedriften forholde s[e]g til. SAFE klubben har sagt opp særavtale og krevd forhandlinger som skal gjennomføres i tråd med VO.

SAFE hevder videre at bedriften ved en formell fusjon mellom D&F Group Stavanger og D&F Group uansett ikke kan frasi seg forpliktelser etter Verkstedsoverenskomsten.

BNL mener:

Overdragelsestidspunktet iht AML § 16-2 er 1. april 2008 og at bedriften har varslet om overdragelsen. Verkstedsoverenskomsten og tilhørende særavtaler er sagt opp innenfor fristen og det er ikke kommet motsigelser.

BNL henstiller at SAFE ikke iverksetter noen aksjon før en har fått en avklaring om hvilken tariffavtale som gjelder og viser til et ev. erstat[tn]ingsansvaret som følger med en ulovlig arbeidskonflikt.

Partene er enige om at YS/NHO snarest innkaller til e[t] møte for at få en avklaring om tariffvalget.»

- (31) Twisteforhandlingsmøte mellom NHO og YS ble holdt 19. september 2008. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i uenighetsprotokoll av 10. september 2008 mellom BNL og PARAT/SAFE.

Partene kom ikke til enighet.

Det vises til anførslene i overnevnte tvisteprotokoll.

Arbeidsgiversiden anførte spesielt til punktene 1 og 2:

...

2. Fusjonstidspunktet

NHO mener at det i arbeidsrettslig sammenheng er foretatt skifte av arbeidsgiver pr. 1. april fra D&F Group Stavanger til D&F Group AS i tråd med interne pro[se]sser i bedriften. Dette er også drøftet med de tillitsvalgte etter Hovedavtalen. Det vises til de varsler og møter som har vært gjennomført med SAFE og andre fagforeninger. Bedriften er fra tidligere omfattet av Fellesoverenskomsten byggfag for disse arbeidsoppgaver og alle Safes medlemmer går inn under denne fra 1. april, også de som tidligere var omfattet av VO i Stavanger.

NHO mener at den varslede dagsing fra 1. oktober då. vil være tariffstridig og ulovlig, samt at det vil foreligge et erstatningsansvar for organisasjonene og dens medlemmer.

For ordens skyld, og subsidiært, varslet NHO i dagens møte at VO registrert på D&F Group Stavanger, med tilhørende særavtaler, i alle tilfeller er bortfalt pr. 1. september 2008, jfr. aml 16 – 2 (2).

Arbeidstakersidens anførsler:

...

Pkt. 2

YS fastholder de anførsler som fremkommer i protokoll av 16. september 2008 og stadfester videre at dagsing vil bli gjennomført som varslet fra 1. oktober 2008.»

- (32) NHO, med D&F Group AS, brakte tvisten inn for Arbeidsretten ved stevning av 29. september 2008. Etter at YS hadde avklart at den

varslede temponedsettelsen ikke ville bli iverksatt før tvisten var avgjort av Arbeidsretten, ble hovedforhandling berammet til 10. oktober 2008. Denne hovedforhandlingen måtte utsettes på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble holdt 16. oktober 2008. Det ble gitt forklaringer av to representanter for NHO og av én representant for de saksøkte. To vitner ble avhørt.

V Saksøkernes anførsler

- (33) *Næringslivets Hovedorganisasjonen*, med D&F Group AS, har i hovedsak anført:
- (34) Saken handler om to selskaper – D&F Group Stavanger AS og D&F Group AS – som har inngått avtale om fusjon. Det overtakende selskapet – D&F Group AS – har avgitt erklæring om at bedriften ikke ønsker å bli bundet av verkstedsoverenskomsten med tilhørende særavtaler for D&F Group Stavanger AS. SAFE har protestert mot dette og varslet temporeduksjon i henhold til verkstedsoverenskomstens § 4 pkt. 4.1.5. NHO og bedriften gjør gjeldende at erklæringen om ubundethet er rettidig og korrekt sendt i henhold til bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2). Den varslede temporeduksjonen fra og med 1. oktober 2008 har derfor ikke hjemmel i tariffavtalen og vil således være tariffstridig og ulovlig.
- (35) Fusjonen ble styrebehandlet og vedtatt gjennomført i styremøter i de to selskapene i begynnelsen av mars 2008. De to sammenfallende vedtakene fra styremøtet i D&F Group AS den 3. mars 2008 og styremøtet i D&F Group Stavanger AS den 4. mars 2008 er en *avtale* om fusjon mellom to søsterselskaper. Dette er det tidligste tidspunktet det overtakende selskapet kan starte en samordningsprosess og begynne å forføye over det overdragende selskapets virksomhet.
- (36) Ved brev av 17. mars 2008 varslet D&F Group Stavanger AS samtlige ansatte om at fusjonen ville bli gjennomført pr. 1. april 2008, og at deres ansettelsesforhold ville bli overført til D&F Group AS. Kun tre av de ansatte benyttet seg av reservasjonsretten etter arbeidsmiljølovens § 16-3. Videre ble det den 27. mars 2008 holdt et tredje møte i den nedsatte arbeidsgruppen. Her ble utkastet til fusjonsplan presentert, og det ble opplyst at det planlagte fusjonstidspunktet var 1. april 2008. Ingen av de tillitsvalgte protesterte mot dette.

- (37) Den 1. april 2008 undertegnet styrene i de to selskapene en fusjonsplan. Selskapsrettslig gjennomføres fusjonen først omkring 1. november 2008 på grunn av forsinkelser i prosessen med registrering hos Foretaksregisteret. Dette har imidlertid ikke betydning for saken. De to selskapene var på det rene med at den selskapsrettslige fusjonen ville bli gjennomført ganske lenge etter at man hadde overført de ansatte fra D&F Group Stavanger AS til D&F Group AS.
- (38) Fusjonsplanen er det rettsstiftende grunnlaget for overføring av virksomheten fra D&F Group Stavanger AS til D&F Group AS. Planens pkt. 4 «Virkningstidspunkt» skiller mellom ulike tidspunkter. Pkt. 4.3 viser at det ble lagt opp til en felles regnskapsmessig balanse fra 1. april 2008. Videre heter det i pkt. 4.4 at overtakende selskap skal overta forvaltningen av det overdragende selskap «så snart denne fusjonsplanen er godkjent av Partene». Denne passusen må forstås slik at den viser til datoen for undertegningen av fusjonsplanen, som var 1. april 2008.
- (39) I fusjonsplanens pkt. 7 heter det at samtlige ansatte i det overdragende selskap vil bli overført til overtakende selskap «ved fusjonen». Noen dato er her ikke angitt. Planens pkt. 3.1 og 4.3 nevner to tidspunkter, henholdsvis det tidspunkt hvor fusjonen selskapsrettslig er gjennomført og 1. april 2008. Pkt. 7 må forstås slik at det vises til 1. april 2008. Også andre tolkningsfaktorer tilsier dette. Brevet av 17. mars 2008 om reservasjonsrett for de ansatte, anga at denne måtte utøves innen 30. mars 2008. Videre har referatene fra de møtene som bedriften har holdt med de tillitsvalgte, pekt mot 1. april 2008.
- (40) Pr. 1. april 2008 ble de ansatte i de to selskapene ført inn i en felles resurspool. Dette innebærer at de kan forflyttes mellom ulike prosjekter uten avtale om inn-/utleie mellom selskapene. Videre er det innført et nytt felles lønssystem, hvor den første utbetalingen skjedde 20. april 2008 fra en felles konsernkonto. Alt dette er momenter som tilsier at det ble gjennomført et reelt skifte av arbeidsgiver pr. 1. april 2008.
- (41) Ved brev av 21. april 2008 avga D&F Group AS erklæring i henhold til bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) om at bedriften ikke ønsket å bli bundet av verkstedsoverenskomsten med tilhørende særavtaler for D&F Group Stavanger AS. Denne erklæringen ble sendt innen fristen på tre uker. At erklæringen ikke ble sendt til YS, er uten betydning. Etter § 16-2 (2) skal erklæringen gis «overfor fagforeningen». Dette uttrykket må forstås slik at det gjelder vedkommende klubb

eller forbund, som er de reelle motparter, og ikke eventuelle hovedorganisasjoner som står som part i tariffavtalen. Departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 338 kan ikke forstås slik at bestemmelsen er ment som et pålegg om å sende varselet til den berørte hovedorganisasjon. LO og NHO har ved protokoll av 15. mai 2007 av praktiske grunner blitt enige om at adressaten for bedriftens reservasjonsrett etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) er det aktuelle forbund. I praksis er det vanlig at denne typen varsler mellom organisasjonene går til vedkommende forbund på arbeidstakersiden eller vedkommende landsforening på arbeidsgiversiden. Det kan ikke være noe rettsvilkår for gyldighet at YS er adressat for erklæringen. Også etterfølgende forhold må her tas i betraktning. YS har etter at tvisten oppsto, deltatt i forhandlingsmøter uten å reise innsigelser på dette punkt. Først under hovedforhandlingen for Arbeidsretten har saksøkerne tatt opp det forholdet at erklæringen ikke er sendt til YS.

- (42) Det bestrides at «overdragelsestidspunktet» etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) ved fusjon etter aksjelovens kapittel 13 må settes til gjennomføringstidspunktet etter aksjelovens § 13-16, det vil si den dagen fusjonen er registrert i Foretaksregisteret. Arbeidsrettens dom av 18. august 2008 i sak nr. 28/2007 – ALT-saken – gir ikke støtte for en slik lovforståelse. Faktum i den saken var helt annerledes enn i vår sak, fordi fusjonen skulle tre i kraft på alle mulige vis på ett og samme tidspunkt.
- (43) Det bestrides også at verkstedsoverenskomsten vil gjelde etter fusjonen mellom de to aktuelle selskapene ut fra et kontinuitetsprinsipp, jfr. dommen i ARD 2001 s. 1 i Hakon-saken. Det er ikke den selskapsrettslige fusjonen som ligger til grunn for virksomhetsoverdragelsen i vår sak, men forutgående avtaler. Overføringen skjer derfor før den selskapsrettslige fusjonen. Dommen i Hakon-saken er følgelig uten betydning. I den saken var det dessuten tale om å fusjonere fem daterselskaper. Arbeidsretten la vekt på at fusjonen i utgangspunktet kun innebar en rettslig og faktisk omorganisering av konsernets virksomhet. I vår sak er det snakk om innfusjonering av tidligere Bjørge Norcoat AS i D&F-gruppen. Den omorganiseringen vi får, er således uttrykk for en reell omorganisering av virksomhet. Hakon-dommen er fra 2001, og det må tas i betraktning at man siden den gang har fått nye bestemmelser i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) om tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse. Etter disse bestemmelser blir den nye arbeidsgiver som hovedregel bundet av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av, men den nye arbeidsgiver har en reservasjonsrett. Det vises

her til departementets uttalelser i Ot. prp. nr. 49 (2004–2005) 268 flg. Disse uttalelsene må forstås slik at dersom virksomhetsoverdragelsen skjer ut fra illojalitet og kun i den hensikt å frigjøre den nye arbeidsgiver fra tariffavtalen, gjelder ikke reservasjonsretten. I vår sak står man imidlertid ikke overfor en illojal handling. Det ligger et betydelig arbeid bak fusjonen, og det fremgår av dokumentasjonen at hensikten ikke har vært å frigjøre den nye arbeidsgiveren fra tariffavtalen. Det er ikke illojalt av en arbeidsgiver å ønske at det kun skal gjelde én tariffavtale ved bedriften. Arbeidsgiversiden har drøftet ulike modeller for avtaletilknytning med de tillitsvalgte og tok til slutt sitt valg ved å benytte den reservasjonsrett som arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) nå hjemler.

- (44) Ordlyden i arbeidsmiljølovens kapittel 16 er klar. Begrepet virksomhetsoverdragelse omfatter mange typer overføringssituasjoner. I vårt tilfelle overtok den nye arbeidsgiveren fra 1. april 2008 alle de ansatte og alle kontrakter fra den tidligere arbeidsgiveren. Videre inngår alt utstyr fra den tidligere arbeidsgiveren i den regnskapsmessige balansen hos den nye arbeidsgiveren, selv om det må holdes atskilt frem til gjennomføringen av fusjonen i selskapsrettslig forstand. Dette er ifølge EF-domstolens dom av 18. mars 1986 i Spijkers-saken, som er referert av Høyesterett i dommen i Rt. 2006 s. 71, relevante momenter ved avgjørelsen av om det foreligger en virksomhetsoverdragelse.
- (45) NHO og bedriften gjør på denne bakgrunn gjeldende at det fra 1. april 2008 i forhold til bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) er skjedd en overføring av virksomhet fra D&F Group Stavanger AS til D&F Group AS. Det selskapsrettslige fusjonstidspunktet er ikke relevant i forhold til disse bestemmelsene. Hensynene bak aksjelovens bestemmelser om fusjonens ikrafttreden har ikke betydning i forhold til de ansatte. Sammenslutningen av de to selskapene har i utgangspunktet skjedd i samsvar med fusjonsplanene. Overdragelsen av virksomheten skjedde 1. april 2008, og bedriftens erklæring av 21. april 2008 om ubundethet av verkstedsoverenskomsten ble gitt innen fristen på tre uker.
- (46) Verkstedsoverenskomsten har på denne bakgrunn opphørt å gjelde for de tidligere ansatte ved D&F Group Stavanger AS. SAFE har slått sammen klubbene i Stavanger og Bergen til én klubb. Det er nå fellesoverenskomsten for byggfag som gjelder for de nevnte ansatte. Det foreligger således ikke noe «tariffomt rom» for disse arbeidstakerne.

(47) NHO, med D&F Group AS, har lagt ned denne påstand:

- «1. Den varslede temporeduksjon fra og med 01.10.2008 er tariffstridig og ulovlig.
2. YS plikter å betale Næringslivets Hovedorganisasjon sakens omkostninger.»

VI De saksøktes anførsler

- (48) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, Parat og SAFE*, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (49) Det må legges til grunn at verkstedsoverenskomsten fortsatt gjelder for ansatte ved D&F Group Stavanger AS, og at den varslede temponedsettelsen derfor har hjemmel i tariffavtale. De saksøkte må derfor frifinnes.
- (50) Det er på det rene at det ikke ble gjennomført noen fusjon i selskapsrettslig forstand pr. 1. april 2008. Slik gjennomføring er ventet å finne sted først omkring 1. november 2008. De saksøkte gjør gjeldende at det så langt i prosessen heller ikke har vært gjennomført noe reelt skifte av arbeidsgiver. Ingen av de berørte arbeidstakerne har fått ny ansettelseskontrakt hos D&F Group AS. Videre får disse arbeidstakerne fortsatt sin lønn utbetalt fra den samme konto som ble brukt til lønnsutbetalinger av D&F Group Stavanger AS før 1. april 2008. Både i brevet av 17. mars 2008 og i referatet fra møtet med de tillitsvalgte den 27. mars 2008 heter det at fusjonstidspunktet var 1. april 2008. Dette viser hvordan man fra arbeidsgiversiden har ført de ansatte bak lyset.
- (51) I tilfeller hvor det er gjennomført en fusjon, vil dette normalt innebære en «virksomhetsoverdragelse» i den forstand uttrykket er brukt i arbeidsmiljølovens kapittel 16. «Overdragelsestidspunktet» etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) må i slike tilfeller settes til virkningstidspunktet for fusjonen, som etter aksjelovens § 13-16 er tidspunktet da fusjonen er registrert i Foretaksregisteret. Det vises her også til Arbeidsrettens dom av 18. august 2008 i sak nr. 28/2007 – ALT-saken –, særlig premisene 36 og 38. Etter § 13-16 (1) nr. 4 er det fra det nevnte registreringstidspunktet det skjer en overføring av det overdragende selskapets «eiendeler, rettigheter og forpliktelser» til det overtakende selskapet. Det er nettopp «rettigheter og forpliktelser» en arbeidsgiver har i forhold til sine arbeidstakere.

- (52) Det virker søkt når saksøkerne forsøker å løsrive vår sak fra aksjelovens bestemmelser ved å hevde at det skjer en virksomhetsoverdragelse ved avtale i løpet av fusjonsprosessen.
- (53) En virksomhet kan overføres på en rekke forskjellige måter. I vårt tilfelle er virksomheten i D&S Group Stavanger AS i ferd med å bli overført ved fusjon etter bestemmelsene i aksjelovens kapittel 13. Det er uriktig å si at det her foreligger en egen avtale om virksomhetsoverdragelse, slik NHO gjør gjeldende. Det følger av bestemmelsene i aksjelovens § 13-17 (2) at det overtakende selskap skal sørge for at det overdragende selskapets eiendeler og saker holdes atskilt inntil fusjonen trer i kraft. Aksjeloven er således til hinder for overføring av aktiva før virkningstidspunktet etter aksjelovens § 13-16.
- (54) Den fusjonsplanen som ble underskrevet av styrene i de to selskapene den 1. april 2008, innebar bare at det ble lagt en *plan* for fusjonen. En slik plan må godkjennes av selskapenes generalforsamlinger før fusjonen kan tre i kraft. Fusjonsplanens pkt. 4.1 viser at fusjonen selskapsrettslig var ment å tre i kraft fra det tidspunktet fusjonen er registrert gjennomført i Foretaksregisteret. Pkt. 4.3 viser at det kun er et regnskapsmessig grep som tas pr. 1. april 2008. Når det i pkt. 4.4 står at overtakende selskap skal overta forvaltningen av overdragende selskap så snart fusjonen er «godkjent av Partene», er det tidspunktet for godkjenning i de etterfølgende generalforsamlingene det vises til. Forvaltningen av D&F Group Stavanger AS ble med andre ord ikke overtatt fra 1. april 2008.
- (55) For det tilfellet at Arbeidsretten kommer til at det før virkningstidspunktet etter aksjelovens § 13-16 er gjennomført en virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens forstand, gjøres det gjeldende at det kontinuitetsprinsippet som gjelder ved fusjon, i dette tilfellet slår igjennom for verkstedsoverenskomstens del. Det vises her til Arbeidsrettens dom i ARD 2001 s. 1 i Hakon-saken. I den saken var situasjonen parallell til vår sak. Antall søsterselskaper som blir fusjonert, er i denne sammenhengen ikke avgjørende. Det vises også til departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 271, hvor det uttrykkelig sies at forslaget om de nye bestemmelsene om blant annet reservasjonsrett i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) ikke vil få betydning for hva som skal gjelde ved fusjoner etter aksjelovens kapittel 13.
- (56) Atter subsidiært gjøres det gjeldende at det i vår sak må foretas en gjennomskjæring. Det foreligger her en form for illojalitet, hvor de

samme personer sitter på alle kanter av bordet. Den eneste hensikten de to selskapene hadde med å gjennomføre en virksomhetsoverdragelse våren 2008, var å kvitte seg med verkstedsoverenskomsten. Alle andre avtaler fra før fusjonen står ved lag, men tariffavtalen skal man altså bli kvitt. Fusjonsformen er her brukt for at arbeidsgiversiden skulle få til noe den ellers ikke ville fått til.

- (57) Under enhver omstendighet gjøres det gjeldende at erklæringen i brevet av 21. april 2008 om at D&F Group AS ikke ønsket å være bundet av verkstedsoverenskomsten, ikke kan tillegges bindende virkning. Ut fra forarbeidene er det helt åpenbart at det er den tariffparten som «eier» tariffavtalen, som skal varsles. Protokollen av 15. mai 2007 mellom NHO og LO om at det er vedkommende forbund som skal varsles, er ikke bindende for YS. Det er uten betydning for vår sak at NHO i praksis ofte ikke bryr seg om YS, men går rett til forbundene i ulike sammenhenger.

- (58) YS, Parat og SAFE har lagt ned denne påstand:

«Saksøkte frikjennes og tilkjennes sakens omkostninger.»

VII Arbeidsrettens syn på saken

- (59) *Arbeidsretten* bemerker at saken gjelder spørsmålet om iverksettelse av den temponedsettelsen som er varslet med virkning fra 1. oktober 2008, men ennå ikke er iverksatt, vil være tariffstridig og ulovlig. Varselet omfatter arbeidstakere som pr. 1. april 2008 var ansatt i bedriften D&F Group Stavanger AS. Partene er enige om at verkstedsoverenskomsten på dette tidspunkt gjaldt ved bedriften, og at de aktuelle arbeidstakerne da var bundet av den. Det er enighet om at overenskomstens § 4.1 pkt. 4.1.5 på visse vilkår hjemler en adgang til å iverksette temponedsettelse i forbindelse med lokale forhandlinger. NHO har i vår sak ikke gjort gjeldende at disse vilkårene ikke er oppfylt, eller at det hefter andre feil ved varselet om temponedsettelse. Avgjørelsen av saken beror derfor på spørsmålet om verkstedsoverenskomsten fortsatt gjelder for de berørte arbeidstakerne.

Spørsmålet om det er gjennomført en virksomhetsoverdragelse

- (60) NHO har vist til i arbeidsmiljølovens kapittel 16 om virksomhetsoverdragelse, hvor de aktuelle bestemmelsene lyder slik:

«Kapittel 16. Arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse

§ 16-1. Hva kapitlet omfatter

(1) Dette kapittel kommer til anvendelse ved overdragelse av en virksomhet eller del av virksomhet til en annen arbeidsgiver. Med overdragelse menes overføring av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen

...

§ 16-2. Lønns- og arbeidsvilkår

(2) 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 ¹ som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere.

- (61) NHO har i hovedtrekk anført at verkstedsoverenskomsten har opphørt å gjelde fordi det pr. 1. april 2008 fant sted en virksomhetsoverdragelse, som medførte at arbeidstakerne ved D&F Group Stavanger AS ble overført til D&F Group AS, hvorpå den nye arbeidsgiver ved erklæringen i brev av 21. april 2008 frigjorde seg fra tariffbundethet i forhold til verkstedsoverenskomsten.
- (62) Arbeidsretten vil først peke på at det er på det rene at det siden mars 2008 har pågått en målrettet prosess i henhold til bestemmelsene i aksjelovens kapittel 13 med sikte på å gjennomføre en fusjon av de to søsterselskapene D&F Group Stavanger AS og D&F Group AS, med sistnevnte som overtakende selskap. Det er også klart at denne fusjonsprosessen hittil ikke er gjennomført i selskapsrettslig forstand, og at formell ikrafttredelse av fusjonen ventes å finne sted omkring 1. november 2008. Om enkelthetene her vises det til dommens del III foran.
- (63) Det er ikke tvilsomt at en fusjon som er *gjennomført* i samsvar med bestemmelsene i aksjelovens kapittel 13, er å regne som en «virksomhetsoverdragelse» i henhold til bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 16. Når det gjelder spørsmålet om hva som skal regnes som «overdragelsestidspunktet» etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) i slike tilfeller, finner Arbeidsretten det klart at dette tidspunktet i *alminnelighet* må settes til det tidspunktet hvor fusjonen er registrert i Foretaksregisteret i samsvar med aksjelovens § 13-16. Det følger av bestemmelsene i denne paragrafen at det er fra dette tidspunkt de nærmere virkningene

av fusjonen inntreffer, herunder at «det overdragende selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser er overført til det overtakende selskapet». Om forståelsen av uttrykket «overdragelsestidspunktet» uttrykte Arbeidsretten følgende i dom av 18. august 2008 i sak nr. 28/2007 (ALT-saken):

- «(36) Til dette tolkningsspørsmålet vil Arbeidsretten bemerke at det etter § 16-2 (2) annet punktum er tidspunktet for «overdragelse» av virksomheten som danner utgangspunktet for beregningen av fristen på tre uker. Dette uttrykket har etter vanlig språkbruk ikke noe helt entydig betydningsinnhold. I privatrettslig terminologi er det imidlertid vanlig å skille mellom tidspunktet for avtaleinngåelse og det senere overdragelsestidspunktet, som markerer selve overføringen av rettigheter og eventuelle plikter mellom partene. Denne terminologien avspeiles også i definisjonen i arbeidsmiljølovens § 16-1 (1) annet punktum, hvor det heter at det med «overdragelse menes overføring av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen». Videre følger det av den omtvistede bestemmelsen at det er «ny arbeidsgiver» som har kompetanse til å avgi erklæring om opphør av tariffbundethet. Før en overføring av virksomhet har funnet sted, er det ikke treffende å karakterisere erververen som «ny arbeidsgiver».
- (37) Lovens ordlyd gir på denne bakgrunn klar støtte for at utgangspunktet for fristberegningen er tidspunktet for *overføring* av virksomheten.
- (38) Arbeidsretten finner ikke holdepunkter i lovens forarbeider for at et annet betydningsinnhold er tilsiktet fra lovgivers side. Det må i denne sammenheng legges vekt på at bestemmelsene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens kapittel 16 også gjelder andre former for overdragelse enn de som gjennomføres på grunnlag av avtale mellom erverver og overdrager, for eksempel overdragelse i form av gave. Lovtekniske hensyn tilsier at det gjelder en klar og generell regel om hvilket tidspunkt som skal danne utgangspunktet for fristberegningen. Tidspunktet for overføring av virksomheten synes her å danne et felles multiplum som er objektivt og enkelt konstaterbart i tilknytning til de fleste aktuelle overdragelsesformer. Den lovforståelsen ALT har gjort gjeldende, vil på den annen side medføre uklarhet, fordi det etter omstendigheten kan være vanskelig å ta stilling til på hvilket tidspunkt en «endelig avtale» er inngått i komplekse kontraktsforhold, hvor gjennomføringen skjer i flere etapper over lang tid.»
- (64) Sett på bakgrunn av de viktige spørsmål om tariffbundethet som arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) regulerer, tilsier lovtekniske hensyn med styrke at det også i forbindelse med fusjon etter bestemmelsene i aksje-lovens kapittel 13 bør gjelde en klar og generell regel om hvilket tidspunkt som skal danne utgangspunktet for fristberegningen. En regel som bygger på at utgangspunktet for fristløpet er registreringen av fusjonen Foretaksregisteret, varetar også hensynet til åpenhet og notoritet i slike sammenhenger.

- (65) Fusjonsprosesser som gjennomføres i henhold til aksjelovens kapittel 13, kan imidlertid både faktisk og rettslig ha ulike forløp. I tilfeller hvor det pågår en fusjonsprosess som *ikke* formelt er gjennomført selskapsrettslig sett, vil det derfor ut fra de konkrete omstendigheter kunne forekomme at det på et tidligere tidspunkt enn tidspunktet for registrering av fusjonen i Foretaksregisteret, har funnet sted en «virksomhetsoverdragelse» slik dette uttrykket er anvendt i arbeidsmiljølovens kapittel 16. Saken gir ikke Arbeidsretten foranledning til å gå generelt inn på spørsmålet om hva slags konkrete omstendigheter som kan føre til at overdragelsestidspunktet etter § 16-2 (2) må settes tidligere enn tidspunktet for registreringen av fusjonen i Foretaksregisteret. Vilkåret må under enhver omstendighet være at det i løpet av fusjonsprosessen har inntruffet en situasjon som kan karakteriseres som en «virksomhetsoverdragelse» i henhold til § 16-2 (2) og de kriterier denne bestemmelsen gir anvisning på. Videre gjør blant annet hensynene til klarhet, forutberegnelighet og notoritet seg gjeldende.
- (66) I Høyesteretts dom Rt. 2006 s. 71 heter det blant annet følgende om forståelsen av uttrykket «virksomhetsoverdragelse» i arbeidsmiljølovens kapittel 16:
- «(72) For at reglene om virksomhetsoverdragelse skal komme til anvendelse, stilles det etter EF-domstolens praksis for det første krav om at overførselen gjelder en selvstendig økonomisk enhet. De kommer ikke til anvendelse ved overføringer av enkeltaktiva i en virksomhet.
- (73) For det andre stilles det krav om at virksomheten er overført til ny innehaver på grunnlag av kontrakt eller ved sammenslåing av virksomheter («fusjon»). Det er imidlertid ikke noe vilkår at det foreligger noe direkte kontraktsforhold mellom den tidligere og nye virksomhetsinnehaver, se blant annet EF-domstolens dom av 25. januar 2001 i saken Oy Liikenne Ab mot Pekka Liskojärvi og Pentti Juntunen (61999J0172) avsnittene 28-30 med nærmere henvisninger til tidligere praksis. I arbeidsmiljøloven er sammenslåingsalternativet ikke uttrykkelig nevnt, da slike transaksjoner er antatt alltid å måtte ha grunnlag i en avtalemessig disposisjon, se Ot.prp. nr.71 (1991-1992), side 33 .
- (74) For det tredje må den virksomhet som blir videreført av den nye virksomhetsinnehaver, i det vesentlige være den samme som ble drevet av den tidligere innehaver. Dette er blitt uttrykt på den måte at virksomheten må ha bevart sin identitet etter overføringen.
- ...
- (78) Den grunnleggende dom om hvordan identitetsvilkåret skal forstås, er EF-domstolens dom av 18. mars 1986 i saken Jozef Maria Antonius Spijkers

mot Gebroeders Benedik Abattoir CV og Alfred Bendik en Zonen BV (61985J0024). Domstolen uttaler i denne dommen (avsnittene 11-13):

«Det fremgår ... af en samlet vurdering af direktiv 77/187 og af ordlyden af dets artikel 1, stk. 1, at formålet med direktivet er at sikre en fortsættelse af de bestående ansættelsesforhold inden for en økonomisk enhed, selv om den skifter indehaver, og det må følge heraf, at det afgørende ved vurderingen af, om der foreligger en overførsel i direktivets forstand, er, om den pågældende økonomiske enhed har bevaret sin identitet.

Et forhold er således ikke omfattet af begrepet overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter, blot fordi den pågældende virksomheds aktiver overdrages. I et tilfælde som det i sagen omhandlede må der således ske en nærmere vurdering af, om der er tale om en endnu bestående økonomisk enhed, som afhændes, hvilket navnlig må lægges til grund, såfremt den nye indehaver rent faktisk fortsætter eller genoptager driften i form af de samme eller tilsvarende økonomiske aktiviteter.

Ved afgørelsen af, om dette må anses for tilfældet, må der tages hensyn til samtlige omstændigheder omkring afhændelsen, herunder hvilken form for virksomhed eller bedrift der er tale om, hvorvidt der er sket en overtagelse af de fysiske aktiver som for eksempel bygninger og løsøre, værdien af de immaterielle aktiver på tidspunktet for overdragelsen, hvorvidt den nye indehaver overtager størstedelen af arbejdsstyrken, om kundekredsen overtages samt i hvor høj grad de økonomiske aktiviteter før og efter overdragelsen er de samme, og hvor længe virksomhedens drift eventuelt har været indstillet. Det bemærkes dog i denne forbindelse, at alle disse omstændigheder kun kan indgå som enkelte elementer i den samlede bedømmelse, der skal foretages, og at de derfor ikke kan vurderes isoleret.»

- (67) Ut fra bestemmelsene i aksjelovens kapittel 13 ligger det i situasjonens natur at de nevnte kriteriene i alminnelighet vanskelig lar seg oppfylle *under forløpet* av en fusjonsprosess, altså i tiden før fusjonen er registrert i Foretaksregisteret og de ovennevnte virkningene etter aksjelovens § 13-16 er inntrådt. Før dette tidspunktet beholder det overdragende selskap sin status som selvstendig rettssubjekt, og det har sine eiendeler, rettigheter og forpliktelser i behold. I vår sak gjør imidlertid flere spesielle forhold seg gjeldende.
- (68) Dokumentasjonen og forklaringene peker entydig i retning av at både arbeidsgiversiden og de tillitsvalgte siktet mot 1. april 2008 som det faktiske og rettslige sammenslåingstidspunktet for de to aktuelle selskapene, i den forberedelsesprosessen som foregikk i februar og mars 2008. NHO kan imidlertid ikke få tilslutning til sin anførsel om at vedtakene i de to selskaperens styreverv den 3. og 4. mars 2008 innebar en *avtale* om overføring av virksomhet. Videre følger det av dokumentets natur og

aksjelovens egne bestemmelser at heller ikke den fusjonsplanen som den 1. april 2008 ble vedtatt av de to selskapenes styrer, har karakter av å være et rettsstiftende grunnlag for overføring av virksomhet, slik NHO har gjort gjeldende. Det følger av aksjelovens § 13-24 (2), jfr. § 13-3 (2) at i det enkelte selskap treffes beslutning om fusjon ved at generalforsamlingen godkjenner fusjonsplanen. Først gjennom vedtakene i de to selskapenes generalforsamlinger den 16. mai 2008 om å godkjenne fusjonsplanen, forelå således bindende vedtak om å gjennomføre fusjonen. På den annen side tilsier den omstendighet at det her var tale om likeartede vedtak i to søsterselskap som var heleid av samme holdingselskap, at det fra 16. mai 2008 var tilnærmet 100 % sannsynlighet for at fusjonen ville bli gjennomført så langt det sto til eierne.

- (69) De formelle vedtakene som her er omtalt, er uansett ikke i seg selv tilstrekkelige til å konstatere at det på noe tidspunkt forelå en «virksomhetsoverdragelse» i arbeidsmiljølovens forstand. Spørsmålet om bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 16 kommer til anvendelse, beror på de reelle forhold i saken. Flere faktiske forhold trekker i retning av at det har funnet sted en virksomhetsoverdragelse i tiden frem til de to generalforsamlingene den 16. mai 2008.
- (70) Arbeidsretten vil først peke på at det her er tale om to bedrifter som er likeartede i den forstand at de utøver sin virksomhet innen området for vedlikeholdstjenester m.v. innen olje- og gasssektoren. De er begge «reisebedrifter», noe som innebærer at det vesentlige av bedriftenes virksomhet foregår i tilknytning til prosjekter *utenfor* bedriftenes lokaler. Den viktigste forskjellen mellom bedriftene synes å være at de har forskjellig lokalisering, henholdsvis i Stavanger og Bergen, og at de har en ulik fordeling mellom landbaserte og offshorebaserte prosjekter innen sine oppdragsporteføljer. De økonomiske aktivitetene i de to selskapene ble etter det opplyste ikke endret vesentlig før generalforsamlingene den 16. mai 2008, og det er heller ikke grunn til å forvente vesentlige endringer på dette punkt i tiden etter den formelle ikrafttreden av fusjonen.
- (71) Fusjonsplanen inneholder flere elementer som viser at de to selskapene både formelt og reelt har søkt å foregripe den formelle gjennomføringen av fusjonen. Blant annet følger det av fusjonsplanens pkt. 4.1 at fusjonen «anses foretatt for Overtakende selskaps regning fra og med 1. april 2008». Det mest tungtveiende forhold i vår sammenheng er imidlertid at det følger av fusjonsplanens pkt. 4.4 at D&F Group AS skulle overta «forvaltningen» av D&F Group Stavanger AS «så snart denne

fusjonsplanen er godkjent av Partene». Hva denne bestemmelsen i seg selv innebar av nye beføyelser for D&F Group AS, har ikke fusjonsplanen uttrykkelige bestemmelser om. Det må imidlertid i utgangspunktet kunne legges til grunn at overtakelse av «forvaltningen» av det overdragende selskap innebærer at styret i det overtakende selskapet overtar styrefunksjonen i det overdragende selskap, jfr. Norsk Lovkommentar, 2005, note 2045 til aksjelovens § 13-6. Slik saken er opplyst, må det legges til grunn at den nevnte klausulen i fusjonsplanen innebærer at all ledelse av virksomheten i D&F Group Stavanger AS er overtatt av D&F Group AS fra det tidspunkt fusjonsplanen angir. Fusjonsplanens pkt. 4.4 må i samsvar med aksjelovens bestemmelser forstås slik at den sikter til det tidspunktet hvor fusjonsplanen er godkjent av de respektive selskapenes generalforsamlinger. Slik godkjennelse forelå som nevnt 16. mai 2008.

- (72) Ser man hen til den faktiske situasjonen, er det flere forhold som tilsier at det i tiden forut for vedtakene i de to selskapenes generalforsamlinger den 16. mai 2008, fant sted en reell sammenslåing og integrering av de to selskapenes virksomhet. De saksøkte har ikke bestridt at det siden oppkjøpet av Bjørge Norcoat AS våren 2007 har skjedd en omfattende samordning av administrative funksjoner i de to selskapene, blant annet ved tilpasning av systemer og rutiner, herunder samordning av administrative oppgaver, etablering av felles innkjøpsfunksjon og overgang til felles IT-plattform og felles lønssystemer. Slike former for administrativ samordning mellom to bedrifter innebærer imidlertid ikke uten videre en *integrering* som kan karakteriseres som en virksomhetsoverdragelse.
- (73) Av større betydning er det at D&F Group Stavanger AS ved brev av 17. mars 2008 til samtlige ansatte orienterte om den planlagte fusjonen og overføring av deres arbeidsforhold til D&F Group AS fra 1. april 2008. Bare tre av 620 arbeidstakere reservert seg mot dette. Arbeidsretten kan ikke se annet enn at denne formelle overføringen av arbeidstakerne også avspeiler seg i realitetene. Etter det opplyste utgjør arbeidstakerne i de to selskapene fra 1. april 2008 en felles «ressurspool» som ledes fra hovedkontoret i Bergen. Avkledd denne uttrykksmåten, synes forholdet å innebære at disse arbeidstakerne nå utgjør en samlet arbeidsstokk som er undergitt en felles ledelse. Ut fra forklaringene må det riktignok legges til grunn at gjennomføringen av denne ordningen så langt ikke har medført nevneverdige praktiske endringer for det store flertallet av arbeidstakere i de to bedriftene. Det ligger imidlertid i bransjens natur at arbeidstakere i reisebedrifter jobber med til dels langsiktige prosjekter.

Og det er ikke bestridt fra de saksøktes side at det etter 1. april 2008 er etablert nye prosjekter hvor ansatte fra de to selskapene jobber side om side.

- (74) De saksøkte har gjort gjeldende at det så langt i prosessen ikke har vært gjennomført noe reelt skifte av arbeidsgiver. Det er i denne sammenheng vist til at ingen av de berørte arbeidstakerne har fått ny ansettelseskontrakt hos D&F Group AS. Arbeidsretten kan ikke se at mulige formfeil med hensyn til utarbeidelse av nye ansettelseskontrakter kan tillegges vesentlig betydning. Videre er det anført at disse arbeidstakerne fortsatt får sin lønn utbetalt fra den samme konto som ble brukt av D&F Group Stavanger AS før 1. april 2008. Forklaringene viser imidlertid at det allerede på nyåret 2008 ble etablert en felles konsernkonto som begge bedriftene trakk på i forbindelse med lønnsutbetaling til arbeidstakerne i de to selskapene.
- (75) Arbeidsretten må etter dette bygge på at det med virkning fra 1. april 2008 er gjennomført en reell overføring av praktisk talt hele den samlede arbeidsstyrken fra D&F Group Stavanger AS til D&F Group AS.
- (76) Ut fra bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at de to bedriftene etter 1. april 2008 også har operert med en felles kundekrets. Det følger av aksjelovens § 13-17 (2) at i tilfeller hvor slike klausuler som den aktuelle, om «forvaltning» av det overdragende selskap, er inntatt i fusjonsplanen, «skal det overtakende selskapet sørge for at det overdragende selskapets eiendeler og saker holdes atskilt inntil fusjonen trer i kraft». Noen overføring av eiendomsretten til fysiske aktiva gir således den nevnte klausulen i fusjonsplanens pkt. 4.4 ikke grunnlag for. Betydningen av dette forhold i den aktuelle sak reduseres imidlertid av den overtakelsen av aktiviteter og ansatte som har funnet sted. I den aktuelle bransjen må det legges til grunn at arbeidstakernes kompetanse, sammen med den driftsmessige aktivitet og de løpende oppdragskontrakter er de sentrale aktiva i de to selskapenes samlede virksomhet. Som det fremgår av fremstillingen foran, er det ledelsen i det overtakende selskap, D&F Group AS, som leder driften og disponerer de nevnte aktiva.
- (77) Ut fra denne gjennomgåelsen legger Arbeidsretten til grunn at det på tidspunktet for de to generalforsamlingene den 16. mai 2008 i praksis var gjennomført en omfattende integrasjon av virksomheten i de to selskapene. Den integrasjon som gjenstår til den formelle ikrafttreddelsen av fusjonen, synes etter det opplyste i all hovedsak å dreie seg om *formell*

overføring av det overdragende selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser til det overtakende selskapet. Videre var situasjonen som nevnt at det på dette tidspunkt var tilnærmet 100 % sannsynlighet for at fusjonen ville bli gjennomført. Den overtakelsen av disposisjonsretten i vid forstand som da forelå, har etter rettens syn den nødvendige grad av *bestandighet* som må kreves for at et forhold skal kunne karakteriseres som virksomhetsoverdragelse. Det forhold at de to aktuelle selskapene har foregrepet generalforsamlingens godkjennelse av fusjonsplanen ved blant annet å overføre arbeidsstokken ved D&F Group Stavanger AS til D&F Group AS med virkning fra 1. april 2008, kan ikke føre til at «overdragelsestidspunktet» etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) settes til denne dato. Notoritetshensyn tilsier etter rettens syn på avgjørende måte at overdragelsestidspunktet settes til den datoen hvor fusjonsplanen ble godkjent av begge de berørte selskapers generalforsamling.

- (78) På denne bakgrunn er Arbeidsretten etter en samlet vurdering kommet til at det pr. 16. mai 2008 forelå en «virksomhetsoverdragelse» i arbeidsmiljølovens forstand.

Betydningen av at den nye arbeidsgivers erklæring av 21. april 2008 om frigjøring fra verkstedsoverenskomsten ble avgitt før overdragelsestidspunktet

- (79) Konsekvensen av Arbeidsrettens bemerkninger foran, er at «overdragelsestidspunktet» etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) i vår sak må settes til 16. mai 2008. Etter bestemmelsene der må en erklæring fra den nye arbeidsgiveren om at vedkommende ikke ønsker å være bundet av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av, avgis skriftlig «senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet». Med det resultat Arbeidsretten er kommet til foran, er situasjonen at erklæringen er avgitt *før* overdragelsestidspunktet.
- (80) Arbeidsretten kan ikke se at dette forhold kan tillegges betydning for erklæringens bindende virkning. Arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) gir etter sin ordlyd anvisning på det seneste tidspunkt en erklæring om frigjøring fra tariffavtale kan avgis. Ordlyden gir ingen holdepunkter for at den nye arbeidsgiveren er avskåret fra å avgi erklæringen før overdragelsestidspunktet. I dommen av 18. august 2008 i ALT-saken uttaler riktignok Arbeidsretten i premiss 36 blant annet følgende:

«Videre følger det av den omtvistede bestemmelsen at det er «ny arbeidsgiver» som har kompetanse til å avgi erklæring om opphør av tariffbundethet. Før en overføring

av virksomhet har funnet sted, er det ikke treffende å karakterisere erververen som «ny arbeidsgiver».)»

- (81) Uttalelsen må forstås på bakgrunn av hva som var tvistetemaet i saken, nemlig om det var overføringstidspunktet eller det tidligere avtaletidspunktet som i alminnelighet skal danne utgangspunktet for selve *fristberegningen*. Av større interesse for vår sak har Arbeidsrettens uttalelser i premiss 41 i den samme dommen, hvor det heter:

«(41) Bestemmelsene i arbeidsmiljølovens kapittel 16 synes på denne bakgrunn å bygge på en balansert avveining mellom de motstridende hensyn. Ved bestemmelsene i § 16-5 (1) er det nettopp bestemt at både tidligere og ny arbeidsgiver «så tidlig som mulig « skal gi informasjon om og drøfte overdragelsen med arbeidstakernes tillitsvalgte. Det følger av § 16-5 (2) bokstav d) at de tillitsvalgte i slike sammenhenger skal gis «særskilt informasjon» om «endringer i tariffavtaleforhold». På denne måten er partenes behov for forutberegnelighet søkt ivaretatt. Når det hverken i § 16-2 (2) annet punktum eller i § 16-5 er fastsatt at selve *erklæringen* om opphør av tariffbundethet skal gis «så tidlig som mulig», er det mest nærliggende å forstå forarbeidene slik at bestemmelsene er ment å sikre den nye arbeidsgiver en områingstid frem til senest tre uker etter overføringstidspunktet.»

- (82) Arbeidsretten kan på denne bakgrunn ikke se at arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) er til hinder for at en erklæring fra den nye arbeidsgiveren om frigjøring fra tariffavtale som den tidligere arbeidsgiveren var bundet av, avgis før «overdragelsestidspunktet». Retten føyer her til at en slik foregrepet erklæring først kan få virkning fra det tidspunktet som regnes som «overdragelsestidspunktet» i det enkelte tilfelle.

Betydningen av at den nye arbeidsgivers erklæring av 21. april 2008 om frigjøring fra verkstedsoverenskomsten ikke ble sendt til YS

- (83) Verkstedsoverenskomsten er som nevnt inngått mellom NHO og Norsk Industri på den ene side og YS og Parat på den annen side. Det fremgår av brevet av 21. april 2008 at erklæringen fra D&F Group AS om frigjøring fra verkstedsoverenskomsten ikke ble fremsatt overfor YS, men overfor blant andre SAFE og Parat, som er medlemmer av YS. Også om betydningen av dette forhold er det uenighet mellom partene.
- (84) Arbeidsretten bemerker at det følger av arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) at den nye arbeidsgiverens erklæring om frigjøring fra tariffavtale skal gis skriftlig «overfor fagforeningen». Ordlyden avklarer ikke hvem som er rette adressat hvor flere fagforeninger som står i et over- og

underordningsforhold, er parter på arbeidstakersiden. Det er grunn til å fremheve at bestemmelsen ikke uttrykkelig krever at erklæringen skal avgis overfor den fagforening som er den «overordnede fagforening», slik terminologien er i bestemmelsene i arbeidstvistlovens § 8 om søksmålskompetanse i saker for Arbeidsretten. Med det blick departementet ellers har hatt til bestemmelsene i arbeidstvistloven ved utarbeidelsen av Ot. prp. nr. 49 (2004–2005), som lå til grunn for de nye bestemmelsene i arbeidstvistlovens § 16-2 (2), ville det vært naturlig om det var sagt uttrykkelig i lovteksten eller forarbeidene dersom det var ment som et gyldighetsvilkår at erklæringen blir fremsatt overfor den fagforeningen som er den overordnede part i tariffavtaleforholdet. I stedet heter det med en noe kryptisk formulering i proposisjonen, på s. 338, at hensikten med å benytte arbeidstvistlovens begrep fagforening «er å få frem at det er den andre parten i tariffavtalen, dvs. den som har rådigheten i tariffavtaleforholdet på arbeidstakersiden, som skal varsles dersom ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen».

- (85) Ut fra de nevnte momenter finner Arbeidsretten det mest nærliggende å legge til grunn at departementet med bruken av uttrykket «rådigheten» i denne sammenheng, har ment å gi uttrykk for at det ikke er de formelle partsforhold på arbeidstakersiden, men de reelle forhold i tilknytning til utøvelsen av ulike sider ved rådigheten over tariffavtalen i forhandlinger og annen kontakt med arbeidsgiversiden, som er avgjørende for hvem som er rette adressat for den aktuelle typen erklæringer.
- (86) I vår sak synes det av flere grunner naturlig å se SAFE og Parat som de fagforeninger som har rådighet over verkstedsoverenskomsten i forhold til NHO. Saken er imidlertid ikke opplyst med sikte på å avklare dette spørsmålet, som Arbeidsretten heller ikke trenger å ta definitiv stilling til. Under enhver omstendighet må det tillegges avgjørende betydning at hverken SAFE eller Parat ved mottakelsen av erklæringen av 21. april 2008 protesterte mot at YS ikke var adressat. Videre har SAFE-klubben etter det opplyste erklært overfor bedriften at det nå er fellesoverenskomsten for byggfag som gjelder for de tidligere ansatte ved D&F Group Stavanger AS. Til dette kommer at heller ikke YS på noe tidspunkt før hovedforhandlingen, og heller ikke under tvisteforhandlingsmøtet med NHO den 19. september 2008, har reist innsigelser om formfeil. Den passiviteten som her er utvist, må binde arbeidstakersiden.
- (87) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at den nye arbeidsgivers erklæring av 21. april 2008 om frigjøring fra verkstedsoverenskomsten

er bindende. Det følger imidlertid av rettens bemerkninger foran at den først hadde virkning fra overdragelsestidspunktet, som i vår sak er 16. mai 2008.

Betydningen av kontinuitetsprinsippet ved fusjon etter aksjelovens kapittel 13

- (88) De saksøkte har subsidiært gjort gjeldende at det kontinuitetsprinsippet som gjelder ved fusjon etter aksjelovens kapittel 13, i dette tilfellet slår igjennom for verkstedsoverenskomstens del, slik at overenskomsten fortsatt er gjeldende for de arbeidstakerne som tidligere var ansatt i D&F Group Stavanger AS. Det er her særlig vist til dommen i ARD 2001 s. 1 – Hakon-dommen.
- (89) Arbeidsretten bemerker at Hakon-dommen etter sitt innhold ikke kan tas til inntekt for at det gjelder et *absolutt* prinsipp om at det overtakende selskap ved fusjon etter aksjelovens kapittel 13 blir bundet av tariffavtale som det overdragende selskap var bundet av. I dommen foretar Arbeidsretten en omfattende gjennomgåelse av foreliggende tolkningsfaktorer. Denne gjennomgåelsen sammenfattes slik:

«Sammenfatningsvis vil Arbeidsretten på denne bakgrunn peke på at ordlyden i aksjelovens § 13-2 første ledd og § 13-16 første ledd nr. 3, bestemmelsenes forarbeider og forhistorie, samt uttalelser i juridisk litteratur, gir støtte for at de rettigheter og plikter som følger av at det overdragende selskap er tariffbundet, overføres til det overtakende selskapet i kraft av fusjonen. Forarbeidene utelukker på den annen side ikke modifikasjoner på dette punkt. Videre er det et gjennomgående trekk ved den foreliggende juridiske litteraturen at konklusjonene – på et par unntak nær – ikke bygger på noen dyptgående eller nyansert drøftelse av det sammensatte spørsmålet om tariffavtalens stilling ved fusjon.

Arbeidsretten viser i denne sammenheng til at dette spørsmålet kan oppstå i en rekke ulike situasjoner. Den beskrivelsen av variasjonsmuligheter som Arbeidsretten ga i ARD 1988 s. 38, har gyldighet også i forhold til fusjonstilfellene. I dommen heter det på s. 42 blant annet:

«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 bestemmelser 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.»

Alt etter hvilke tariffrettslige posisjoner det overdragende og det overtakende selskap har på fusjonstidspunktet, vil det således kunne oppstå kompliserte spørsmål av såvel materiell som prosessuell karakter dersom de tariffmessige rettigheter og

plikter som følger av at det overdragende selskapet er tariffbundet, skal anses som overført til det overtakende selskapet. Det forhold at anvendelse av aksjelovens kontinuitetsprinsipp etter omstendighetene kan medføre vanskelige spørsmål av praktisk, materiellrettslig eller prosessrettslig karakter, kan imidlertid ikke medføre at prinsippet uten videre forkastes på dette felt.»

- (90) Arbeidsretten lot med andre ord rekkevidden av aksjelovens kontinuitetsprinsipp stå nokså åpen. I rettens påfølgende premisser ligger det implisitt at spørsmålet må bero på en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak.
- (91) I den konkrete drøftelsen av situasjonen i Hakon-saken uttalte Arbeidsretten innledningsvis følgende:

«Videre vil retten fremheve at saksforholdet kjennetegnes ved at fusjonen er gjennomført mellom heleide datterselskaper av Hakon Gruppen AS. I utgangspunktet innebar fusjonen kun en rettslig og faktisk omorganisering av konsernets virksomhet. Den reelle eierstrukturen ble ikke påvirket. Bevisførselen gir ikke holdepunkter for annet enn at arbeidssituasjonen for de aktuelle stillingskategoriene i det alt vesentlige er den samme som før fusjonen. Retten kan ikke se at de organisatoriske og administrative endringer som er påberopt av de saksøkte, kan få betydning ved den rettslige vurderingen av saken.»

- (92) Det følger av den videre drøftelse at dette utgangspunktet var en sentral premiss for Arbeidsrettens avgjørelse i Hakon-saken om at det overtakende selskapet var bundet av tariffavtale som gjaldt for to av de overdragende selskapene.
- (93) Saksforholdet i vår sak ligger i utgangspunktet nært opp til saksforholdet i Hakon-saken ved at det dreier seg om søsterselskaper som var heleid av samme holdingsselskap. Hakon-saken gjaldt imidlertid omorganisering av en konsernstruktur som hadde bestått lenge. Vår sak skiller seg fra Hakon-saken ved at den i realiteten dreier seg om innfusjonering av et eksternt selskap. Helt siden samtlige aksjer i Bjørge Norcoat AS ble kjøpt opp av D&F Group AS i mars 2007, har det via navneendringen til D&F Group Stavanger AS og senere samordning av funksjoner foregått en kontinuerlig og målrettet prosess med sikte på å inkorporere det oppkjøpte selskapet i D&F Group-strukturen for å oppnå synergieffekten. Det er etter Arbeidsrettens syn ikke treffende å karakterisere denne prosessen som bare en «faktisk og rettslig omorganisering innen et konsern».

- (94) Arbeidsretten vil videre peke på at rettsstilstanden har endret seg vesentlig etter at Hakon-dommen ble avsagt i 2001. Den nye bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) innebærer at ny arbeidsgiver i utgangspunktet blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av, med mindre den nye arbeidsgiveren avgir erklæring om frigjøring innen tre uker etter overdragelsestidspunktet. Dette innebærer at utgangspunktet er stilt på hodet i forhold til det som gjaldt da Arbeidsretten avsa dommen i ARD 1988 s. 38 vedrørende Securitas og dommen i ARD 2001 s. 1 vedrørende Hakon. Ordlyden i § 16-2 (2) gjør ingen reservasjoner i forhold til virksomhetsoverdragelser som gjennomføres ved fusjon etter aksjelovens kapittel 13. Arbeidsretten har merket seg departementets uttalelser om dette spørsmålet i Ot. prp. nr. 49 (2004–2005) s. 271, hvor det heter:

«Departementet har med dette forslaget ikke ment å gjøre endringer i rettsstillingen når det gjelder de tilfeller som omfattes av den unntaksvisse tariffavtaleovergang som eksisterer i dag, jf gjennomgangen av gjeldende rett ovenfor. Etter gjeldende rett er hovedregelen at tariffavtalen som sådan ikke følger med ved en virksomhetsoverdragelse, med mindre det foreligger særskilt grunnlag for dette. Et slikt særskilt grunnlag kan foreligge dersom formålet med en utskillelse, nyorganisering eller lignende er å omgå eller unngå tariffavtale, jf det som er sagt foran om Arbeidsrettens praksis. Den nye arbeidsgiveren skal ikke i slike tilfeller kunne fri seg fra tariffavtalen ved å avgi en skriftlig erklæring til fagforeningen. Heller ikke i andre tilfeller der det anses å foreligge et særskilt grunnlag for at tariffavtalen skal videreføres, for eksempel der et konkursbo driver en virksomhet videre på vesentlig samme vilkår som debitor, er det meningen at forslaget skal føre til endringer. Videre vil forslaget ikke få betydning i forhold til hva som skal gjelde ved fusjoner etter aksjeloven kapittel 13. Dette vil fortsatt måtte bero på en tolkning av generalsuksesjonsklausulen i aksjeloven. Dersom arbeidsgiver ikke av eget ønske velger å overta tidligere arbeidsgivers tariffavtale, vil spørsmålet om tariffavtaleovergangen fortsatt måtte avgjøres ut i fra en konkret vurdering i den enkelte sak.»

- (95) Denne uttalelsen, sammenholdt med departementets uttalelser om den tidligere rettsstilstand og Hakon-dommen i proposisjonen s. 270, viser at heller ikke departementet hadde noen entydig oppfatning av rekkevidden av aksjelovens kontinuitetsprinsipp etter at de nye bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) var vedtatt.
- (96) Arbeidsretten antar på denne bakgrunn at de beste grunner taler for at aksjelovens kontinuitetsprinsipp i alminnelighet har gjennomslag i forhold til bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) ved fusjoner etter aksjelovens kapittel 13 mellom mor- og datterselskaper eller mellom søsterselskaper m.v., som kun har karakter av å innebære faktisk og rettslig omorganisering *innen* et konsern. I fusjonstilfeller hvor det

ikke foreligger grunnlag for en slik karakteristik, for eksempel fusjon mellom selskaper som ikke har noe forutgående tilkynningsforhold på eiersiden, antar Arbeidsretten at det må legges vekt på hensynet til at bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) bør virke nøytralt i forhold til hvilken form for overdragelse som velges av aktørene på arbeidsgiversiden. Dette tilsier at § 16-2 (2) må forstås slik at den nye arbeidsgivers adgang til å erklære seg frigjort fra den tidligere arbeidsgivers tariffavtale, gjelder uavhengig av om virksomhetsoverdragelsen skjer på grunnlag av avtale, fusjonsvedtak etter aksjelovens kapittel 13 eller på annen måte.

- (97) I vår sak må Arbeidsrettens synspunkter foran innebære at det legges avgjørende vekt på det forhold at fusjonen mellom D&F Group Stavanger AS og D&F Group AS som nevnt hadde kjennetegn som innebærer at det i realiteten er i ferd med å finne sted en innfusjonering av et eksternt selskap. Aksjelovens kontinuitetsprinsipp kan da ikke ha gjennomslag i forhold til bestemmelsene om arbeidsgivers reservasjonsadgang i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2).

Spørsmålet om det er grunnlag for gjennomskjæring

- (98) Arbeidsretten legger til grunn at rettstilstanden også etter vedtakelsen av arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) er slik at erververen kan bli bundet av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiveren var bundet av, dersom det ikke foreligger en *reell* virksomhetsoverdragelse og «formålet med en utskillelse, nyorganisering eller lignende er å omgå eller unngå tariffavtale», jfr. uttalelsen i Ot. prp. nr. 49 (2004–2005) s. 271. Retten kan ikke gi sin tilslutning til anførslene fra de saksøkte om at situasjonen ligger slik an i vår sak eller at det foreligger en illojal disposisjon som gir grunnlag for gjennomskjæring.
- (99) Dokumentasjonen og forklaringene viser at arbeidsgiveren i samråd med de tillitsvalgte har gjennomført en omfattende og langvarig prosess med sikte på å styrke konsernet ved å gjennomføre organisatoriske endringer. De forhold Arbeidsretten har påpekt til støtte for sitt standpunkt foran om at det har skjedd en virksomhetsoverdragelse pr. 16. mai 2008, viser også at det her er tale om en reell virksomhetsoverdragelse. Det fremgår riktignok klart av dokumentasjonen at arbeidsgiversiden under hele prosessen har gitt klart uttrykk for at det kun bør gjelde én overenskomst ved bedriften. Men nettopp de praktiske hensynene som kan tilsi at man bør unngå konkurrerende tariffavtaler ved en bedrift, er ifølge Ot. prp.

nr. 49 (2004–2005) s. 270 noe av bakgrunnen for at den nye arbeidsgiveren etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) er sikret en frigjøringsadgang. Arbeidsretten finner derfor at det ikke kan karakteriseres som illojalt av bedriften å benytte en slik adgang.

Oppsummering og konklusjon

- (100) Det følger av Arbeidsrettens bemerkninger foran at det må legges til grunn at verkstedsoverenskomsten fra 16. mai 2008 er opphørt å gjelde for arbeidstakere som tidligere var omfattet av den ved D&F Group Stavanger AS. Følgelig er adgangen til å iverksette temponedsettelse etter verkstedsoverenskomstens § 4 pkt. 4.1.5 opphørt fra samme tidspunkt.
- (101) Bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) gir ingen anvisning på hvilken tariffmessig regulering som eventuelt skal tre i stedet for verkstedsoverenskomsten. Arbeidsretten vil her peke på at fellesoverenskomsten for byggfag fra før av gjelder ved D&F Group AS i Bergen. Det er ikke opplyst at fellesoverenskomsten hjemler bestemte vilkår for at den skal kunne gjøres gjeldende for nye ansatte i en bedrift. Som nevnt har SAFE-medlemmene i Bergen og Stavanger nå dannet en felles klubb, og det er fra denne klubbens side allerede i mai 2008 erklært overfor bedriften at fellesoverenskomsten gjelder for de berørte arbeidstakerne.
- (102) Under disse omstendigheter finner Arbeidsretten det mest nærliggende å bygge på at fellesoverenskomsten for byggfag nå gjelder for de arbeidstakerne som er berørt av varselet om temponedsettelse. Fellesoverenskomsten har ikke bestemmelser som tilsvarer verkstedsoverenskomstens § 4 pkt. 4.1.5. Iverksettelsen av den temponedsettelsen som er varslet fra 1. oktober 2008, men ennå ikke er iverksatt vil derfor utvilsomt være i strid med fredsplikten etter tariffavtalen og arbeidstvistlovens § 6 nr. 3. Saksøkerne må derfor gis medhold i sin påstand.

Dissens

- (103) Et *mindretall* – dommerne *Hatteberg* og *Ressem* – er kommet til et annet resultat når det gjelder realiteten i saken. Mindretallet er enig med flertallet i at «overdragelsestidspunktet» etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (2) i fusjonstilfeller i alminnelighet må settes til det tidspunktet hvor fusjonen er registrert gjennomført i Foretaksregisteret. Mindretallet kan imidlertid ikke se at forholdet i vår sak er av så spesiell karakter at det er

grunnlag for å sette «overdragelsestidspunktet» til et tidligere tidspunkt. Frem til den formelle registreringen av en fusjon i Foretaksregisteret, vil det kunne herske usikkerhet med hensyn til gjennomføringen. Videre legger mindretallet til grunn at erklæringen av 21. april 2008 fra D&F Group AS om frigjøring fra verkstedsoverenskomsten, ikke vil ha virkning før fusjonen er registrert som nevnt, noe som etter det opplyste vil skje omkring 1. november 2008. Frem til dette tidspunktet vil verkstedsoverenskomsten fortsatt gjelde. Adgangen til å iverksette temponedsettelse er i behold. Mindretallet stemmer etter dette for at de saksøkte frifinnes.

Saksomkostningsspørsmålet

- (104) Begge parter har lagt ned påstand om å få tilkjent saksomkostninger. Arbeidsretten er på tross av sakens karakter enstemmig kommet til at partene bør bære hver sine omkostninger. Arbeidsretten legger særlig vekt på at saken har reist rettsspørsmål som ikke tidligere har vært prøvd for domstolene og på at de sakssøkte har vist en ansvarlig holdning ved å unnlate å iverksette den varslede temponedsettelsen inntil Arbeidsrettens avgjørelse av tvisten foreligger.

Domsslutning:

- 1. Iverksettelse av den temponedsettelse som er varslet fra 1. oktober 2008, vil være tariffstridig og ulovlig.*
- 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.*

Kompetansetillegg; ansiennitet. Overenskomsten mellom NR og NSOF for styrmenn og elektrikere på NOR-registrerte offshore servicefartøyer for 2006 – 2008 har i § 3 punkt 3.3 «1. styrmann – sikringsbestemmelse» og protokoll 22. februar 2007 bestemmelser som innebærer at 1. styrmanns grunnhyre på «0»-årssatsen skal reguleres slik at han alltid har minimum kr. 100,- høyere grunnhyre enn en matros etter 8 år med fagbrev på det enkelte fartøy. NSOF fikk ikke medhold i påstand om at det «kompetansetillegget» i 2007 ble gitt matros/kranfører med G5 sertifikat, utgjør en del av beregningsgrunnlaget for tillegget.

**Dom 27. oktober 2008 i
sak nr. 9/2008, lnr. 25/2008:**

**Norsk Sjøoffisersforbund (advokat Lillian Norseng) mot Norges Rederiforbund
(advokat Pål Tangen)**

*Dommere: Øydegard, Nykaas, Aarbakke, Thaulow Rustad, Stangnes, Vadholm og
Bjørndalen*

I Innledning

- (1) Partene er bundet av overenskomsten for styrmenn og elektrikere på NOR-registrerte offshore servicefartøyer og kranskip mellom Norsk Sjøoffisersforbund (NSOF) på den ene siden og Norges Rederiforbund (NR) på den andre siden. I overenskomsten for perioden 2006–2008 § 3 punkt 3.3 er det inntatt en såkalt «sikringsbestemmelse» for 1. styrmann, som lyder:

«1. styrmann – sikringsbestemmelse

1. styrmanns grunnhyre på «0»-årssatsen skal reguleres slik at han alltid har minimum kr. 100,- høyere grunnhyre enn en matros etter 8 år med fagbrev for de tilfeller dette oppstår på det enkelte fartøy.»

- (2) Overenskomsten punkt 3.3 er supplert av protokoll 22. februar 2007 fra forhandlinger 12. og 22. samme måned mellom partene. Fra protokollen hitsettes:

«2. For flerbruks/konstruksjonsfartøyer med offshorekran videreføres sikringsbestemmelsen nedfelt i overenskomsten § 3.3 med følgende endring:

- 1.styrmann grunnhyre på «0»-årssatsen skal reguleres slik at han alltid har minimum kr. 100,- høyere grunnhyre enn matros/kranfører med G5 sertifikat for de tilfeller dette oppstår på det enkelte fartøy.

- Dersom 1.styrmann justeres med hjemmel i punktet over skal overstyrmannens grunnhyre justeres slik at den kronemessige relasjonen mellom overstyrmann og 1.styrmann opprettholdes på det enkelte skip.

3. Avtalen gjøres gjeldende fra 1. mars 2007.»

- (3) Det er oppstått en tvist mellom partene om hvorvidt et kompetansetillegg som ved mellomoppgjøret mellom NR og Norsk Sjømannsforbund i 2007 ble gitt matros/kranfører med G5 sertifikat, utgjør en del av beregningsgrunnlaget for sikringsbestemmelsen i overenskomsten punkt 3.3 og protokollen av 22. februar 2007. Spørsmålet i saken er nærmere bestemt om kompetansetillegget må betraktes som en del av kranføernes grunnhyre i den omstridte bestemmelsens forstand.

II Bakgrunnen for tvisten og tvisteforløpet

a. Lønnssystem

- (4) Lønnssystemet for 1. styrmenn/styrmenn og matros/kranfører med G5 sertifikat fremgår av hyretabeller (2007–2008) for dette personell, sammenholdt med bestemmelser i de respektive overenskomstene om ulike faste og variable tillegg. Basis i lønssystemet utgjøres for begge grupper av grunnhyren, som etter det opplyste består av grunnlønn og tjenestetillegg (ansiennitetstillegg). For 1. styrmenn stiger grunnhyren også med skipets størrelse. Hyretabellen er på dette punkt inndelt i 9 lønnsgrupper ut fra fartøyenes størrelse (kWt). Matros/kranfører med G5 sertifikat er innplassert i lønnsgruppe 12 i sin hyretabell. For dette personell er det kun tjenestetillegget som innvirker på grunnhyrens størrelse. Månedslønnen fremkommer ved at grunnhyren multipliseres med den fastsatte omregningsfaktor (1,7972 for matros/kranfører med G5 sertifikat og 1,7974 for styrmenn).

b. Tariffhistorien

- (5) Sikringsbestemmelsen i overenskomsten § 3 punkt 3.3 ble etablert ved tariffrevisjonen i 2002. Bakgrunnen for opprettelsen av bestemmelsen var at partene forutså en utvikling hvor grunnhyren til matros med fagbrev kunne komme til å tangere eller overstige grunnhyren til styrmenn. Et formål med bestemmelsen var følgelig å sikre styrmennene høyere grunnhyre/månedslønn enn matros etter 8 år med fagbrev.

- (6) Stillingsgruppen kranfører ble ved vedlegg til protokoll 21. juni 2001 mellom NR, Det norske maskinistforbund (Dnmf), Norsk Sjømannsforbund og NSOF innplassert i lønnsgruppe 10, og gitt et særskilt tillegg på kr. 2 000 per måned utenfor grunnhyren/månedslønnen for de tilfeller hvor rederiet krevde at kranfører skulle være kvalifisert til å utføre såkalt modulhåndtering. Ved tariffrevisjonen i 2002 ble stillingsbetegnelsen kranfører endret til matros/kranfører (G5) i lønnsgruppe 10. Matros med fagbrev var fortsatt innplassert i lønnsgruppe 8. Stillingsgruppen matros/kranfører med G5 sertifikat var ikke omfattet av ordlyden i punkt 3.3 da bestemmelsen ble etablert i 2002. Dette fant først sted ved endringen av sikringsbestemmelsen ved protokollen av 22. februar 2007, jf. avsnitt I foran.
- (7) Bakgrunnen for endringen av sikringsbestemmelsen ved protokollen av 22. februar 2007, var at grunnhyresatsene for maskinist/kranfører med G5 sertifikat ved tariffrevisjonen i 2006 ble hevet med kr. 2 000, ut over det generelle tillegget på 5% økning av grunnhyresatsene. I brev 15. november 2006 til NR hevdet NSOF at det var kritikkverdig av NR å akseptere tillegget på kr. 2 000, som etter NSOFs syn førte til urimelige lønnsforskjeller mellom 1. styrmann og matros/kranfører med G5 sertifikat. Fra brevet gjengis:

«

...

Det kan opplyses om at da tillegget ble akseptert av NR på tampen av forhandlingene, hadde ikke NFS og NSoF avklart forholdet tilstrekkelig. Til orientering var en representanten fra NSoF innom NSF's forhandlingsutvalg og helt uformelt la frem en ide om forbedring av sikringsbestemmelsen for 1.styrmann § 3.3 i overenskomsten med følgende ordlyd:

1.styrmanns grunnhyre på «0»-årssatsen skal reguleres slik at han alltid har minimum kr. 100,- høyere grunnhyre enn en matros etter 8 år med fagbrev og/eller en matros/kranfører med G5-sertifikat etter 8 år, for de tilfeller dette oppstår på det enkelte fartøy.

NSF mente at hvis NSoF fremmet et krav om tilsvarende justering, ville det bety at NSF ikke ville fått kravet (i samme størrelsesordne) innfridd.

Et påslag for matros/kranfører på kr 2000,- etter at det generelle tillegget er lagt til betyr at matros/kranfører vil ha en tariffert månedslønn på samme nivå og opp til 1400,- mer enn en 1.styrmann sett i forhold til de respektive tjenestetilleggene. Hvis man på samme skip (ny hyreklasse 2 mellom 5500-8299 kWt) har en 1.styrmann på 1 år og en kranfører på 8 år, vil forskjellen mellom disse ved tariffert månedslønn bli i overkant av kr 2700,-. Når det gjelder forholdet til overstyrmann vil matros/

kranfører med 8 år tjenestetillegg ligge omtrent på samme nivå som en overstyrermann 1 år (ny hyreklasse 2).

...

Vi er i forhold til denne saken kommet i et svært ubehagelig situasjon og konsekvensene ute i rederiene er i beste fall uoversiktlige. Da resultatet av forhandlingene ble kjent ute på skipene var reaksjonene svært kraftige, mest i forhold til lønn mellom l.styrmannen og kranføreren. Forhandlingsutvalget til NSoF samt administrasjonen var naturlig nok ikke forberedt på dette all den tid dette skjedde helt plutselig. Med nattkokken friskt i minne, vil dette skape en enda større frustrasjon hos våre medlemmer. For øvrig er også maskinistene berørt av dette og vil med stor sannsynlighet påvirke avstemningen.

NSoF vil forbeholde seg retten til å benytte protokolltilførslen ved protokoll av 30. okt og 1.nov 2006 og ber ved dette NR inkludere både matros/kranfører og matros med fagbrev i dagens sikringsbestemmelse for på den måten rette opp skjevheten. Nærmere detaljer om hvordan dette skal/kan gjøres, avtales særskilt.»

- (8) Protokolltilførselen som det er vist til i siste avsnitt i sitatet foran skriver seg fra protokoll fra tariffrevisjonen mellom NR og NSOF i 2006, og lyder:

«Så fremt øvrige sjømannsorganisasjoner ved eventuell senere mekling/forhandling blir innvilget ekstra tillegg, skal NSoF være sikret tilsvarende justeringer i sine overenskomster. Partene møtes for å enes om disse justeringer.»

- (9) Det er ikke fremlagt ytterligere dokumentasjon for eventuell øvrig kontakt eller korrespondanse mellom partene, som belyser prosessen frem mot protokollen av 22. februar 2007. Det fremgår imidlertid at NR 16. mai 2007 inngikk en så å si tilsvarende protokoll med Dnmf om grunnhyreforholdet mellom 2. maskinist og matros/kranfører med G5 sertifikat.

c. Nærmere om tvisten og tvisteforløpet

- (10) Av protokoll 24. oktober 2007 fra mellomoppgjøret dette år mellom NR og Norsk Sjømannsforbund, fremgår at matros/kranfører med G5 sertifikat ble innplassert i ny lønnsgruppe 12, og gitt et kompetansetillegg fastsatt til 5% av kr. 35 305, nærmere bestemt 5% av 3-årssatsen for tidligere lønnsgruppe 11. Tillegget ble ikke innregnet i grunnhyren. Det ble ikke gitt ytterligere lønnsøkning til dette personellet ved mellomoppgjøret. Øvrige grupper på offshoreservicefartøyene ble gitt et generelt tillegg på 5% på grunnhyren.

- (11) Forhandlingene mellom NR og NSOF, Dnmf og Norsk Sjømannsforbund om revisjon av de respektive overenskomstene for offshore servicefartøyer foregikk i hovedsak parallelt, og slik at det ved arbeid i tverrgående utvalg og lignende gjennomgående var utstrakt kontakt mellom organisasjonene under oppgjørene. Mellomoppgjøret mellom NR og NSOF ble også avsluttet ved protokoll 24. oktober 2007. NSOF inntok der følgende protokolltilførsel:

«Norsk Sjøoffisersforbund vil presisere at sikringsbestemmelsen, nedfelt i protokoll av 22. februar 2007, fortsatt skal gjelde i lønnsrelasjonene mellom kranfører og 1.styrmann om bord på kranskip. NSOF forbeholder seg retten til å ta denne problemstillingen opp som et eget punkt ved hovedoppgjøret 2008, og i kommende tariffperiode utrede om «kompetansetillegget» til kranfører m/G5 inngår som en del av grunnlaget for sikringsbestemmelsen.»

- (12) Kompetansetillegget ble for øvrig ikke omtalt i protokollen fra mellomoppgjøret mellom NSOF og NR.
- (13) NSOF orienterte om mellomoppgjøret på sin hjemmeside på Internet og i medlemsbladet (Sjøoffiseren nr. 7/2007). Fra redegjørelsen på hjemmesidene hitsettes:

«For offshore servicefartøyer gis det også et generelt tillegg på fem prosent – unntatt de styrmenn som kommer inn under sikringsbestemmelsen mot matros/kranfører på flerbruksskip/ kosntruksjonsfartøy. Denne gruppen har allerede i avtaleåret blitt gitt en lønnsøkning på omtrent 10 prosent. For offshore service-avtalen justeres stillingen 1.styrmann tre prosent i tillegg til det generelle tillegget på fem prosent (totalt åtte prosent).»

Og videre:

«I dette oppgjøret prioriterte forbundet alle 1.styrmenn, men fikk kun gjennomslag for et ekstra tillegg til styrmenn på ordinære offshore service-fartøy,

– Dessverre fikk vi ikke et slikt tillegg for alle typer skip og tariffområder. Forbundets bestemte syn er at det skal lønne seg å ta en offisersutdannelse og dette skal selvfølgelig gjenspeiles i hyra. Vi lever imidlertid i realitetens verden og innser at det er vanskelig å løfte alle grupper samtidig. Ser vi offshore service-flåten under ett har vi under årets mellomoppgjør greid å løfte opp styrmenn som ikke er omfattet av protokollen om sikringsbestemmelsen. Vi innser at det kan oppfattes som om styrmenn på flerbruksskipene kommer dårlig ut i annet avtaleår, men vi valgte å se på lønnsveksten i tariffperioden på to år under ett slik at man kunne bruke deler av oppgjøret til å løfte styrmenn på øvrige offshore service-fartøy til et likeverdig nivå,»

- (14) NSOF innhentet etter avslutningen av mellomoppgjøret en juridisk betenkning om det rettsspørsmål som er omtalt i ovennevnte protokolltilførsel. Konklusjonen var at sikringsbestemmelsens formål med videre tilsa at det omstridte kompetansetillegget skal inngå i beregningsgrunnlaget for denne.
- (15) NSOF fremsatte krav om tvisteforhandlinger i e-post 23. januar 2008 til NR, hvor det også ble gitt uttrykk for et syn på sikringsbestemmelsens anvendelsesområde i tråd med konklusjonen i den juridiske betenkningen. Forhandlingsmøte ble avholdt 8. februar d.å. Fra tvisteprotokollen gjengis:

«Norsk Sjøoffisersforbund hevdet:

Ved NOR mellomoppgjøret mellom Norges Rederiforbund og Norsk Sjømannsforbund pr. 1 november 2007, ble det innført et kompetansetillegg i størrelsesorden 5% av månedslønnen til matros/kranfører med 3 års tjenestetillegg. Dette tillegget ble gitt til alle matroser/kranførere m/G5 sertifikat på alle flerbruksskip/konstruksjonsfartøy registrert i NOR.

Norsk Sjøoffisersforbund ser på dette tillegget som en del av beregningsgrunnlaget for sikringsbestemmelsen nedfelt i protokoll av 22. februar 2007 mellom Norges Rederiforbund og Norsk Sjøoffisersforbund. Det vises for øvrig til sikringsbestemmelsens intensjon og formål i forbindelse med denne protokollen og sikringsbestemmelsen nedfelt i overenskomsten § 3.3.

Norges Rederiforbund hevdet:

Sikringsbestemmelsen nedfelt i overenskomsten § 3.3 tar utgangspunkt i 1.styrmanns grunnhyre på 0-årssatsen relatert til hyren for stillingen «matros med fagbrev» og 8 års tjenesteansiennitet. I protokoll av 22. februar 2007 var NR imøtekommende ift NSOFs krav om at man etter tariffoppgjøret pr. 1. november 2006 skulle tolke bestemmelsen utvidende slik at sikringen skulle relateres til grunnhyren for matros/kranfører med G5 sertifikat på flerbruksskip/konstruksjonsfartøy med offshorekran.

I tariffoppgjøret pr. 1. november 2007 ble det ikke foretatt grunnhyrejustering for stillingen matros/kranfører med G5 sertifikat. Det er ikke grunnlag for å hevde at kranførers kompetansetillegg for G5 sertifikat skal inngå i grunnlaget for sikring etter § 3.3 eller protokoll av 22. febr. 2007.»

- (16) NSOF brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning 5. mars 2008. Hovedforhandling ble holdt 7. oktober 2008. Det ble gitt forklaringer av to representanter for NSOF. Fire vitner ble avhørt.

III Saksøkerens anførsler

- (17) *Norsk Sjøoffisersforbund* har i korte trekk anført:
- (18) Tvisten gjelder spørsmålet om det omstridte kompetansetillegget skal inngå i beregningsgrunnlaget for sikringsbestemmelsen. Ved avgjørelsen må det tas utgangspunkt i sikringsbestemmelsens formål, som er å sikre at 1. styrmann har høyere lønn enn best lønnede matros. Dette er et grunnleggende prinsipp i overenskomstforholdet mellom partene, og ble stadfestet allerede ved etableringen av § 3 punkt 3.3 under tariffrevisjonen i 2002. Formålet følger av overskriften og ordlyden for øvrig, og understøttes dessuten av at 1. styrmann har et vesentlig større ansvar om bord enn matros/kranfører med G5 sertifikat, i tillegg til lang utdanning.
- (19) Dette understøttes av at lønnsforholdene i bransjen gjennomgående er hierarkisk ordnet ut fra et prinsipp om at avlønning og rang skal henge sammen. Dette prinsipp er kommet til uttrykk i flere protokoller mellom dekk- og maskinoffiserenes organisasjoner, og er nedfelt i bestemmelser i overenskomstene for skipsførere og maskinister, om at disse skal ha best fortjeneste henholdsvis av den maritime besetning om bord og i maskindepartementet. Sikringsbestemmelsen i overenskomsten § 3 punkt 3.3 og protokollen av 22. februar 2007, er av samme art som disse bestemmelsene og må forstås som utslag av det samme hierarkiske prinsipp, selv om ordlyden ikke er sammenfallende.
- (20) Sikringsbestemmelsen er blitt praktisert etter sitt formål siden 2002. Utvidelsen av virkeområdet etter tariffrevisjonen i 2006 er et klart eksempel på dette. Formålet med denne endringen var nettopp å rette opp skjevheter som sikringsbestemmelsen hadde til formål å forhindre, men som likevel oppstod. Dette fremgår klart av protokollen av 22. februar 2007, hvor det uttales at endringen finner sted for å løse en uheldig og utilsiktet lønnsituasjon.
- (21) Kompetansetillegget i 2007 medførte at matros/kranfører med G5 sertifikat fikk vesentlig bedre betalt enn 1. styrmann på samme fartøy. Dette er i strid med sikringsbestemmelsen og de forutsetninger som ligger til grunn for denne. Det er påfallende at kompetansetillegget tilsvarer det de øvrige gruppene innen Norsk Sjømannsforbund fikk i lønnstillegg (5%). Det er tale om et kamuflert lønnstillegg. Det å kalle tillegget kompetansetillegg og å gi dette utenfor grunnhyren, må anses som en bevisst omgåelse av sikringsbestemmelsen i strid med partenes intensjoner om

å bevare en lønnsforskjell mellom 1. styrmann og best lønnede matros. Uansett kan det ikke legges vekt på hva tillegget er kalt. Det avgjørende må være effekten av tillegget som er at matros/kranfører med G5 sertifikat får vesentlig bedre lønn enn 1. styrmann. Arbeidsrettens dom av 6. april 1983 (ARD 1983 s. 127), som gjaldt et liknende tilfelle, gir støtte for at lønnsøkning ikke kan holdes utenfor beregningsgrunnlaget for markerings-/sikringsbestemmelser i et tilfelle som dette.

- (22) Kompetansetillegget ble ikke diskutert under mellomoppgjøret i 2007 mellom NR og NSOF. Protokolltilførselen i protokollen av 24. oktober 2007 kan ikke tas til inntekt for dette, eller for at NSOF hadde avfunnet seg med den tilstand som var skapt ved kompetansetillegget. Protokolltilførselen presiserer tvert i mot at sikringsbestemmelsen gjelder for lønnsrelasjonen mellom matros/kranfører og 1. styrmann.
- (23) NSOF har nedlagt slik påstand:

- «1. Kompetansetillegget er å anse som et lønnstillegg som inngår i beregningsgrunnlaget for sikringsbestemmelsen i protokollen av 22. februar 2007 og § 3.3 i overenskomst mellom Norges Rederiforbund og Norsk Sjøoffisersforbund vedrørende styrmenn og elektrikere på offshore servicefartøyer og kranskip.
2. Berørte styrmenn som var og er ansatt på skip omfattet av sikringsbestemmelsen skal få regulert sin lønn i forhold til dette med virkning fra 1. november 2007.»

IV Saksøktes anførsler

- (24) *Norges Rederiforbund* har i korthet gjort gjeldende:
- (25) Etter ordlyden i overenskomsten § 3 punkt 3.3 er det 1. styrmanns grunnhyre som skal justeres mot grunnhyren til matros med fagbrev og 8 års ansiennitetstillegg. Protokollen av 22. februar 2007 stadfester prinsippet om at det er grunnhyrene som er gjenstand for sammenlikning. Protokollen utvider sikringsbestemmelsen for flerbruks-/konstruksjonsfartøy med offshorekran ved at grunnlaget for sammenlikningen der skal være matros/kranfører med G5 sertifikat, men bestemmelsen er ellers ikke endret.
- (26) Det er ikke grunnlag verken i ordlyd eller praksis etter 2002, for at tillegg utenfor grunnhyren skal medtas i sammenlikningsgrunnlaget. Dette understøttes av at alle stillinger om bord kan ha rett til faste eller variable

tillegg ut fra kompetanse, ansvar og arbeidsutførelse med videre, ut over den avtalte månedslønnen. For 1. styrmann følger det for eksempel av overenskomsten kapittel 3 at han eller hun kan ha rett til en rekke spesifikke tillegg av denne art. Partene er enige om at slike tillegg skal holdes utenfor grunnhyren. Verken ordlyd, praksis eller tariffhistorie gir holddepunkter for den utvidende forståelse av sikringsbestemmelsen, som ligger til grunn for saksøkerens påstand.

- (27) Sikringsbestemmelsen kan ikke forstås slik at den gir uttrykk for et generelt prinsipp om at 1. styrmann skal ha bedre betalt enn matros/kranfører med G5 sertifikat. Allerede ved etableringen av bestemmelsen i 2002 kunne det forekomme at kranførerne, avhengig av ansiennitetstillegg og fartøyets størrelse, hadde høyere avlønning enn 1. styrmann. NSOF var for øvrig i 2001/2002 kjent med at det for kranførerne var etablert et såkalt modultillegg på kr. 2 000 pr. måned ut over fast avtalt månedslønn, uten at dette avstedkom krav knyttet til anvendelsesområdet for sikringsbestemmelsen. Krav om at sikringsbestemmelsen skulle utvides til å omfatte matros/kranfører med G5 sertifikat ble først fremsatt etter hovedoppgjøret i 2006.
- (28) Protokollen av 22. februar 2007 kan ikke tas til inntekt for noen tilslutning til et generelt prinsipp om at 1. styrmann alltid skal ha høyere lønn enn matros/kranfører med G5 sertifikat. Dette fremgår av at grunnhyren ble beholdt som grunnlag for sammenlikningen. Protokollen ble inngått i en meget presset situasjon. Passusen om at protokollen ble inngått «... for å søke løst en noe uheldig og utilsiktet lønssituasjon ...», var primært ment som en forklaring til rederiene på hvorfor de måtte øke lønningene midt i tariffperioden.
- (29) Det omstridte tillegget var ment som et reelt kompetansetillegg. Det er derfor ikke riktig at tillegget primært ble gitt utenfor grunnhyren for å gå klar av sikringsbestemmelsen. Bakgrunnen for den løsning en kom frem til var blant annet forpliktelser som ble stiftet overfor Norsk Sjømannsforbund ved tariffrevisjonen i 2006, til å forhandle om en særskilt avtale for flerbruksfartøy. Ved oppgjøret i 2006 var det videre enighet om at tillegg for grupper med spesiell kompetanse skulle utredes.
- (30) NSOF var under mellomoppgjøret vel kjent med at matros/kranfører med G5 sertifikat ville bli gitt et kompetansetillegg utenfor grunnhyren. Spørsmålet ble blant annet drøftet i et møte 23. oktober 2007. Mellomoppgjøret ble avsluttet uten at NSOF var gitt gjennomslag for

at kompetansetillegget skulle inngå i grunnlaget for sikringsbestemmelsen. Dette fremgår med all ønskelig klarhet av NSOFs protokolltilførsel til protokoll 24. oktober 2007 fra forhandlingene med NR. Det fremgår dessuten klart av NSOFs uttalelser i medlemsbladet at en valgte å akseptere manglende lønnsregulering for enkelte grupper – ved at matros/kranfører fikk et kompetansetillegg og ikke et hyretillegg – slik at man kunne bruke deler av oppgjøret til å løfte styrmenn på øvrige offshoreservicefartøyer. Saksanlegget for Arbeidsretten har derfor preg av å være forsøk på omkamp om et spørsmål som ikke fikk sin løsning ved mellomoppgjøret.

- (31) NR har nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

V Arbeidsrettens syn på saken

- (32) *Arbeidsretten* bemerker at spørsmålet i saken er hvorvidt NSOF har et tariffmessig krav etter protokollen av 22. februar 2007 punkt 2 første kulepunkt, på at det kompetansetillegg som ble gitt matros/kranfører med G5 sertifikat ved mellomoppgjøret mellom NR og Norsk Sjømannsforbund i 2007, skal inngå i beregningsgrunnlaget for sikringsbestemmelsen for 1. styrmenn på flerbruks/konstruksjonsfartøy. Partene er enige om at kompetansetillegget innebærer at matros/kranfører med G5 sertifikat i motsatt fall kan få høyere samlet lønn enn 1. styrmann på 0-årssats.
- (33) For flerbruks-/konstruksjonsfartøyene ble sikringsbestemmelsen i overenskomsten § 3 punkt 3.3 utvidet av punkt 2 første kulepunkt i protokollen av 22. februar 2007. Endringen bestod i at 1. styrmanns grunnhyre på 0-årssatsen med virkning fra 1. mars 2007 skulle sammenliknes med grunnhyren for matros/kranfører med G5 sertifikat. Det fremgår av ordlyden at den sammenlikning av grunnhyrer som sikringsbestemmelsen gir anvisning på, skal foretas på det enkelte skip, jf. uttrykksmåten «for de tilfeller dette oppstår på det enkelte fartøy». Hvordan sistnevnte del av sikringsbestemmelsen nærmere skal forstås, er det ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på. Det er grunn til å presisere at det ved protokollen av 22. februar 2007 utelukkende ble gjennomført en endring med hensyn til hvem 1. styrmann skal sammenliknes med og ikke i grunnhyrebegrepet eller andre vilkår.

- (34) Virkeområdet for punkt 2 i protokollen av 22. februar 2007 er uttrykkelig avgrenset til flerbruks-/konstruksjonsfartøyer med offshorekran. Det er bare for disse skipene at 1. styrmanns grunnhyre skal sammenliknes med grunnhyren for matros/kranfører med G5 sertifikat. For øvrige offshore servicefartøyer skal sammenlikningen i henhold til overenskomsten punkt 3.3 fortsatt foretas mot grunnhyren for matros etter 8 år med fagbrev. Ordlyden i punkt 3.3 i overenskomsten gir ingen støtte for at lønnsforhold knyttet til matros/kranfører med G5 sertifikat skal inngå i beregningsgrunnlaget etter denne bestemmelsen. Spørsmålet om det tillegg som ble gitt matros/kranfører ved mellomoppgjøret i 2007 skal medtas i beregningsgrunnlaget for sikringsbestemmelsen, er følgelig bare aktuelt for de fartøyer som omfattes av protokollen av 22. februar 2007.
- (35) Ved avgjørelsen av tvisten må det legges vesentlig vekt på sikringsbestemmelsens ordlyd. Det fremgår av ordlyden at 1. styrmanns grunnhyre på 0-årssatsen alltid skal være minst kr. 100 høyere enn grunnhyren for matros/kranfører med G5 sertifikat. Av uttrykket *alltid* følger at det her er tale om en unntaksfri regel for de tilfeller hvor det oppstår skjevheter på det enkelte fartøy i de grunnhyrerelasjoner bestemmelsen regulerer. Det fremgår videre at det er *grunnhyrene*, og ikke lønnen med faste og/eller variable tillegg, som er gjenstand for sammenlikning. Partene er enige om at grunnhyren utgjør grunnlønn med tjeneste-/ansiennitetstillegg, eksklusive øvrige tillegg som kompetansetillegg for styrmenn (overenskomsten punkt 3.4.6) og andre faste og variable tillegg til grunnhyren og/eller månedslønnen. Dette innebærer at sikringsbestemmelsen kommer til anvendelse uavhengig av om 1. styrmannen på grunn av tillegg av en eller annen art er sikret en bedre totalfortjeneste enn matros/kranfører med G5 sertifikat. Innslagspunktet for sikringsbestemmelsen er ene og alene at det oppstår en situasjon hvor 1. styrmanns grunnhyre på 0-årssatsen ikke er minst 100 kr. høyere enn grunnhyren for matros/kranfører med G5 sertifikat. Det som her er sagt, må nødvendigvis gjelde også i motsatt retning, det vil si at lønnsøkning for matros/kranfører med G5 sertifikat som ikke gis i form av økt grunnhyre, men som faste eller variable tillegg av en eller annen art utenfor grunnhyren, i utgangspunktet *ikke* inngår i beregningsgrunnlaget for sikringsbestemmelsen.
- (36) Det er på det rene at det omstridte kompetansetillegget ikke ble gitt som et tillegg til grunnhyren, men som et særskilt tillegg utenfor denne. Det følger da av den forståelse av sikringsbestemmelsen som Arbeidsretten

har lagt til grunn foran, at det i utgangspunktet ikke er grunnlag for å slå fast at kompetansetillegget skal inngå i beregningsgrunnlaget etter denne bestemmelsen. Det gjenstående spørsmål blir etter dette om det foreligger andre forhold av betydning for forståelsen av sikringsbestemmelsen, som likevel må lede til et annet resultat. Om dette spørsmål har Arbeidsretten vært i noe tvil. Tvilen knytter seg særlig til det forhold at en praksis med å gi lønnsøkning utenfor grunnhyren, utvilsomt kan bidra til å underminere betydningen av sikringsbestemmelsen. Slik denne saken for øvrig ligger an, er imidlertid Arbeidsretten kommet til at dette momentet ikke er avgjørende for resultatet.

- (37) Arbeidsretten bemerker at de protokoller som saksøkeren har fremlagt om hyrereelasjoner mellom maskinistene og styrmennene, ikke gir veiledning for løsning av tvisten. Disse protokollene gjelder etablerte hyrereelasjoner mellom offiserer, og det foreligger ingen tilsvarende eller likeartede protokoller om lønnsrelasjoner mellom offiserer og underordnet personell generelt eller 1. styrmann og matros/kranfører med G5 sertifikat spesielt. I overenskomst mellom NR og Dnmf for maskinoffiserer på offshoreservicefartøyer og kranskip punkt 3.3, heter det at maskinsjefen «normalt skal være den best betalte innen maskindepartementet». En likeartet bestemmelse er inntatt i overenskomsten mellom NR og NSOF for skipsførere punkt 3.1, hvor det er fastsatt at «skipsførerens fortjeneste skal ligge markert over hva enhver annen av skipets påbudte maritime besetning oppbærer». Med «markert over» menes 10% over «inntekten» til den nest best betalte om bord. At det foreligger et lønns-hierarki mellom offiserene på offshoreservicefartøyer og kranskip ut fra stillingens rang, løser ikke tolkningsspørsmålet i vår sak. Dette gir i seg selv ikke noe avgjørende bidrag til løsningen av spørsmålet om det vil være i strid med forutsetningene for sikringsbestemmelsen mellom NR og NSOF at underordnet personell har en samlet fortjeneste på linje med eller over 1. styrmann på 0-årsatts.
- (38) I motsetning til det som er tilfellet for overenskomstene for skipsførere og maskinister, er det i overenskomsten for styrmenn (og elektrikere) ikke inntatt noen uttrykkelig bestemmelse om at 1. styrmann *generelt* skal være bedre betalt enn matros etter 8 år med fagbrev (overenskomsten punkt 3.3) og matros/kranfører med G5 sertifikat (protokollen av 22. februar 2007). NSOF har for øvrig ikke anført at det ved revisjonene av overenskomsten etter 2002 har vært fremmet krav om å innta en presisering i tariffavtalen i tråd med det syn på formålet med sikringsbestemmelsen som er gjort gjeldende i denne saken.

- (39) I lys av forklaringene må det riktignok legges til grunn at bakgrunnen for at sikringsbestemmelsen ble etablert i 2002, var at man forutså en utvikling hvor lønnen til matros med fagbrev kunne komme til å overstige lønnen til 1. styrmann. Grunnhyren ble etter det opplyste valgt som sammenlikningsgrunnlag fordi denne utgjorde basis for beregning av lønnen. Dette kan tale for at formålet med overenskomsten punkt 3.3 opprinnelig var å sikre 1. styrmenn generelt høyere lønn enn matros med fagbrev på samme skip, selv om dette ikke er kommet direkte til uttrykk i ordlyden. Hvorvidt partene har overveiet hvilke konsekvenser det eventuelt ville få at lønnsøkninger/tillegg ble gitt utenfor grunnhyren, har ikke latt seg belyse nærmere. Bevisførselen etterlater imidlertid et inntrykk av at verken NR eller NSOF har hatt et bevisst forhold til denne problemstillingen før denne tvisten oppstod. At lønnsøkning i form av nye eller økte faste eller variable tillegg kunne bli aktuelle både for styrmenn og for matroser med fagbrev, må antas ha vært påregnelig for begge parter, ikke minst i lys av det modultillegg på kr. 2 000 per måned som i 2001/2002 ble etablert for kranfører i forbindelse med stillingsinnplasseringen i lønnsgruppe 10. Matros/kranfører (G5) i lønnsgruppe 10 ble ikke omfattet av sikringsbestemmelsen i punkt 3.3, som ble innført samtidig. Kranførerne ble først omfattet ved utvidelsen av sikringsbestemmelsen ved protokollen av 22. februar 2007. De forutsetninger partene måtte ha bygget på om lønnsrelasjonen mellom matros med fagbrev og 1. styrmann, kan følgelig ikke uten videre overføres til forholdet mellom 1. styrmann og matros/kranfører med G5 sertifikat, som først ble tatt opp av partene i kjølvannet av tariffrevisjonen i 2006.
- (40) Av protokollen 22. februar 2007 fremgår at utvidelsen av sikringsbestemmelsen til også å omfatte matros/kranfører med G5 sertifikat, fant sted for å løse «en noe uheldig og utilsiktet lønssituasjon». Bakgrunnen for protokollen var den lønnsøkning på kr. 2 000 per måned som ved tariffrevisjonen i 2006 ble gitt matros/kranfører med G5 sertifikat ut over det generelle tillegget på 5%. I motsetning til det som er tilfellet for det kompetansetillegg som ble gitt ved mellomoppgjøret i 2007, ble lønnsøkningen i 2006 gitt som et tillegg til grunnhyren og omregnet etter omregningsfaktoren for månedslønn. Formuleringen «uheldig og utilsiktet lønssituasjon» innebærer ikke at det kan legges til grunn at NR med dette sluttet seg til NSOFs syn om at sikringsbestemmelsen forutsetter at 1. styrmann skal ha høyere lønn enn best betalte matros. Ordvalget kan like gjerne oppfattes som et utslag av at lønnsøkningen nettopp ble gitt som et tillegg i grunnhyren – som jo utgjorde

sammenlikningsgrunnlaget etter overenskomsten punkt 3.3 – og medførte utilsiktede virkninger som ble oppfattet som konkret urimelige. Partenes disposisjoner i den prosess som ledet frem til protokollen av 22. februar 2007, gir under enhver omstendighet ingen sikre holdepunkter for tolkningen av den. Praksis som er egnet til å belyse sikringsbestemmelsens formål og anvendelsesområde, foreligger etter det opplyste ikke.

- (41) Det ligger implisitt i sikringsbestemmelsen at spørsmålet om den kommer til anvendelse i utgangspunktet beror på det forhandlingsresultat NR og Norsk Sjømannsforbund kommer frem til for det aktuelle personell. Ordlyden gir ikke støtte for et prinsipp om at enhver avtale mellom NR og Norsk Sjømannsforbund om tillegg utenfor grunnhyren, skal ha som konsekvens at tillegget inngår i beregningsgrunnlaget for sikringsbestemmelsen. En så vidtfavnende regel måtte i så fall ha kommet klart til uttrykk i overenskomsten. I hvilken utstrekning sikringsbestemmelsen, i forhold til NSOF, eventuelt legger begrensninger på NRs opptreden i tariffforhandlingene med Norsk Sjømannsforbund for det aktuelle personell, er det ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på. Det skal likevel på generelt grunnlag bemerkes at NR ikke uten videre vil kunne gå klar av forpliktelser etter sikringsbestemmelsen ved å foreta disposisjoner overfor NSF som innebærer at lønnsøkning gis på annen måte enn som tillegg på grunnhyren. Den omstendighet at NR ved avtaleinngåelsen med Norsk Sjømannsforbund nok la til grunn at en ved å gi tillegget utenfor grunnhyren ville gå klar av sikringsbestemmelsen, gir ikke alene grunnlag for en slutning om at NR er tariffrettslig forpliktet overfor NSOF til å behandle tillegget som grunnhyre etter bestemmelsen. En del av bakgrunnen for avtalen mellom NR og Norsk Sjømannsforbund på det aktuelle punkt synes for øvrig å ha vært forpliktelser som ble lagt ved tariffrevisjonen i 2006 om fortsatte forhandlinger om en særskilt avtale for flerbruksfartøy og om utredning av lønnstiltak for særlig kvalifisert personell, jf. protokoll 1. november 2006 mellom NR og Norsk Sjømannsforbund.
- (42) Det er ikke holdepunkter for å konstatere at partene har lagt til grunn en felles forståelse av bestemmelsens formål i tråd med saksøkerens oppfatning. Dommen i ARD 1983 side 127, som saksøkeren har vist til, gjaldt en annen overenskomst og har også av andre grunner ikke avgjørende betydning for vår sak. Når saken ligger slik an, må tvisten løses ved å falle tilbake på ordlyden, hvoretter lønnsøkning utenfor grunnhyren ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget for sikringsbestemmelsen.

- (43) Det er meget som taler for at det ved innføringen av det omstridte kompetansetillegg oppstod en situasjon som ikke tidligere var overveiet av partene og hvor spørsmålet om hvordan tillegget skulle håndteres i forhold til sikringsbestemmelsen fremstod som uavklart.
- (44) Protokolltilførselen fra NSOF i protokoll 24. oktober 2007 med NR fra mellomoppgjøret i 2007, gir god støtte for en slik forståelse. NSOF presiserte riktignok her at sikringsbestemmelsen fortsatt skulle gjelde i lønnsrelasjonen mellom kranfører og 1. styrmann, men forbeholdt seg samtidig retten til å ta denne problemstillingen opp som et eget punkt under hovedoppgjøret i 2008. NSOF ga videre uttrykk for at en i kommende tariffperiode ville utrede spørsmålet om kompetansetillegget inngår som en del av grunnlaget for sikringsbestemmelsen. Protokolltilførselen etterlater et inntrykk av at partene her stod overfor et uløst spørsmål, som heller ikke NSOF på dette tidspunkt hadde noen sikker tariffmessig oppfatning om. Dette inntrykket forsterkes om protokolltilførselen leses i sammenheng med NSOFs egen omtale av mellomoppgjøret i 2007 på sine nettsider og i medlemsbladet. NSOFs standpunkt om at kompetansetillegget skal inngå i beregningsgrunnlaget for sikringsbestemmelsen synes ellers første gang å ha kommet klart til uttrykk i e-post 23. januar 2008 til NR, det vil si en tid etter at NSOF hadde mottatt en juridisk utredning om temaet.
- (45) For ordens skyld tilføyes at Arbeidsretten legger til grunn at NSOF før slutningen av mellomoppgjøret i 2007 var kjent med at Norsk Sjømannsforbund hadde fremsatt krav om et kompetansetillegg, og at det var intensjonen å gi dette utenfor grunnhyren. At dette var situasjonen, fremgår forannevnte protokolltilførsel og av forklaringene. NSOF hadde følgelig oppfordring til å reagere uttrykkelig, og til å fremme krav overfor NR i tråd med det syn som er gjort gjeldende i denne tvist.
- (46) Arbeidsretten er etter dette kommet til at den forståelse av sikringsbestemmelsen som saksøkeren har lagt til grunn for sin påstand, ikke kan føre frem. Saksøkte blir følgelig å frifinne for så vidt gjelder punkt 1 i saksøkerens påstand. Det er etter dette ikke nødvendig å gå inn på punkt 2 i saksøkerens påstand.
- (47) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Norges Rederiforbund frifinnes.

Tariffavtaler – gyldighet; tariffbundethet, tillitsvalgte. I protokoll av 31. januar 2006 mellom NHO/Norsk Hydro ASA og Fagforbundet ALT fra møte hos Riksmeklingsmannen heter det blant annet at «ALT frafaller tvisteprotokoll av 13.12.05» som gjaldt krav på kompensasjon for økonomisk tap i forbindelse med innføring av 2-4 rotasjon for ALTs medlemmer i arbeid på norsk sokkel i Nordsjøen. Protokollen var fra forbundets side signert av daværende hovedtillitsvalgt i ALT for området Olje og Energi i Norsk Hydro ASA. ALT gjorde forgivees gjeldende at den tillitsvalgte ikke var berettiget til å slutte en avtale med det aktuelle innhold på vegne av forbundet og dets berørte medlemmer.

**Dom 14. november 2008 i
sak nr. 15 /2008, lnr. 26/2008:**

Næringslivets Hovedorganisasjon med Norsk Hydro ASA (advokat Kurt Weltzien) mot Fagforbundet ALT (advokat Hallvard Helle)

Dommere: Øydegard, Nykaas, Gussgard, Stangnes, Ulleberg, Andersen og Poulsson.

I Innledning

- (1) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Hydro ASA på den ene side og Fagforbundet ALT på den annen side, er det oppstått en tvist om hvorvidt det ved en protokoll av 31. januar 2006 er inngått bindende tariffavtale om frafall av krav på kompensasjon for økonomisk tap i forbindelse med innføring av 2-4 rotasjon for ALTs medlemmer i arbeid på norsk sokkel i Nordsjøen. Protokollen lyder:

«I møte hos Riksmeklingsmannen 30/1–31/1-06 vedrørende tariffavtaleforhold, er partene ALT og Hydro O&E blitt enige om følgende forhold:

Særavtale Bedriftstilpasset Lønnssystem:

Med referanse til pkt. 4A i Sokkeloverenskomsten mellom ALT og NHO/OLF gjøres likelydende særavtale som mellom SAFE og Hydro O&E og NOPEF og Hydro O&E gjeldende for ALT sine tarifferte medlemmer på sokkelen i Hydro O&E med virkning fra 01.02.06.

Arbeidsplan 2x4:

Med referanse til pkt. 3,6 i Sokkeloverenskomsten mellom ALT og NHO/OLF tiltrer ALT gjeldende protokoller mellom NOPEF, SAFE og Hydro O&E knyttet til arbeidsplan 2x4 for tariffert personell på sokkelen (protokoll av 02.10.02 og protokoll av 18.12.02). Dette medfører at ALT frafaller tvisteprotokoll av 13.12.05.»

- (2) Tvisten står om det punkt i protokollen som har overskriften «*[A]rbeidsplan 2x4*». Protokollen – som for øvrig ikke er omtvistet – er fra forbundets side signert av daværende hovedtillitsvalgt i ALT for området Olje og Energi i Norsk Hydro ASA, John Arne Nilsen. Daværende sjef for lønns- og arbeidsvilkår på området olje og gass i Norsk Hydro ASA, Niels Selmer Schweigaard, undertegnet på vegne av arbeidsgiversiden. ALT har gjort gjeldende at Nilsen ikke var berettiget til å slutte en avtale med det aktuelle innhold på vegne av forbundet og dets berørte medlemmer, og at arbeidsgiversiden ikke kunne basere seg på at ALT ble forpliktet etter det omstridte punkt i protokollen ved den hovedtillitsvalgtes signatur.

II Bakgrunn og tvisteforløp

- (3) Bakgrunnen for tvisten er omleggingen fra 2-3-2-4 rotasjon til 2-4 rotasjon for ALTs medlemmer i arbeid på sokkelen. Omleggingen til 2-4 rotasjon fant sted gradvis i 2003/2004, etter omfattende drøftelser og forhandlinger med berørte fagorganisasjoner, herunder forbundet Lederne. I Hydro ble det oppnådd avtaler om etablering av 2-4 ordningen, herunder om lønnsendringer med videre, med OFS (nå SAFE) og NOPEF (nå IE) ved protokoller av 2. oktober og 18. desember 2002.
- (4) ALTs nåværende medlemmer i arbeid på sokkelen var frem til våren 2004 organisert i Lederne. Hydro og Lederne kom ikke til enighet om forutsetningene for innføring av 2-4 rotasjon. Dette medførte at selskapet overfor Lederne anvendte styringsretten som grunnlag for å gjennomføre omleggingen til 2-4 ordningen, jf. protokoll 11. mars 2003 mellom Hydro på den ene side og NOPEF, OFS og Lederne på den annen side, hvorfra siteres:

«Bedriftens representanter orienterte om møte med Lederne den 24.02.03 da bedriften meddelte Lederne at den ville benytte styringsretten knyttet til arbeidsplan 2-4 for tarifferte medlemmer av Lederne. Dette innebærer at tarifferte medlemmer av Lederne vil bli håndtert i henhold til protokoller og referat av 02.10.02 og protokoll av 18.12.02 i forbindelse med innføring av arbeidsplan 2-4.

Ved at bedriften har benyttet styringsretten overfor Lederne, og gjennom inngåtte protokoller med NOPEF og OFS var partene i møtet enige om at det formelle grunnlaget er lagt til det videre arbeidet med innføring av arbeidsplan 2-4 for tariffert personell.

Partene var enige om å bidra konstruktivt i prosessene knyttet til innføring av arbeidsplan 2-4 og nye driftsformer på sokkelen.»

- (5) Partene er enige om at innføringen av 2-4 rotasjon på sokkelen medførte en reduksjon av lønn og andre økonomiske ytelser for de berørte arbeidstakerne. Også i Statoil oppstod det en tvist med Lederne om de økonomiske forutsetningene for omleggingen. Lederne reiste i 2004 sak for Arbeidsretten med påstand om at etableringen av 2-4 ordningen for deres medlemmer i Statoil var tariffstridig. Det ble senere inngått en minnelig avtale mellom partene om kompensasjon for lønn med videre, som medførte at saken for Arbeidsretten ble hevet som forlikt. Da dette forliket ble inngått, hadde om lag 90 av medlemmene i Lederne som arbeidet for Hydro på sokkelen, meldt seg inn i Fagforbundet ALT. Overgangen fra Lederne til ALT fant sted i første halvår av 2004, etter at forsøk på å slå sammen de to forbundene hadde havarert.
- (6) ALT ved forbundsleder Tom Thorstensen fremsatte i brev 17. november 2005 krav overfor Hydro om at forbundets medlemmer på sokkelen måtte få de samme betingelser som var oppnådd for Lederne ved ovennevnte forlik med Statoil. Hydro imøtekom ikke kravet, og det ble 13. desember 2005 opprettet en tvisteprotokoll mellom partene. Fra protokollen gjengis:

«Krav om endring i rotasjonsbetingelser for 2 – 4 skift med tilhørende kompensasjon for tap i perioden fra implemtering til kravs innfrielse.

ALT viste til brev av 17. november 2005 og til møtereferat av 2003-03-11 og protokoll av 2003-03-12.

Bedriften avviste kravet under henvisning til at ALT ikke har tariffavtale for offshoreansatte, slik at ALT ikke kan tiltre protokollen fra Lederene.

ALT bestred bedriftens syn på dette og hevder at forbundet kan ta opp saken fordi på det tidspunkt styringsretten ble bruk var alle omfattet av samme avtale, og at den kollektive innmeldingen i ALT støtter foreningens syn.

Partene er enige om at bakgrunnen for at innføring av 2 – 4 ikke resulterte i tvisteprotokoll mellom Bedriften og Lederene, var at det var tatt ut tilsvarende tvist mellom Lederene og Statoil. Man valgte derfor å avvente tvistebehandling og eventuell avgjørelse i arbeidsretten på denne saken.

Bedriften anførte også at Statoil har valgt å løse saken gjennom et rettsforlik med Lederene. Dette kan ikke forplikte Hydro. ALT bestred dette og anførte at prinsippet om betalingsplikt må gjelde for bedriften.»

- (7) Saken om 2-4 rotasjon ble behandlet i ALTs forbundsstyre samme dag som tvisteprotokollen ble inngått. I referatet fra møtet heter det:

Formelt krav fra forbundet er avvist som «umulig å realitetsbehandle» grunnet at særavtale (særavtalebestemmelser) krever overenskomst. Overenskomst tvistes som kjent.

Imidlertid foregår det samtaler om saken lokalt i selskapet, fra ALTs side anført av hovedtillitsvalgt John-Arne Nilsen.»

- (8) ALT gjorde i 2004 og 2005 flere forsøk på å få etablert en sokkeloverenskomst for sine medlemmer. Kravet ble avvist av NHO, Oljeindustriens Landsforening (OLF) og Norsk Hydro ASA under henvisning til at en ikke ønsket en fjerde likelydende overenskomst for samme type arbeid på sokkelen. ALTs krav om revisjon av hovedavtalen med NHO ble heller ikke imøtekommet. For å få gjennomslag for sine krav, varslet ALT plassoppsigelse fra 16. januar 2006. NHO reiste søksmål mot ALT med påstand om at iverksettelse av plassoppsigelsen ville være i strid med § 1-2 annet ledd i hovedavtalen mellom partene. ALT ble frifunnet ved Arbeidsrettens dom av 27. januar 2006 i sak nr. 49/2005. Om prosessen for å få etablert tariffavtale for ALTs medlemmer i arbeid offshore frem til dette tidspunkt, vises det til dommen.
- (9) Partene møtte til mekling hos Riksmeklingsmannen 30. januar 2006. Meklingen gikk på et tidlig tidspunkt samme dag over i frie forhandlinger. Fra ALT møtte blant flere forbundsledelsen ved Tom Thorstensen (leder) og Hilde Hermansen (nestleder), og hovedtillitsvalgt for området Olje og Energi i Hydro, John Arne Nilsen. Fra arbeidsgiversiden møtte representanter for NHO sentralt, OLF og Norsk Hydro ASA.
- (10) Ved meklings/forhandlingenes avslutning 31. januar 2006 var det oppnådd enighet om revidert hovedavtale, og om overenskomst for ALTs tarifferte medlemmer som var ansatt i operatørbedrifter på sokkelen. Overenskomsten, som hadde samme materielle innhold som sokkeloverenskomstene for Lederne, NOPEF og SAFE, var signert av NHO og OLF ved sine forhandlingsledere på den ene side, og av ALT ved forbundslederen på den annen side. I tillegg ble det med henvisning til punkt 4A i den nettopp inngåtte overenskomsten mellom ALT og NHO/OLF besluttet inngått en særavtale om bedriftstilpasset lønnsystem for Hydro Olje og Energi, likelydende med de særavtaler som var etablert for NOPEF og SAFE. Protokollen om bedriftstilpasset lønnsystem, inneholdt i tillegg det omstridte punkt om frafall av tvisteprotokollen av 13. desember 2005. Som informasjon til medlemmene skrev

forbundslederen den 31. januar 2006 en oppsummering av oppgjøret på ALTs hjemmesider, hvor det blant annet ble uttalt:

«I dagens forhandlingsmøte ble partene enige om at ALTs krav med hensyn til hovedavtalerevisjonen kunne innfris. Videre ble partene enige om at sokkeloverenskomst for ALTs tarifferte medlemmer på Hydro sokkel er etablert fra 1. februar 2006. Denne er likelydende med øvrige overenskomster for forbund på sokkel med tilsvarende medlems-kategori. Det skal gjøres noen helt marginale rettelser og avtalen skal endelig signeres innen 15. februar. På samme måte er særavtaleforhandlingene avsluttet, og tilhørende særavtale er etablert.»

- (11) Spørsmålet om kompensasjon for overgang til 2-4 rotasjon ble omtalt på forbundsstyremøte i ALT den 29. august 2006. Bakgrunnen for at saken kom opp på ny var særlig at det innkom meldinger om uro om temaet blant ALT-medlemmer på sokkelen. I referatet fra møtet heter det om dette:

«SAK 247/2006

Hydro O&E saker

Finn Roger kunne fortelle at det p.t. er medlemsvekst i Bergensforeningen. Han mente likevel at medlemsveksten kunne vært enda større, dersom 2-4 saken hadde vært fulgt opp. Vi må få dokumentasjon som viser at vi skulle ha frafalt krav om å gå videre med denne saken. Sentralt er det ingen som kan erindre at vi skal ha gjort det. Dersom det ikke foreligger noen lokal protokoll som fravikelse av krav om etterbetaling i 2-4 saken, så mente Finn Roger at saken kunne kjøres. Det eneste som skal være undertegnet under forhandlingene, var særavtalen. Finn Roger sjekker saken med sine og sørger for at AU får kopi av den nevnte protokollen.»

- (12) Den personen som er omtalt i referatet er Finn Roger Døvik, som i egen-skap av tillitsvalgt for ALT deltok under forhandlingene om opprettelse av særavtale den 31. januar 2006.
- (13) I tiden etter meklingen ultimo januar 2006 synes det ikke å ha vært nevneverdig kontakt mellom partene om det omstridte spørsmål i vår sak, før arbeidsgiversiden ved årsskiftet 2006/2007 ble kjent med at det ble forberedt søksmål mot bedriften i anledning overgangen til 2-4 rotasjon. I e-post 3. januar 2007 til ALT ved forbundslederen ba Hydro om et møte, og uttalte blant annet:

«Vi viser til møter hos Riksmeglingsmannen 30. og 31. januar 2006. I forbindelse med diskusjonen om overenskomst for ALTs sokkelansatte, var også overgangen til 2-4 skift og twisteprotokollen fra 13. desember 2006 et tema.

Etter vår klare forståelse ble saken løst gjennom vedlagte protokoll, som var en del av forutsetningene for den enighet hos Riksmeglingsmannen som gjorde at meklingen kunne heves.

Vi går ut i fra at innholdet i protokollen er kjent både av Forbundet og av de av ALTs medlemmer som er berørt. Det er derfor en svært overraskende opplysning at det forberedes et søksmål mot bedriften».

- (14) Ved stevning 1. april 2008 gikk 32 medlemmer av ALT til søksmål mot Norsk Hydro ASA med påstand om fastsettelsesdom for etterbetaling av lønn med videre fra og med iverksettelsen av ordningen med 2-4 rota-sjon og frem til og med 31. januar 2006.
- (15) Spørsmålet om det krav stevningen gjaldt var frafalt som følge av det var inngått en gyldig særavtale ved den omstridte protokollen av 31. januar 2006, ble drøftet i tvistemøte mellom ALT, NHO, OLF og Hydro 28. juli 2008. Fra tvisteprotokollen gjengis:

«NHO viste til protokoll av 31. januar 2006 hvor den lokale leder av ALTs klubb i Norsk Hydro, O&E – på vegne av ALT – har inngått en bindende avtale om hvordan forholdene omkring den aktuelle saken skal løses.

Det ble videre vist til protokoll mellom NHO, OLF og ALT samme dag hvor partene ble enige om tariffavtale offshore for ALTs medlemmer i Norsk Hydro, O & E. Ved undertegnelsen av denne protokollen ble det fra ALTs side – ved forbundets leder – gitt klart uttrykk for at man i forbindelse med opprettelsen av overenskomsten også skulle rydde av veien alle uenigheter som bedriften og forbundeet/klubben hadde med bedriften. Det var klubblideren i Norsk Hydro, O & E, John-Arne Nilsen, som hadde fornøden fullmakt i den forbindelse. Alle parter var innforstått med at dette skulle ordnes umiddelbart og før partene forlot Riksmeklingsmannens lokaler. Dette resulterte i ovennevnte protokoll hvor klubblideren og bedriften løste den aktuelle uenigheten.

ALT viste til saksfremstillingen i forliksklagen samt til møte med Hydro i saken. Den rettslige prosessen er igangsatt av klagerne da det ikke lot seg gjøre å enes om et resultat med Hydro. Forbundet ALT har støttet klagerne ved å erklære hjelpeintervensjon.»

- (16) Søksmålet for de alminnelige domstoler er ved Oslo tingretts kjennelse 21. mai 2008 stanset i påvente av Arbeidsrettens dom i nærværende sak.
- (17) NHO/Hydro brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning 23. april 2008. Hovedforhandling ble holdt 28. og 29. oktober 2008. Det ble avgitt forklaring av én representant for saksøkerne og av to representanter for saksøkte. Det ble foretatt avhør av i alt åtte vitner.

III Saksøkernes anførsler

- (18) *Næringslivets Hovedorganisasjon* med Norsk Hydro ASA har i korte trekk anført:
- (19) Det er inngått bindende særavtale mellom ALT og Hydro ved partenes signatur på protokollen av 31. januar 2006. Dersom dette legges til grunn, er det ingen uenighet om at ALT har frafalt medlemmenes krav på kompensasjon for økonomisk tap i forbindelse med overgangen til 2-4 rotasjon.
- (20) Arbeidsgiversidens utgangspunkt under meklingen og forhandlingene i januar 2006 var å få på plass en samlet løsning. Det var en forutsetning for å oppnå en avtale gjennom forhandlinger at alle tvistespørsmål mellom partene ble løst, herunder uenigheten knyttet til tvisteprotokollen av 13. desember 2005. Denne forutsetningen ble gjentatt flere ganger under forhandlingene, og det ble uansett gitt tilstrekkelig klart uttrykk for dette overfor ALT.
- (21) Det er ikke tvilsomt at den tillitsvalgte (Nilsen) var kompetent til å frafalle tvisteprotokollen, som ledd i en samlet løsning for ALTs medlemmer på sokkelen. Av hovedavtalen § 6-2 nr. 2 følger at tillitsvalgte har rett til å forplikte de ansatte. Denne retten er ikke betinget av særskilt fullmakt; status som tillitsvalgt er både et nødvendig og tilstrekkelig vilkår for å kunne forplikte arbeidstakerne. Bestemmelsen i § 6-2 nr. 2 gir uttrykk for et grunnleggende tariffrettslig prinsipp om at tillitsvalgte kan forplikte arbeidstakerne om forhold som gjelder hele arbeidsstokken, når tariffavtale ikke er til hinder for det. Det omstridte punkt i protokollen er ikke i strid med overordnet tariffavtale, men har tvert i mot hjemmel i punkt 3.6 i overenskomsten mellom partene. Det er ikke rom for et legitimasjonsvilkår ved siden av dette prinsippet.
- (22) Hovedavtalen § 6-2 nr. 3 annet punktum er ikke et gyldighetsvilkår som innebærer at den tillitsvalgte skulle ha konferert med berørte medlemmer i ALT før bindende avtale kunne inngås. Det er tale om en ordensforskrift, som gir anvisning på et skjønn. Den omstendighet at tvisteprotokollen av 13. desember 2005 var sendt ALT for mulig organisasjonsmessig behandling etter hovedavtalen § 2-3 nr. 4, medførte heller ingen begrensninger i den tillitsvalgtes adgang til å inngå forpliktende avtale om det omstridte spørsmål.

- (23) Om den tillitsvalgte ikke var berettiget til å inngå avtalen etter de interne regler i ALT, var han uansett legitimert overfor den annen part til å forplikte ALT og dets medlemmer på det aktuelle punkt. Arbeidsgiversiden måtte kunne stole på at de som deltok i delegasjonen fra ALTs side hadde de nødvendige fullmakter til å opptre på forbundets vegne.
- (24) Arbeidsgiversiden var i god tro i forhold til at den tillitsvalgte hadde adgang til å inngå avtalen. Saksøkte må uansett ha bevisbyrden for eventuell uaktsomhet i så måte. Det var forbundsledelsen i ALT som var nærmest til å vite om eventuelle begrensninger i den tillitsvalgtes rett til å inngå forpliktende avtale om aktuelle tvistespørsmål ved bedriften. ALT hadde oppfordring til å gjøre begrensninger av denne art kjent for den annen part. Dette ble ikke gjort.
- (25) Det må legges til grunn at ledelsen i ALT oppfattet at spørsmålet om 2-4 rotasjon var tema under forhandlingene. Forklaringene for Arbeidsretten etterlater et entydig inntrykk av at dette var situasjonen. Det har formodningen mot seg at forbundsledelsen ikke oppfattet at 2-4 temaet var berørt i den kortfattede protokollen. Lederen i ALT fikk protokollen under møtet og han har erkjent at han så raskt på den. Han tok dessuten med seg protokollen og hadde denne tilgjengelig da han senere samme dag skrev en orientering om oppgjøret på ALTs hjemmesider. Det var uansett uaktsomt av forbundsledelsen å ikke undersøke hva protokollen inneholdt før møtet ble hevet.
- (26) Saksøkerne har nedlagt slik påstand:
- «Det er inngått tariffavtale mellom ALT og Hydro av 31.01.2006 hvorefter ALT har frafalt sine medlemmers krav på kompensasjon for økonomisk tap i forbindelse med innføringen av 2-4 rotasjon i Nordsjøen i 2003/2004.»

IV Saksøktes anførsler

- (27) *Fagforbundet ALT* har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (28) Sakens kjerne er om det omstridte punkt i protokollen av 31. januar 2006 er bindende for ALT.
- (29) Den lokale tillitsvalgte hadde verken rett eller legitimasjon til å undertegne protokollen for så vidt gjaldt tvistespørsmål på forbundsnivå. Arbeidsgiversidens representanter forstod eller burde ha forstått dette.

Twisteprotokollen av 13. desember 2005 ble sendt til forbundet for behandling på sentralt nivå etter reglene i Hovedavtalen § 2-3. Av § 2-3 nr. 4 fulgte den gang at partene hadde plikt til å bringe tvisten inn for forbund og landsforening, og ikke bare en adgang til dette slik reglene i dag lyder. Dette innebærer at tvisten var løftet opp på forbundsnivå, med en korresponderende plikt for arbeidsgiversiden til å bringe saken opp på et høyere nivå i sitt system. Når den omstridte protokollen ble inngått av en lokal fagforeningsleder og en representant for bedriften, var dette i strid med nevnte bestemmelser i Hovedavtalen. Twistetemaet var ikke lenger av lokal karakter, og de lokale parter hadde følgelig ikke rett til å ordne forholdet med bindende virkning.

- (30) Hovedavtalen § 6-2 nr. 2, jf. nr. 3, forutsetter at den tillitsvalgte legger saken frem for kollegaene før det foretas forpliktende disposisjoner. Dette ble ikke gjort i vår sak. Den tillitsvalgte hadde heller ikke fullmakt til å føre reelle forhandlinger om det aktuelle spørsmål, slik hovedavtalen § 6-4 forutsetter. Frafallet av twisteprotokollen var verken forankret på forbundsnivå eller på medlemsnivå. Det følger dessuten av vedtektene til ALT at den tillitsvalgte ikke var kompetent til å forplikte forbundet eller dets medlemmer i dette spørsmålet. Hans ytre legitimasjon gikk ikke lenger enn det som følger av interne fullmaktsforhold, slik disse er regulert i forbundet.
- (31) Det sist nevnte er et utslag av et generelt tariffrettslig prinsipp som kan utledes av Arbeidsrettens dommer inntatt i ARD 1938 side 61 og ARD 2005 side 198, hvoretter en avtale må forankres i det kompetente organ. I disse avgjørelsene kom Arbeidsretten til at det ikke forelå noen legitimasjon som den annen part kunne bygge rett på ut over det som fulgte av de interne fullmaktsforhold.
- (32) Arbeidsgiversiden kunne i det hele tatt ikke basere seg på at den tillitsvalgtes disposisjoner var uttrykk for forbundets vilje. Det var tale om en sak av stor økonomisk betydning for medlemmene, og det var derfor klart at den hørte hjemme på forbundsnivå. Etter å ha fått medhold ved Arbeidsrettens dom av 27. januar 2006 var ALT i en gunstig forhandlingsposisjon, og hadde ikke noe behov for å «svelge kameler» for å oppnå et forhandlingsresultat. Dette må arbeidsgiversiden ha forstått.
- (33) Frafall av twisteprotokollen var ikke tema i møtet hos riksmeklingsmannen. Under forhandlingene der ble 2-4 saken ikke berørt på annen måte enn at en skulle komme tilbake til dette ved et senere tidspunkt. Dersom

det var arbeidsgiversidens intensjon å forhandle frem en løsning om dette tvistetemaet, burde dette ha kommet klart til uttrykk, hvilket det ikke gjorde. Hvis oppfatningen hos den annen part var at protokollen ga uttrykk for et omforent syn, burde den ha blitt forelagt forbundsledelsen for signering slik at all tvil kunne ryddes av veien. Heller ikke dette ble gjort.

- (34) Ved avslutningen av forhandlingene var forbundets leder og nestleder ukjente med at protokollen inneholdt et frafall av tvisteprotokollen av 13. desember 2005. Det kom som en stor overraskelse da de senere ble kjent med innholdet. Det er ingen motstrid mellom dette og den informasjon som ble gitt på ALTs hjemmesider umiddelbart etter forhandlingene.

- (35) Saksøkte har nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

V Arbeidsrettens merknader

- (36) Spørsmålet i saken er om det ved det omstridte punkt i protokollen av 31. januar 2006 ble inngått en tariffavtale mellom ALT og Hydro, som innebærer at ALT har frafalt tvisteprotokollen av 13. desember 2005 mellom de samme parter. Partene er enige om at det i tvisteprotokollen fremsatte krav på økonomisk kompensasjon for tap i forbindelse med overgangen til 2-4 rotasjon i Nordsjøen er bortfalt, dersom protokollen av 31. januar 2006 er bindende, og om at denne i så fall må anses som en tariffavtale.
- (37) Innledningsvis bemerkes at det ikke er gjort gjeldende at det omstridte punkt i protokollen av 31. januar 2006 er i strid med overenskomst som partene har vært, eller er, bundet av.
- (38) Partene har hatt betydelig oppmerksomhet rettet mot spørsmålet om den tillitsvalgte (Nilsen) gikk utenfor sine fullmakter. I hovedavtalen mellom NHO og ALT § 6-2 nr. 2 er det gitt regler om de tillitsvalgtes rett til å forplikte arbeidstakerne. Reglene i § 6-2 nr. 2 har først og fremst aktualitet der den tillitsvalgte opptrer alene overfor en motpart, og gir derfor ikke særlig veiledning til løsningen av tvistespørsmålet i vår sak hvor den aktuelle tillitsvalgte var medlem av en forhandlingsdelegasjon hvor også forbundsledelsen var med. I lys av den situasjon som forelå

under forhandlingene er det heller ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på om reglene i hovedavtalen § 2-3 nr. 4, om oversendelse av tvistesaker til behandling på overordnet organisasjonsnivå, begrenset de aktuelle delegasjonsmedlemmenes adgang til å inngå en forpliktende avtale om det aktuelle tvistetemaet.

- (39) Arbeidsretten kan ikke se at de av saksøkte påberopte dommer inntatt i ARD 1938 side 61 og 2005 side 198 har avgjørende betydning i vår sak. Sistnevnte dom knytter seg spesielt til regelverket på kommunal/fylkeskommunal sektor, og avgjørelsen fra 1938 bygger på et sentralt punkt på et annet faktum enn det som kan sies å foreligge i denne saken.
- (40) Etter Arbeidsrettens syn må tvisten løses på basis av en vurdering av de konkrete omstendigheter protokollen ble til under.
- (41) Den omstridte protokollen ble signert som en av flere avtaler som ble inngått etter forhandlinger under mekling hos riksmeklingsmannen. Under forhandlingene var hele forbundet representert, herunder ved ALTs leder og nestleder som var til stede begge dager fra innledningen av meklingen til undertegningen av de tre avtalene som ble inngått. Den lokale hovedtillitsvalgte, John Arne Nilsen, inngikk som medlem av ALTs forhandlingsdelegasjon. Dette er ikke bestridt av saksøkte og fremgår dessuten av at hans navn er med i oversiktene over ALTs delegasjonsmedlemmer i de to øvrige protokoller, om henholdsvis revisjon av hovedavtalen og etablering av sokkeloverenskomst, som ble inngått i samme møte.
- (42) Ved innledningen til meklingen og forhandlingene den 30. januar 2006 var det klart for begge parter at det var mange spørsmål som måtte løses før en eventuelt kunne få de aktuelle avtaler på plass. Forhandlinger om revisjon av hovedavtalen, om etablering av sokkeloverenskomst, og om særavtale om bedriftstilpasset lønssystem ble ført mer eller mindre parallelt. Arbeidsfordelingen mellom delegasjonsmedlemmene på begge sider må antas å ha vært slik at ikke alle hadde den samme oppmerksomhet rettet mot alle elementer i forhandlingene. Det er for eksempel fremkommet at den tillitsvalgte, John Arne Nilsen, hadde en særlig rolle i fremforhandlingen av et bedriftstilpasset lønssystem, mens forbundslederen i ALT så det som sin primære oppgave å ha et overordnet oppsyn med prosessene omkring hovedavtale og overenskomst.

- (43) Etter bevisførselen finner Arbeidsretten det sannsynliggjort at arbeidsgiversiden under forhandlingene klargjorde overfor representanter for ALT at en ønsket en samlet løsning av alle uløste spørsmål mellom partene, herunder av uløste tvister mellom ALT og Hydro, og at dette var en forutsetning for å få etablert de aktuelle avtalene. Det legges videre til grunn at det ble sagt klart nok i fra om at dette også gjaldt tvisten om overgang til 2-4 rotasjon, selv om det ikke er holdepunkter for å anta at det fant sted noen omfattende diskusjoner om dette tema. Årsakene til at ledelsen i ALT eventuelt ikke oppfattet eller misoppfattet dette, er det ikke grunn til å gå inn på. For ordens skyld tilføyes at forbundslederen i sin partsforklaring ga uttrykk for at 2-4 ordningen ble nevnt, men da i en annen kontekst og ikke knyttet opp til resultatet av de pågående forhandlingene.
- (44) Hva som i denne forbindelse eventuelt kan utledes av sitatet i punkt II foran fra referat fra forbundsstyremøtet i ALT 29. august 2006 er høyst uklart. Arbeidsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette, ut over å bemerke at de tillitsvalgte Nilsen og Døvik var fullt ut innforstått med konsekvensene av det omstridte punkt i protokollen.
- (45) Det er imidlertid ikke tvil om at forbundsledelsen ved inngangen til forhandlingene var vel kjent med at det forelå en uløst tvist om kompensasjon for overgangen til 2-4 rotasjon, jf. blant annet brev 17. november 2005 til Hydro fra ALT ved forbundslederen. Ledelsen i ALT var utvilsomt også innforstått med at det var den lokale hovedtillitsvalgte (Nilsen) som så langt i hovedsak hadde håndtert tvisten på vegne av ALT, jf. for eksempel referat fra forbundsstyremøte 13. desember 2005 og tvisteprotokollen av samme dato mellom ALT og Norsk Hydro.
- (46) Arbeidsretten legger videre til grunn at forbundsledelsen ikke bare var klar over at Nilsen gjennomførte forhandlinger med arbeidsgiversiden om etablering av en særavtale om bedriftstilpasset lønssystem, men at dette også var forutsatt å skulle være hans hovedoppgave under forhandlingene. Forbundsledelsen synes ikke å ha involvert seg i særlig grad i denne delen av forhandlingene, ut over å forutsette at det ville bli inngått en særavtale likelydende med den som var etablert for OFS og NOPEF, hvilket også ble resultatet.
- (47) Det er ikke fremkommet noe om at det overfor NHO, OLF eller Hydro ble tatt noen form for forbehold om begrensninger i den hovedtillitsvalgtes rett til å forplikte ALT i særavtaleforhandlingene generelt, eller

i forhold til spørsmålet om 2-4 rotasjon spesielt. Det er heller ikke noe som tilsier at det overfor Nilsen ble gitt bestemte føringer fra forbundsledelsens side med hensyn til hvordan han skulle eller kunne opptre under forhandlingene. Det er i det hele tatt ikke holdepunkter for å legge noe annet til grunn enn at det for den annen part i forhandlingene må ha fremstått slik at Nilsen opptrådte i egenskap av medlem i ALTs delegasjon, og ikke som lokal tillitsvalgt med en separat agenda løst fra de forhandlinger som for øvrig fant sted mellom partene.

- (48) Forhandlingene om revisjon av hovedavtale, opprettelse av sokkeloverenskomst og om særavtale fant sted i samme møte hvor hele forbundet var representert, og det er ikke grunnlag for å anta annet enn at de foregikk i full åpenhet. Undertegningen av avtalene fant sted i samme rom og ved samme bord, med forbundsledelsen til stede. I samsvar med det som ikke er uvanlig ved slike forhandlinger, var det forskjellige delegasjonsmedlemmer som signerte de ulike protokollene. Forbundslederen har i sin partsforklaring tilkjennegitt at han fikk et eksemplar av den omstridte protokollen over bordet i møtet, men at han ikke fikk med seg verken overskriften eller noe av teksten i punktet om frafall av tvisteprotokollen av 13. desember 2005. Han registrerte imidlertid punktet om bedriftstilpasset lønssystem. Det er videre fremkommet at forbundslederen tok med seg et eksemplar av protokollen da han forlot møtet etter forhandlingenes avslutning, og at han hadde denne tilgjengelig da han senere samme dag informerte medlemmene om forhandlingsresultatet i en artikkel på ALTs hjemmesider på internet.
- (49) Særlig i lys av at det her er tale om en kortfattet protokoll med bare to uthevede overskrifter, er det ikke helt lett å få tak i hva som kan ha vært årsaken til at forbundsledelsen ikke oppfattet det omstridte punktet i protokollen. Slik saken ellers ligger an er det imidlertid ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på dette.
- (50) Det er ikke tvilsomt at det var forbundsledelsens ansvar å kontrollere at det samlede forhandlingsresultat lå innenfor rammen av det ALT kunne akseptere. Ut fra det som er sagt foran om aktualiteten av spørsmålet om kompensasjon for overgang til 2-4 rotasjon, hadde forbundsledelsen etter Arbeidsrettens syn også en særskilt foranledning til å gjøre seg kjent med innholdet i protokollen om særavtale for bedriften. Det var under enhver omstendighet forbundsledelsens ansvar å følge med på det som foregikk under forhandlingene. For ordens skyld tilføyes at saken etterlater et inntrykk av at forhandlingssituasjonen var relativt

oversiktlig med hensyn til omfang i tema og antallet delegasjonsmedlemmer fra hver av partene med videre.

- (51) Det er ikke holdepunkter for å legge til grunn at den hovedtillitsvalgte bevisst gikk ut over det han oppfattet som sine fullmakter, eller at han på illojalt vis tilbakeholdt informasjon. Det er heller ikke noe grunnlag for at arbeidsgiversiden hadde foranledning til å forstå at det omstridte punkt i protokollen ikke var akseptabelt for forbundsledelsen. Slik saken er opplyst, må det etter Arbeidsrettens vurdering legges til grunn at arbeidsgiversiden var i god tro om at tvisten om kompensasjon for overgang til 2-4 rotasjon var løst ved inngåelsen av protokollen. Dette var etter alt å dømme oppfatningen på arbeidsgiversiden frem til tvisten igjen ble aktualisert flere måneder senere, formentlig ved årsskiftet 2006/2007. Det hører også med til bildet at ALTs medlemmer på sokkelen gjennom protokollen av 11. mars 2003 og de avtaler som ble inngått 31. januar 2006, samlet sett verken er blitt stilt dårligere eller bedre enn øvrige aktuelle arbeidstakergrupper i Hydro.
- (52) Etter Arbeidsrettens oppfatning er det en klar overvekt av momenter som taler for at ALT er nærmest til å bære risikoen for eventuelle feil som ble begått ved inngåelsen av protokollen av 31. januar 2006. Ut fra en samlet vurdering av omstendighetene ved avtaleinngåelsen, måtte arbeidsgiversiden med rette kunne basere seg på at tvisten om kompensasjon for overgangen til 2-4 rotasjon var bilagt. Arbeidsretten er følgelig kommet til at saksøkerne må gis medhold. Domsslutningen utformes med basis i saksøkernes påstand.
- (53) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Det er inngått tariffavtale av 31. januar 2006 mellom fagforbundet ALT og Norsk Hydro ASA hvorefter ALT har frafalt tvisteprotokollen av 13. desember 2005 med krav om kompensasjon for økonomisk tap i forbindelse med innføringen av 2-4 rotasjon i Nordsjøen i 2003/2004.

Forhandlinger; personopplysningsloven. I standardoverenskomsten mellom NHO og LO/HK for 2006–2008 heter det i § 10, pkt. 10.3 at de tillitsvalgte «skal på forespørsel for eget bruk innenfor bedriften» få utlevert informasjon om lønningene for funksjonærer som er innplassert i bestemte lønnsgrupper. Det oppsto tvist om hvorvidt utlevering av lønnsinformasjon som identifiserer den enkelte arbeidstaker vil være i strid med personopplysningsloven. Arbeidsretten fant at det innebærer brudd på standardoverenskomstens pkt. 10.3 når Tollpost Globe AS i forbindelse med de årlige lønnsforhandlingene i bedriften nekter å utlevere til de tillitsvalgte opplysninger om navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet for de ansatte i disse lønnsgruppene. Dissens 6–1.

**Dom 4. desember 2008 i
sak nr. 30/2007, lnr. 29/2008:**

Landsorganisasjonen i Norge, med Handel og Kontor i Norge (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Tollpost Globe AS (advokat Gerd Egede-Nissen)

Dommere: Øydegard, Nykaas, Gussgard, Stangnes, Thaulow Rustad, Bjørndalen, Bøhn

I Innledning

- (1) I standardoverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) med tilsluttede landsforeninger og deres medlemmer på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Handel og Kontor i Norge (HK) og deres medlemmer på den andre siden for perioden 2006–2008 heter det i § 10, pkt. 10.3 følgende:

«De tillitsvalgte skal på forespørsel for eget bruk innenfor bedriften få utlevert informasjon om

- lønningene for de funksjonærer hvis stillinger er innplassert i lønssystemets lønnsgrupper 1–4

...»

- (2) Det er oppstått tvist mellom partene om utlevering av informasjon om lønninger som identifiserer den enkelte arbeidstaker vil være i strid med personopplysningsloven.

II Nærmere om standardoverenskomstens lønnsbestemmelser

- (3) Etter det opplyste kom den omtvistede bestemmelsen inn i standardoverenskomsten i 1974. Samtidig ble lønnssystemet endret fra et delvis normallønnssystem til individuell avlønning. I overenskomsten for perioden 1974/1976 heter det i Del III § 7 om «årlig tidspunkt for vurdering av lønningene» blant annet:

«2. I forbindelse med den årlige vurdering skal tillitsmennene for eget bruk innenfor bedriften på anmodning få utlevert oppgave over lønningene for de funksjonærer hvis stillinger er innplassert etter § 2 pkt. 1 og 2.»

- (4) I perioden frem til 2006 er det foretatt små endringer og justeringer i den omtvistede bestemmelsen, men dette er uten betydning for saken.
- (5) Overenskomsten for perioden 2006–2008 har i § 7 om lønnssystemet, bestemmelser om oppbygging og inndeling i lønnsgrupper. Paragraf 8 regulerer stillingsinnplassering, mens § 9 har bestemmelser om lønnsansiennitet. Dersom det er uenighet om innplassering eller ansiennitet skal de tillitsvalgte og bedriften først forsøke å komme til enighet før saken bringes videre til organisasjonsmessig behandling, jf. pkt. 8.3 og 9.5.
- (6) I § 10 som regulerer lønnsforhandlingsbestemmelser heter det i pkt. 10.1 om lønnspolitikk blant annet:

«Lønnspolitikken utgjør sammen med overenskomstens lønnsbestemmelser fundamentet for en systematisk og helhetlig lønnsfastsettelse. En vellykket lønnspolitikk forutsetter at den er kjent og forstått av alle.

...

Utover de rammer som følger av overenskomstens garantilønnssystem, skal bedriften og de tillitsvalgte søke å komme fram til enighet om de retningslinjer og vurderingskriterier som skal legges til grunn for lønnsfastsettingen. Disse må være kjent.»

- (7) I pkt. 10.2 er det bestemmelser om individuell lønnsvurdering. Her heter det blant annet:

Bedriften skal en gang per år vurdere de individuelle lønningene for alle medlemmer av forbundet, ... Vurderingen skal foretas med utgangspunkt i de krav som settes til stillingen og hvordan arbeidet utføres. Vurderingen skal skje med utgangspunkt i kjente kriterier, jf. § 10.1, og eventuelle reguleringer gjøres gjeldende iht. § 10.4, 1. ledd.

...

Partene i bedriften skal i fellesskap søke å komme fram til kriterier for individuell lønnsvurdering. ...

Lønnsdifferensieringen mellom funksjonærene skal foretas så objektivt og rettferdig som mulig, og må kunne begrunnes i de foran nevnte kriterier. Kriteriene må ikke favorisere det ene kjønn.

- (8) I den omtvistede bestemmelsen som står i pkt. 10.3 om informasjon og drøfting før forhandlingene heter det:

«De tillitsvalgte skal på forespørsel for eget bruk innenfor bedriften få utlevert informasjon om

- lønningene for de funksjonærer hvis stillinger er innplassert i lønssystemets lønnsgrupper 1–4
- gjennomsnittlige lønnsutvikling fra de foregående år for de ulike arbeidstakersammenslutninger
- de økonomiske rammene for avsluttede forhandlinger for andre arbeidstakersammenslutninger i bedriften.
- eventuelt andre lønnsopplysninger som partene blir enige om

Som en innledende del av de årlige lønnsforhandlingene i bedriften skal partene gjennomføre et informasjons- og drøftingsmøte. Bedriften kan velge å avholde et felles møte med tillitsvalgte fra flere forbund.

...»

- (9) I pkt. 10.4 om de årlige lønnsforhandlingene heter det blant annet:

«En gang hvert år skal bedriften og de tillitsvalgte føre reelle forhandlinger om regulering av det gjennomsnittlige lønnsnivået innen overenskomstområdet....

...

Partene skal videre behandle retningslinjer og prinsipper, herunder eventuelle utfordringer knyttet til likestilling, som skal legges til grunn for fordeling av tilleggene.

...

De tillitsvalgte kan også ta opp forhold tilknyttet enkeltpersoner som de mener bør hensyntas spesielt.»

- (10) I tillegg har overenskomsten bestemmelser om utlevering av oppgave over lønningene etter de lokale lønnsforhandlingene i pkt. 10.7.

III Personopplysningslovens bestemmelser

- (11) Lov om behandling av personopplysninger (heretter personopplysningsloven eller popplyl) trådte i kraft 1. januar 2001. Lovens formål er å beskytte den enkelte mot krenkelse av personvern gjennom behandling av personopplysninger, jf. § 1. I § 2 om definisjoner heter det:

«I denne loven forstås med:

- 1) personopplysning: opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson,
- 2) behandling av personopplysninger: enhver bruk av personopplysninger, som f.eks. innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter,
- ...
- 6) registrert: den som en personopplysning kan knyttes til,
- 7) samtykke: en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling av opplysninger om seg selv,
- 8) sensitive personopplysninger: opplysninger om
- ...
- e) medlemskap i fagforeninger.»

- (12) Paragraf 8, som regulerer vilkårene for å kunne behandle personopplysninger, lyder:

«Personopplysninger (jf. § 2 nr. 1) kan bare behandles dersom den registrerte har samtykket, eller det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, eller behandlingen er nødvendig for

- a) å oppfylle en avtale med den registrerte, eller for å utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås,
- b) at den behandlingsansvarlige skal kunne oppfylle en rettslig forpliktelse,
- c) å vareta den registrertes vitale interesser,
- d) å utføre en oppgave av allmenn interesse,
- e) å utøve offentlig myndighet, eller
- f) at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen.»

- (13) I § 9 om behandling av sensitive personopplysninger heter det blant annet:

«Sensitive personopplysninger (jf. § 2 nr. 8) kan bare behandles dersom behandlingen oppfyller et av vilkårene i § 8 og

- a) den registrerte samtykker i behandlingen,
- b) det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling,
- ...
- f) behandlingen er nødvendig for at den behandlingsansvarlige kan gjennomføre sine arbeidsrettslige plikter eller rettigheter, ...»

- (14) I tillegg til at behandlingen må ha hjemmel i § 8, oppstilles grunnkrav til behandling av personopplysninger i § 11. Her heter det blant annet:

«Den behandlingsansvarlige skal sørge for at personopplysningene som behandles

- a) bare behandles når dette er tillatt etter § 8 og § 9,

- b) bare nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet,
- c) ikke brukes senere til formål som er uforenlig med det opprinnelige formålet med innsamlingen, uten at den registrerte samtykker».

IV Nærmere om den konkrete tvisten

- (15) Den konkrete tvisten har utspring i Tollpost Globe AS, Ålesund. Det er imidlertid under hovedforhandlingen fremlagt tvisteprotokoller fra andre avdelinger i Tollpost Globe AS som viser at det har vært uenighet om utlevering av lønnsopplysninger etter standardoverenskomsten og forholdet til personopplysningsloven ved Tollpost Globe AS siden 2001.
- (16) Både LO og NHO har forelagt spørsmålet for Datatilsynet som har gitt uttalelser på generelt grunnlag. I brev til LO 19. februar 2004, som etter det opplyste er den siste uttalelsen fra Datatilsynet vedrørende utlevering av lønnsopplysninger, heter det blant annet:

«Innsyn på gruppenivå

...

Datatilsynet legger etter dette til grunn at lønnsopplysninger vil bli innhentet og benyttet på gruppenivå for stillingskategorier med fem eller flere ansatte. Det er Datatilsynets vurdering at opplysningene da kan anses som anonyme, slik at personopplysningsloven ikke er til hinder for utleveringen fra arbeidsgiver til fagorganisasjon. Forutsatt at det innen stillingskategoriene er minst fem av hvert kjønn, vil personopplysningsloven heller ikke være til hinder for at det knyttet til lønnsopplysningene angis hvorvidt lønsmottageren er kvinne eller mann. På samme måte kan det også utleveres opplysning om hvorvidt lønsmottageren er fagorganisert eller ikke, uten at dette er i strid med personopplysningsloven, så fremt dette ikke identifiserer grupper på under fem personer. Datatilsynet antar at dette vil være tilstrekkelig for at organisasjonen kan ivareta hensynene til ufravikelighetsprinsippet og likestilling i de aller fleste tilfeller.»

- (17) Videre uttaler tilsynet i forhold til utlevering av lønnsopplysninger i virksomheter hvor det er færre enn fem ansatte i hver stillingsgruppe:

«Konklusjon

Datatilsynet finner på bakgrunn av det ovennevnte at innsyn i personidentifiserbare lønnsopplysninger kan skje forutsatt at det utformes en taushetserklæring som underskrives av den tillitsvalgte før denne gis innsyn i lønnsopplysningene. I erklæringen skal det fremgå at opplysningene kun skal benyttes i tilknytning til lønnsforhandlingssituasjoner og at opplysningene ikke skal utleveres til andre. I erklæringen må den tillitsvalgte for øvrig forplikte seg til å behandle opplysningene i tråd med personopplysningsloven. Ved innføring av en slik taushetserklæring begrenses, etter

Datatilsynets oppfatning, ulempene for den enkelte. Dersom dette vilkåret oppfylles vil fagorganisasjonens berettigede interesse [vil] veie tyngst i vurderingen etter personopplysningslovens § 8 f.»

- (18) Tvisteforhandlingsmøte mellom LO og NHO ble avholdt 20. august 2007. I protokollen fra møtet heter det:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i uenighetsprotokoll av 29. juni 2004. Tvisten gjaldt utlevering av lønnsopplysninger for uorganiserte ansatte.

LO anførte at på de bedrifter hvor Standardoverenskomsten er gjort gjeldende har de tillitsvalgte rett til å få utlevert oppgave over lønninger for de som er lønnet etter overenskomsten. Slik utlevering vil ikke være i strid med personopplysningsloven.

NHO gjorde gjeldende at utlevering av lønnsopplysninger i samsvar med Standardoverenskomstens § 10 nr. [3] i denne saken, vil være i strid med bestemmelser i lov om personopplysninger. På denne bakgrunn kan NHO ikke tilrå medlemsbedriftene å gi ut slike lønnsopplysninger til de tillitsvalgte.»

- (19) Partene kom ikke til enighet og LO brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 7. desember 2007. Hovedforhandling i saken ble avholdt 4.–6. november 2008. Det ble gitt forklaring fra en representant fra saksøker og en fra de saksøkte. Fire vitner ble avhørt.

V Saksøkerens anførsler

- (20) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Handel og Kontor i Norge, har i hovedsak anført:
- (21) Saken gjelder hvorvidt tillitsvalgte skal gis opplysninger om lønningene for de arbeidstakere som standardoverenskomsten gjøres gjeldende for. Bestemmelsen er ikke i strid med personopplysningsloven. Det utgjør tariffbrudd når arbeidsgiver nekter å gi de tillitsvalgte opplysningene.
- (22) Lønnsfastsettelsen skjer etter individuell vurdering, men på grunnlag av overenskomstens bestemmelser. Overenskomsten oppstiller et sett av verktøy for å sikre etterlevelse. Vurderingen skal skje etter på forhånd fastsatte kriterier som er kjent, og lønnsdifferensieringen skal foretas så objektivt og rettferdig som mulig. For å kunne kontrollere at overenskomstens bestemmelser overholdes er det en forutsetning at de tillitsvalgte har tilgang til opplysninger om de ansattes lønn. Dette inkluderer som et minimum opplysninger om navn, lønn, stillingsinnplassering og ansiennitet. Det fremkom av vitneforklaringene at dette har vært praksis mellom tariffpartene.

- (23) Hele lønssystemet i standardoverenskomsten forutsetter at de tillitsvalgte har tilgang til opplysninger om de ansatte. Det er klare saksbehandlingsregler og retningslinjer for innplassering i lønnsgruppe i overenskomstens § 8. Uavhengig av om innplasseringen skjer i utvalg eller av arbeidsgiver alene, forutsetter bestemmelsene om innplassering at de tillitsvalgte gis opplysninger om de ansatte. Det samme gjelder ved beregning av ansiennitet i § 9. Organisasjonsmessig behandling vil ikke være mulig uten at de tillitsvalgte har tilgang til opplysninger om den ansatte. Standardoverenskomsten bygger således på en åpenhet rundt opplysninger om de ansatte.
- (24) Av Arbeidsrettens praksis følger det at arbeidsgiver har en plikt til å utlevere opplysninger som viser at tariffavtalens bestemmelser er anvendt riktig, og at tillitsvalgte har en motsvarende rett til å kontrollere at den likebehandling som følger av ufravikelighetsnormene ikke brytes, jf. ARD 1958 s. 171. Av dette må følge at selv uten standardoverenskomstens saksbehandlingsregler om innsyn i lønnsopplysninger ville de tillitsvalgte ha krav på opplysningene i kraft av ufravikelighetsnormene.
- (25) Lønn er ikke sensitive opplysninger etter popplyl. § 2 nr. 8. Opplysninger om inntekt og skatt legges hvert år frem for offentligheten via skattelistene. I statlig virksomhet er opplysninger om lønn underlagt offentlighet dersom de fremkommer i et dokument. LO/HK krever ikke utlevert opplysninger om medlemskap i fagforeninger.
- (26) LO er ikke enig i at opplysningene må anses som sensitive fordi de indirekte kan gi opplysninger om fagforeningstilhørighet. Opplysningene gir ikke holdepunkter for hvorvidt vedkommende arbeidstaker er organisert i annet forbund uten tariffavtale eller er uorganisert. Dette er uten interesse i sammenhengen. Dessuten følger det av § 9 bokstav f at sensitive opplysninger kan behandles dersom det er nødvendig for å utføre arbeidsrettslige forpliktelser. Forutsetningen for behandlingen er imidlertid at ett av vilkårene i § 8 er oppfylt. Er det tilfelle, vil det ikke være til hinder for utlevering at opplysningene er sensitive.
- (27) Bestemmelsen i standardoverenskomsten er ikke i strid med personopplysningsloven. Personopplysningslovens § 8 er ikke slik å forstå at det først er dersom samtykke ikke gis at det må søkes hjemmel i de øvrige alternativene i § 8. I tillegg er spørsmålet hvem som skal innhente slikt samtykke. Ifølge Datatilsynet er det de tillitsvalgte som må sørge for den registrertes samtykke. Etter standardoverenskomsten

skal imidlertid de tillitsvalgte «få utlevert» opplysningene. Det må da være arbeidsgiver som i tilfelle må sørge for samtykke for å behandle de nødvendige opplysningene.

- (28) Etter LOs syn hjemler både bokstav a og f den behandling av opplysninger som kreves utlevert etter standardoverenskomstens pkt. 10.3.
- (29) Etter bokstav a kan opplysninger behandles for å oppfylle en avtale med den registrerte. Av arbeidsavtalen fremgår det eksplisitt at standardoverenskomsten gjøres gjeldende. Det vil si at de ansatte kan kreve at standardoverenskomstens bestemmelser anvendes. Motpartens forsøk på å bortforklare at overenskomsten er gjort til en del av arbeidsavtalen kan ikke tas alvorlig. For at arbeidsgiver skal kunne oppfylle avtalen med de ansatte må det blant annet utbetales riktig lønn. En forutsetning for dette er at saksbehandlingsreglene om årlig lønnsjustering i standardoverenskomsten overholdes. Følgelig kan ikke arbeidsgiver oppfylle sine forpliktelser overfor de ansatte uten å utlevere opplysningene om lønn til de tillitsvalgte. Nødvendighetskravet i popplyl. § 8 er ikke strengt og må klart være oppfylt.
- (30) Også popplyl. § 8 bokstav f gir hjemmel for utleveringen. LO har en berettiget interesse i å få utlevert opplysningene som åpenbart overgår den registrertes interesse. LO og NHO har inngått avtale om hvordan lønn for de ansatte skal fastsettes. Av overenskomsten følger det også at arbeidsgiver er forpliktet til å anvende overenskomsten overfor samtlige ansatte den er gjort gjeldende for. Både de tillitsvalgte og arbeidsgiver har således en berettiget interesse av å følge de avtaleforpliktelser overenskomsten oppstiller. Det må være en høy terskel for å bryte en tariffforpliktelse. LO er ikke enig i at overenskomsten strider mot personopplysningsloven, men er enig i at loven går foran der det er motstrid. Utlevering av opplysningene er gjort til en del av arbeidsavtalen og en forutsetning for ansettelsen. Når LO og NHO har inngått slik avtale må den enkelte ansatte finne seg i dette. Uttalelsene om kontrollhensyn og ufravikelighetsnormene i ARD 1958 s. 171, viser at LO har en berettiget interesse i å få utlevert opplysningene som langt overgår den registrertes interesse av at de ikke utleveres. Det samme viser uttalelsene fra Likestillingsombudet. Ombudet forutsetter at også de tillitsvalgte fører kontroll med likebehandling.
- (31) Den registrertes personlige integritet blir ikke krenket ved at de tillitsvalgte mottar opplysninger om lønn. Både det forhold at skattemyndighetene

offentliggjør opplysninger om inntekt og skatt, og at opplysninger om lønn for offentlige ansatte er tilgjengelig for allmennheten sier noe om hvordan man ser på lønn i forhold til personvern. Etter standardoverenskomsten skal lønnsopplysningene gis «på forespørsel». Det vil si at de bare skal gis ut dersom de tillitsvalgte ber om det. Videre skal opplysningene benyttes til «eget bruk innenfor bedriften». LO og de tillitsvalgte har behandlet opplysningene som taushetsbelagte, innenfor det formål bestemmelsen angir. Dette har også vært i de uorganisertes interesse. De tillitsvalgte i Tollpost Globe har sørget for at de uorganiserte har fått høyere lønn. Fagforeningene har også en interesse av at de uorganisertes lønn ikke ligger under de organisertes, da dette kan skape konkurranse om arbeidsplassene ut fra organisasjonstilhørighet.

- (32) Nødvendighetskravet etter § 8 er også oppfylt. For at de tillitsvalgte skal kunne kontrollere at tariffavtalen overholdes, må de ha tilgang til opplysninger som identifiserer enkeltpersoner. Dette fremgår klart av de eksemplene som er fremlagt. Det sier seg selv at dersom opplysningene er anonymisert, og at flere lønnsgrupper i tillegg er slått sammen, vil det være vanskelig, for ikke å si umulig, for de tillitsvalgte å kunne kontrollere at lønnen er fastsatt i tråd med standardoverenskomsten.
- (33) Formålet med utleveringen er å utbetale riktig lønn til riktig person. En forutsetning for riktig lønn er at saksbehandlingsreglene i standardoverenskomsten overholdes, heriblant utlevering av opplysninger til de tillitsvalgte. Dette må ligge innenfor det opprinnelige formålet med innhenting av opplysningene, jf. § 11.
- (34) Datatilsynets uttalelser kan ikke tillegges betydning i saken. Uttalelsene bygger på feilaktig grunnlag og faktum. Tarifforhandlinger foregår ikke på den måte tilsynet har lagt til grunn. Uttalelsene er dessuten dårlig begrunnet. For øvrig har NHO opptrådt inkonsekvent i forhold til Datatilsynets uttalelser.
- (35) LO, med HK, har lagt ned følgende påstand:

«Det innebærer brudd på Standardoverenskomstens § 10.3 når Tollpost Globe AS i forbindelse med de årlige lønnsforhandlingene i bedriften nekter å utlevere opplysninger om navn, stilling, avdeling, lønnsgruppe, stillingsandel og ansiennitet for de ansatte i Tollpost Globe AS som følger overenskomsten.»

VI De saksøktes anførsler

- (36) *NHO og Tollpost Globe AS* har i det vesentlige anført:
- (37) Saken gjelder hvorvidt standardoverenskomstens pkt. 10.3 må fortolkes i samsvar med popplyl. § 8, jf. § 11, når det gjelder utlevering av opplysninger. Spørsmålet er altså hvorvidt personopplysningsloven innebærer en begrensning i forhold til standardoverenskomsten, og i tilfelle hvor langt denne rekker.
- (38) Det kan ikke gis generell fullmakt til utlevering av personopplysninger. Spørsmålet må avgjøres konkret. Tvisten gjelder forholdet til den enkelte uorganiserte som ikke samtykker til utlevering av lønnsopplysninger. Loven forutsetter individuell vurdering om hvorvidt det er adgang til utlevering av personopplysninger. Personopplysningsloven skal beskytte den enkeltes personvern, jf. popplyl. § 1.
- (39) Hovedregelen for behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven er samtykke. Dette er lagt til grunn av Personvernemnda som også har ført en streng praksis i forhold til dette vilkåret. Ifølge Datatilsynet, som er den fagetat som skal forvalte loven, skal lønnsopplysningene gis anonymisert dersom arbeidstakerne ikke samtykker i utleveringen. NHO kan da ikke utlevere identifiserbare opplysninger dersom arbeidstakerne ikke samtykker. Den strenge praksis både nemnda og tilsynet har lagt seg på, må Arbeidsretten ta i betraktning ved avgjørelse av saken. Forutsetningen for å utlevere lønnsopplysninger etter standardoverenskomsten er da at den registrerte samtykker. Uten den registrertes samtykke er det ikke hjemmel i loven for utlevering av opplysningene verken i § 8 bokstav a eller bokstav f.
- (40) Retten må ha i erindring at bestemmelsen om utlevering kom inn i standardoverenskomsten i 1974 – fire år før personregisterloven av 1978. Etter denne loven var det i forskrift gitt unntak for utlevering av opplysninger der dette var avtalt i tariffavtale. Dette unntaket er ikke fulgt opp i personopplysningsloven. Personopplysningsloven legger større vekt på enkeltindividets rettsvern. Dette har NHO sett og har flere ganger forsøkt å få endret bestemmelsen uten at LO og HK har godtatt dette. Frem til 1999 fulgte NHO praksis etter tariffavtalen for ikke å komme i tariffbrudd. Diskusjonen rundt temaet har imidlertid versert lenge før dette.

- (41) Selv om arbeidsgiver skal anvende standardoverenskomsten overfor de uorganiserte, er ikke overenskomsten gjort til en del av arbeidsavtalen. Det blir å trekke det for langt at tillitsvalgte skal få opplysninger om samtlige ansatte. De organiserte har gjennom sitt medlemskap gitt stilltillende aksept for behandling av personopplysninger. Det gjelder ikke de uorganiserte. Dersom opplysningene skal utleveres mot de uorganisertes vilje, medfører det at de mister sin rett etter personopplysningsloven.
- (42) Det er også uklart hva som etter standardoverenskomsten skal utleveres. Praksis her har vært veldig variert. Det er derfor umulig å si noe generelt om hva som skal utleveres. I tillegg kan de uorganiserte ha ulike interesser i hva som oppleves som integritetskrenkelse.
- (43) Lønnsopplysningene kan ikke utleveres i medhold av § 8 bokstav a. De tillitsvalgte er ikke en del av administrasjonen hos arbeidsgiver. Arbeidsgiver skal i egenskap av behandlingsansvarlig sikre en forsvarlig behandling av personopplysningene. For at arbeidsgiver skal ha kontroll med opplysningene og derigjennom sikre forsvarlig og lovmessig behandling, må de som gis tilgang til opplysningene være i et ansettelsesforhold hvor arbeidsgiver har instruksjonsrett. Arbeidsgiver har ikke instruksjonsrett over de tillitsvalgte.
- (44) Spørsmålet er om standardoverenskomstens pkt. 10.3 kan oppfylles uten at det gis identifiserbare opplysninger om de uorganiserte. LO har ikke sannsynliggjort at det er nødvendig med identifiserbare opplysninger. Det er ikke tilstrekkelig for å oppfylle vilkårene at det er tungvindt å innhente samtykke. Det må ut fra NHOs syn være uproblematisk at opplysningene gis anonymisert. Tvisten her gjelder Tollpost Globe AS. Bedriften har aldri utlevert identifiserbare opplysninger om de ansatte. Her har alle fagorganisasjoner fått utlevert anonymiserte lister. Hvor det har vært færre enn fem ansatte innenfor en lønnsgruppe, er den slått sammen med annen lønnsgruppe. Likevel har det vært gjennomført forhandlinger, og de tillitsvalgte har selv uttalt at de har oppnådd bra resultat. Andre tariffavtaler har ikke tilsvarende bestemmelser om utlevering. Likevel gjennomføres forhandlinger uten problem. De tillitsvalgte har aldri fått opplysninger om arbeidstakere i lønnsgruppe 5. Dette viser at de har innsett at det er umulig å sjekke om tariffavtalen er overholdt hvor det er individuell avlønning. NHO kan ikke se at det er nødvendig for å overholde bestemmelsene i standardoverenskomsten at lønnsopplysningene er identifiserbare. LO og HKs ønske om å ha oversikt tilfredsstiller ikke nødvendighetskravet i popplyl. § 8.

- (45) Behovet for opplysninger kan heller ikke strekkes lengre enn det som er nødvendig for å kontrollere at tariffavtalen overholdes. Avlønning etter standardoverenskomsten skjer individuelt. De vurderingene som ligger til grunn for avlønningen er sensitive opplysninger om den enkelte ansattes utøvelse av sin stilling. Dette er et forhold mellom leder og den ansatte. Disse opplysningene kan de tillitsvalgte ikke få innsyn i. De tillitsvalgte kan heller ikke ha oversikt over de krav som settes til enhver stilling. Uten innsyn i grunnlaget for vurderingene kan de tillitsvalgte ikke avgjøre om tariffavtalen er overholdt. Det de tillitsvalgte kan kontrollere, er hvorvidt garantilønssatsene er overholdt. For å kontrollere dette er det tilstrekkelig å få anonymiserte opplysninger. Ufravikelighetsnormene kan i denne saken ikke strekkes lengre enn til at ingen skal ha lønn under minimumssatsene.
- (46) Likestillingsloven kontrolleres av et eget ombud som også har hjemmel til å kreve utlevert opplysninger, jf. likestl. §§ 9 og 11. Dette er noe annet enn å utlevere opplysninger til de tillitsvalgte. De tillitsvalgte er ikke kontrollmyndighet etter likestillingsloven.
- (47) NHO kan heller ikke se at forholdsmessighetsvurderingen etter popplyl. § 8 bokstav f, går i favør av de tillitsvalgte. Det er ikke uenighet om at det å overholde tariffavtalen er en berettiget interesse. Det er et aktverdig formål, men ikke dersom det strider mot lov. Den omtvistede bestemmelsen i standardoverenskomsten ble innført før lov om personregister ble vedtatt. Rettstilstanden er nå endret, og dette må medføre at tariffavtalen må vike. At de tillitsvalgte skal ha innsyn i lønnsopplysninger kan i seg selv oppleves ubehagelig for de uorganiserte. I tillegg kan en slik utlevering oppleves som et press om å bli organisert. Dersom det gis samtykke, er det greit. Spørsmålet er hva arbeidsgiver skal gjøre der arbeidstaker ikke samtykker. Her har Datatilsynet gitt veiledning. Loven forutsetter individuell vurdering, og det er hensynet til den enkelte arbeidstaker som skal veie tyngst. Dette må også være et sentralt tolkningsmoment for Arbeidsretten. Paragraf 8 bokstav f kan ikke tolkes videre enn Datatilsynet har fastlagt i sine uttalelser. LOs krav går langt utover dette.
- (48) Utlevering av opplysninger til de tillitsvalgte vil for øvrig være i strid med § 11. Formålet og grunnlaget for innsamling av opplysningene for arbeidsgiver er å administrere og forvalte ansettelsesforholdet, ikke at lønnsopplysningene skal brukes til lønnsforhandlinger.

- (49) Det må også tas i betraktning at de opplysningene som utleveres er sensitive. Personopplysningslovens § 2 nr. 8 er ikke uttømmende med hensyn til hva som er sensitive opplysninger. Den enkelte ansattes fagforenings-tilhørighet i § 2 nr. 8 må også omfatte det å ikke være organisert. Det må i det minste tas i betraktning ved praktiseringen av bestemmelsene at lønnsopplysninger for enkelte kan oppfattes som svært sensitive. At de tillitsvalgte skal få opplysninger om de uorganisertes lønn kan for mange oppleves som brudd på den negative organisasjonsfrihet. Det vises her blant annet til Rt. 2001 s. 1413, Norsk Folkehjelp-saken. Navngitte opplysninger om de uorganisertes lønnsforhold er sensitive, og vilkåret i popplyl. § 9 bokstav f er ikke oppfylt slik at opplysningene kan gis til de tillitsvalgte.
- (50) Når det gjelder LOs påstand, vil NHO hevde at det ikke er grunnlag verken i ordlyden, lovens system eller praksis for at det skal utleveres opplysninger om stilling og stillingsandel.
- (51) NHO og Tollpost Globe AS har nedlagt følgende påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

VII Arbeidsrettens syn på saken

- (52) Arbeidsretten bemerker at tvisten gjelder hvorvidt utlevering av lønnsopplysninger etter standardoverenskomstens pkt. 10.3 er i strid med personopplysningsloven. Konkret blir spørsmålet hvilke opplysninger som kan kreves utlevert etter standardoverenskomstens pkt. 10.3. Deretter hvorvidt personopplysningsloven setter begrensninger for utlevering av disse opplysningene.
- (53) Retten legger til grunn at det ikke er uenighet mellom partene om at standardoverenskomsten har anvendelse for samtlige arbeidstakere innenfor overenskomstens virkeområde som ikke er medlemmer av annen fagorganisasjon som har tariffavtale i bedriften. Det er videre enighet om at personopplysningsloven ikke er til hinder for utlevering av opplysninger om medlemmer av HK. Tvisten gjelder således utlevering av navngitte lønnsopplysninger for arbeidstakere som standardoverenskomsten har anvendelse for og som enten er uorganiserte eller organisert i fagforening som ikke har egen tariffavtale med bedriften.

Standardoverenskomsten

- (54) Standardoverenskomstens lønssystem er et garantilønssystem. Funksjonærene er inndelt i fem lønnsgrupper. Tvisten her gjelder lønnsgruppene 1–4.
- (55) Etter standardoverenskomstens pkt. 10.3 skal de tillitsvalgte gis informasjon om «lønningene for de funksjonærer hvis stillinger er innplassert i lønssystemets lønnsgruppe 1–4». Hvilke konkrete opplysninger som skal utleveres, gir bestemmelsens ordlyd ikke anvisning på. Bestemmelsens tilblivelse og forhistorie er bare i liten grad belyst under hovedforhandlingen. Det hersker videre noe uklarhet med hensyn til hvilke opplysninger som i praksis har vært utlevert på bakgrunn av bestemmelsen. Dette synes å ha sin årsak i at virksomhetene har ført en noe ulik praksis. Bevisføringen under hovedforhandlingen viser imidlertid at det fra de overordnede tariffpartenes side har vært lagt til grunn at opplysningene som et minimum skal inneholde navn, lønn og stillingsinnplassering samt ansiennitet dersom dette ikke fremkommer på annen måte. Det var disse opplysningene NHO tidligere anbefalte sine medlemmer å utlevere på bakgrunn av standardoverenskomstens bestemmelser. Videre viser bevisføringen at de overordnede tariffpartene i det alt overveiende har praktisert bestemmelsen i overensstemmelse med dette i alle fall frem til 1999. Diskusjonen rundt hvorvidt en slik utlevering er i strid med den enkeltes personvern synes å ha versert siden 1980.
- (56) For den videre behandling legger Arbeidsretten til grunn at de opplysningene som etter standardoverenskomstens pkt. 10.3 kan kreves utlevert er navn, lønn, stillingsinnplassering og ansiennitet.
- (57) Det er slik saken ligger an ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på hvorvidt de tillitsvalgte ville ha krav på å få utlevert disse lønnsopplysningene på grunnlag av alminnelige tariffrettslige regler, uten bestemmelsen om utlevering i standardoverenskomstens pkt. 10.3, slik LO har anført.

Personopplysningsloven

- (58) Spørsmålet er dernest om personopplysningsloven er til hinder for at arbeidsgiver gir de tillitsvalgte tilgang til lønnsopplysninger om de arbeidstakere som overenskomsten har anvendelse for. Det er etter rettens oppfatning klart at enhver form for meddelelse av opplysninger om

de ansatte etter standardoverenskomsten, vil være behandling av personopplysninger etter popplyl. § 2 nr. 2. Behandling av personopplysninger er bare tillatt dersom det har hjemmel i popplyl. § 8.

- (59) Etter popplyl. § 8 kan behandling finne sted dersom den registrerte samtykker, eller behandlingen har hjemmel i lov, eller den er nødvendig for å oppfylle et av vilkårene i § 8 bokstav a til f. Det er på det rene at det ikke foreligger lovhjemmel for den behandling som saken her gjelder. Det er videre klart at tariffavtale ikke kan likestilles med lov i denne sammenheng. Behandlingen må derfor hjemles i ett av alternativene i § 8 bokstav a-f. Av forarbeidene fremgår det at behandlingen av personopplysninger i størst mulig utstrekning bør baseres på samtykke fra den registrerte selv, jf. Ot.prp. nr. 49 (1998–1999) s. 108. I dette ligger neppe annet enn at samtykke skal søkes innhentet der dette er praktisk mulig. Retten kan ikke se at bestemmelsen skal forstås slik at samtykke først må være forsøkt innhentet før eventuelle andre grunnlag vurderes. Ordlyden «eller» må forstås slik at det her opereres med alternative hjemler.
- (60) Arbeidsretten kan ikke slutte seg til NHOs forståelse om at de opplysningene som kreves utlevert etter standardoverenskomsten, er sensitive opplysninger i personopplysningslovens forstand. Hvilke opplysninger som er sensitive er uttømmende regulert i popplyl. § 2 nr. 8. Det fremgår av bokstav e at medlemskap i fagforening er sensitive opplysninger. Ordet «om» i § 2 nr. 8 må forstås slik at det er ment å omfatte opplysninger som sier noe direkte om de forhold som er definert som sensitive. Opplysningene som kreves utlevert etter standardoverenskomsten vil ikke alene si noe om den ansattes eventuelle organisasjonstilknytning. At det av opplysningene, sammenholdt med annen informasjon, kan slutes noe om den ansatte er fagorganisert eller ikke, kan ikke medføre at opplysningene er sensitive i lovens forstand. Navngitte opplysninger om lønn er ikke sensitive etter personopplysningsloven. At disse av enkelte kan oppfattes som følsomme opplysninger kan ikke føre til noe annet resultat.
- (61) Det er fra LOs side anført at både bokstav a og f gir hjemmel for behandling av opplysningene etter standardoverenskomsten. Slik Arbeidsretten ser det, kommer popplyl. § 8 bokstav a ikke til anvendelse. Tvisten gjelder hvorvidt tillitsvalgte – tredjeperson – har krav på å få utlevert lønnsopplysninger. Hjemmel for slik behandling må da søkes i bokstav f.

- (62) Etter § 8 bokstav f kreves for det første at det foreligger en «berettiget interesse». Det er slik retten ser det ingen tvil om at de tillitsvalgte har en saklig grunn og således en berettiget interesse i å få utlevert lønnsopplysninger. At det mellom partene er inngått en tariffbestemmelse som regulerer forholdet må i seg selv være tilstrekkelig for at kravet er oppfylt. Bestemmelsen er begrunnet i at de tillitsvalgte har et berettiget behov for å kunne kontrollere at tariffavtalen overholdes.
- (63) Det neste spørsmålet er om de tillitsvalgtes interesse i å få utlevert opplysningene overstiger hensynet til arbeidstakernes personvern. Det må her foretas en proporsjonalitetsvurdering hvor det på begge sider tas i betraktning både fordeler og ulemper med behandlingen, jf. Ot.prp. nr. 92 (1998–1999) s. 109.
- (64) I sin alminnelighet har partene i et tarifforhold rett til å kunne kontrollere at tariffavtalens bestemmelser er overholdt. Denne rett er ikke begrenset til åpenbare brudd på avtalen. Dette innebærer at en part må «klargjøre overfor den annen part hvorledes systemet er gjennomført i praksis, slik at denne gis muligheter for en virkelig kontroll med at overenskomstens forutsetninger er oppfylt», jf. ARD 1958 s. 171.
- (65) Slik standardoverenskomstens lønssystem er bygget opp, er det arbeidsgiver som ved den årlige lønnsjustering skal foreta den konkrete vurderingen av den enkelte arbeidstaker. Arbeidsgiver står imidlertid ikke fritt til etter eget skjønn eller forgodtbefinnende å foreta justeringer. Standardoverenskomsten angir det grunnlag og de forutsetninger som skal tas i betraktning sammen med de retningslinjer partene blir enige om. Når overenskomsten videre gir anvisning på at lønnsdifferensieringen skal foretas så objektivt og rettferdig som mulig, må det i dette ligge en begrensning i arbeidsgivers handlefrihet. Standardoverenskomstens system bygger på at partene i fellesskap kommer til enighet om grunnlaget for årlig lønnsjustering. Det er den konkrete vurderingen av den enkelte ansatte som er overlatt til arbeidsgiver. Gjennom bestemmelser om utlevering av opplysninger i pkt. 10.3, men også i bestemmelsene om uenighet om innplassering og lønnsansiennitet, samt fastlegging av kriterier for den individuelle vurderingen, legger overenskomsten opp til en åpenhet og en forutsetning om kontroll. Denne kontroll danner videre grunnlag for å fremme krav om justering under de årlige forhandlinger, men er ikke begrenset til dette.

- (66) Etter alminnelige tariffrettslige regler er det bare partene i tariffavtalen og deres medlemmer som umiddelbart har rettigheter og forpliktelser etter avtalen. Hvorvidt tariffavtalen vil komme til anvendelse også overfor andre enn egne medlemmer, må bero på en tolkning av den enkelte tariffavtale. Ufravikelighetsnormene er ikke absolutte, men beror på tariffavtalen selv. Selv om det ikke er fagforeningens primære oppgave å ivareta andre enn egne medlemmers interesser, ligger det i fagforeningens og de tillitsvalgte interesse å kontrollere at øvrige ansatte som overenskomsten gjøres gjeldende for, ikke lønnes over eller under overenskomsten. Begge deler vil på ulike måter kunne ha betydning for fagforeningen og deres medlemmer. Også dette hensyn tilsier at de tillitsvalgte har et behov for kontroll.
- (67) Retten kan ikke se at den utlevering av lønnsopplysninger som standardoverenskomsten foreskriver kan være av en slik inngripende karakter at hensynet til arbeidstakernes personvern overstiger de tillitsvalgte og fagforeningens interesse i å få utlevert opplysningene. Lønnsopplysninger er i utgangspunktet ikke av en slik art at de griper direkte inn i den private sfære, selv om de nok av mange kan føles private. I tillegg må det tas i betraktning at opplysningene utleveres til en svært begrenset krets av personer, og bare «for eget bruk innenfor bedriften». Denne passusen har av LO og HK konsekvent vært forstått som et påbud om taushetsplikt. Opplysningene skal ikke benyttes til annet enn å kontrollere at tariffavtalen er overholdt og som grunnlag for å fremme lønnskrav. Det er da heller ikke anført at slike opplysninger er kommet på avveie eller benyttet til annet formål.
- (68) Følgelig blir da spørsmålet om opplysningene er nødvendig for å ivareta den berettigede interesse. Det er uenighet mellom partene om opplysningene kan gis anonymisert eller om det er nødvendig med identifiserbare opplysninger. Nødvendighetskriteriet i popplyl. § 8 innebærer at det må være et kvalifisert behov for den aktuelle behandlingen av personopplysninger. At behandlingen er formålstjenlig, nyttig og hensiktsmessig, vil ikke være nok til å oppfylle vilkåret om nødvendighet, men det kan i utgangspunktet ikke kreves at det underliggende formålet ikke kan realiseres på annen måte enn ved den aktuelle behandlingen. Det må tas i betraktning om behandlingen kan foretas på en mindre inngripende måte. I vurderingen må det legges vekt på hvor inngripende behandlingen er for den registrerte. Spørsmålet om nødvendighetskriteriet er oppfylt vil generelt bero på en skjønnsmessig totalvurdering, som

har visse likhetstrekk med den interesseavveining som skal foretas etter § 8 bokstav f.

- (69) Som nevnt ovenfor har begge parter i et tarifforhold i alminnelighet en rett til å kontrollere at tariffavtalen overholdes. Hvilke opplysninger som i den forbindelse skal utleveres, vil imidlertid måtte bero på en tolkning av den enkelte tariffavtale.
- (70) Det er slik Arbeidsrettens ser det, ikke mulig å angi generelt hvilke opplysninger som til enhver tid og i enhver situasjon vil være nødvendig i personopplysningslovens forstand for å kunne kontrollere at overenskomstens bestemmelser er overholdt. Ut fra det som er fremkommet under hovedforhandlingen kan det i enkelte tilfelle være tilstrekkelig at opplysninger fremkommer i anonymisert form. Dette vil blant annet avhenge av virksomhetens størrelse, inndeling i stillingsgrupper og hvilke øvrige opplysninger som gis. Arbeidsretten kan ikke slutte seg til NHOs syn om at de tillitsvalgte bare kan kontrollere at ingen lønnes under garantilønnssatsene. Overenskomsten forutsetter at det lønnes utover minstelønnssatsene. Det ligger i kontrollmekanismene i lønns-systemet at det nettopp er ved den individuelle lønnsjustering de tillitsvalgte har behov for innsyn. Innsynsretten skal danne grunnlag for å fremme både generelle og spesielle krav. Dette krever et minimum av opplysninger.
- (71) Tvisten gjelder de konkrete forholdene ved Tollpost Globe AS. Etter det opplyste har de tillitsvalgte ved virksomheten bare fått anonymiserte lønnsopplysninger. I lønnsgrupper hvor det er færre enn fem av hvert kjønn, har flere lønnsgrupper vært slått sammen. Det vil si at de tillitsvalgte da kun har fått opplysninger om lønn og kjønn for alle, mens lønnsgruppe bare er opplyst for enkelte.
- (72) Slik Arbeidsretten ser det, vil de lønnsopplysningene som er gitt de tillitsvalgte ved Tollpost Globe AS ikke være tilstrekkelige til fullt ut å kunne etterprøve om overenskomsten er anvendt på riktig måte. Det vil da heller ikke være mulig å fremme krav på bakgrunn av opplysningene. Av overenskomsten fremgår at lønnsdifferensieringen skal foretas så objektivt og rettferdig som mulig, og begrunnes i fastsatte kriterier som ikke favoriserer det ene kjønn. Det er etter rettens mening klart at de lønnsopplysningene som gis må være identifiserbare, slik at det kan kontrolleres om det foreligger en forskjellsbehandling på bakgrunn av

kjønn eller andre hensyn som ikke er begrunnet i de på forhånd fastsatte kriterier.

- (73) Retten kan imidlertid ikke se at alle de opplysninger som omfattes av saksøkers påstand kan kreves fremlagt. Som nevnt ovenfor viser bevisføringen under hovedforhandlingen at tariffpartenes forståelse av bestemmelsen har vært at det er opplysninger om navn, lønn, innplassering i stillingsgruppe og ansiennitet som skal utleveres. LO kan ikke gis medhold i at det skal utleveres opplysninger ut over dette.
- (74) Avslutningsvis bemerkes at det ikke er grunnlag for å konkludere med at den utlevering av opplysninger det her er snakk om er i strid med grunnkravene til behandling i popplyl. § 11. Det legges til grunn at arbeidsgivers formål med innsamlingen av opplysninger om den enkelte arbeidstaker er å administrere arbeidsforholdet. I dette inngår også de rettigheter og forpliktelser som følger av standardoverenskomsten.
- (75) Mindretallet, *dommer Bøhn*, er kommet til et annet resultat og vil bemerke. Mindretallet slutter seg til flertallets syn både hva gjelder vurderingen av at de tillitsvalgte har en berettiget interesse i å kontrollere at tariffavtalen overholdes, og at denne interessen overgår de registrertes interesse i at opplysningene ikke utleveres. Mindretallet er imidlertid ikke enig i at det er nødvendig å utlevere opplysningene i identifiserbar form. Begge parter har opplyst at standardoverenskomsten er den eneste avtalen hvor det er krav om utlevering av personopplysninger. Det er ikke fremkommet opplysninger som tilsier at det foreligger spesielle behov for innsyn i forhold til den gruppen som organiseres under denne overenskomsten. Etter andre overenskomster forhandles lønn uten slik utlevering, med gode resultater. Mindretallet kan ikke se at det ligger i tariffavtalens system at de tillitsvalgte skal ha full kontroll med/fullt innsyn i grunnlaget for den individuelle lønnsutviklingen for uorganiserte, og kan derfor heller ikke se at det er en berettiget interesse i forhold til ivaretagelse av overenskomsten som nødvendiggjør at det gis identifiserbare opplysninger. Det må være tilstrekkelig at opplysningene gis i anonymisert form slik at de tillitsvalgte kan kontrollere det som overenskomsten fastsetter; at ingen er lønnet under tariffavtalens garanti lønnssetninger, og at reguleringen av det gjennomsnittlige lønnsnivået for overenskomsten er skjedd i overensstemmelse med det som er avtalt lokalt. Ut over dette har ikke de tillitsvalgte etter mindretallets syn ingen berettiget interesse i forhold til innsyn i de uorganisertes lønnsforhold som kan tilsi at deres personvern må settes til side. Spesielt gjelder dette

i forhold til innsyn i de individuelle vurderinger av uorganiserte som legges til grunn for deres personlige lønnsutvikling, men gjelder også den faktiske reguleringen. Tillitsvalgtes innsyn må i denne sammenheng begrenses til de organiserte arbeidstakerne. Spørsmål knyttet til likestilling m.v., må behandles etter det system som er spesielt opprettet for dette. Mindretallet er enig med Datatilsynet i at dersom det ikke gis samtykke, må opplysningene anonymiseres. Der hvor gruppen er så liten at de ansatte kan identifiseres, må flere grupper slås sammen.

(76) Domsslutningen blir å utforme i samsvar med flertallets syn.

Domsslutning:

Det innebærer brudd på standardoverenskomstens pkt. 10.3 når Tollpost Globe AS i forbindelse med de årlige lønnsforhandlingene i bedriften nekter å utlevere til de tillitsvalgte opplysninger om navn, lønn, lønnsgruppe og ansiennitet for de ansatte i lønnsgruppene 1–4.

Arbeidstid; skiftarbeid. Luftfartsoverenskomsten mellom NHO og LO/HK fikk i 2006 en bestemmelse i pkt. 210.3 tredje setning om at «arbeidstakere» har rett til fri med lønnten jul- eller nyttårsaften. Tvisten gjaldt spørsmålet om bestemmelsen kun gjelder for dagtidsarbeidere, eller om den også gjelder for skiftarbeidere. Opplysningene om den omtvistede bestemmelsens forhistorie ga etter Arbeidsrettens syn ikke grunnlag for å fravike det klare tolkningsmessige utgangspunkt som bestemmelsens ordlyd og overenskomstens system danner. Det ble gitt dom for at bestemmelsen også omfatter skiftarbeidere.

**Dom 4. desember 2008 i
sak nr. 14/2008, lnr. 30/2008:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Handel og Kontor i Norge (advokat
Atle Sønsteli Johansen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Tor
S. Brustad).**

*Dommere: Mehl, Nykaas, Gussgard, Stangnes, Thaulow Rustad, Bjørndalen og
Hjelmås.*

I Innledning

- (1) Luftfartsoverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Handel og Kontor i Norge (HK) på den annen side fikk under revisjonen i 2006 følgende nye bestemmelse i pkt. 210.3 tredje setning:

«Arbeidstakere har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften.»

- (2) Saken gjelder spørsmålet om bestemmelsen kun gjelder for dagtidsarbeidere, slik NHO har anført, eller om den også gjelder for skiftarbeidere, slik LO/HK gjør gjeldende.

II Overenskomstene for funksjonærer i luftfartssektoren

- (3) På funksjonærområdet i luftfartssektoren har NHO tre overenskomster; luftfartsoverenskomsten med LO/HK, flyavtalen med Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) og Parat, samt en overenskomst med Luftfartens funksjonærforening (LFF). Overenskomstene gjelder for arbeidstakere som utfører ulike typer arbeid. De arbeidstakere som arbeider skift, utfører i det alt vesentlige arbeidsoppgaver som er nødvendige for den løpende avviklingen av flytrafikken, for eksempel ved innsjekking

og ombordstigning. Den kategorien som arbeider dagtid, omfatter først og fremst salgsmedarbeidere og annet administrativt personale.

- (4) *Luftfartsoverenskomsten* mellom NHO og LO/HK for perioden 2006–2008 har blant annet følgende bestemmelser:

«AVSNITT 21

ALMINNELIGE BESTEMMELSER OM ARBEIDSTIDENS INNDELING

210. Som alminnelig retningslinje for inndelingen av arbeidstiden gjelder at den mest mulig skal tilgodese hensynet til rasjonell drift og miljømessige forhold. Ved inndeling av arbeidstiden skal det også legges vekt på at ulempene fordeles mest mulig likt.

210.1 Inndelingen av arbeidstiden skjer etter særskilt avtale mellom bedriften og personalet ved de tillitsvalgte. Det vises for øvrig til bilag 5 A.

210.2 Partene i bedriften kan i tariffperioden fritt avtale endringer i arbeidstidsinndelingen, f. eks. ved opparbeidelse av fridager. Gjennomsnittlig for den perioden en slik avtale gjelder for må dog arbeidstiden for vedkommende funksjonærgruppe ikke være lengre enn den ukentlige arbeidstid som er fastsatt i punkt 200.

Det skal settes opp protokoll fra forhandlingene.

210.3 Påskeaften er fridag. Arbeidstakerne på dagtid som av bedriftsmessige hensyn må arbeide påskeaften, skal i stedet ha fri en annen dag. Arbeidstakere har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften.

210.4 Funksjonærer med ensidig gjentakende arbeid og funksjonærer i arbeid på sentralbord betjent av en person, skal gis anledning til å veksle dette arbeid med annet arbeid, eller gis kortere hviletid etter nærmere avtale mellom den tillitsvalgte og avdelingsledelse. Jf. arbeidsmiljølovens bestemmelser.

210.5 For funksjonærer som arbeider dagtid, kan det inngås avtale om fleksibel arbeidstid.»

- (5) *Luftfartsoverenskomstens* avsnitt 23 inneholder «Utfyllende bestemmelser om skiftarbeidstidens lengde og inndeling».

- (6) *Flyoverenskomsten* mellom NHO og YS/Parat for perioden 2006–2008 har i § 5 bestemmelser om arbeidstid. I § 5 nr. 1 «Dagtid» heter det blant annet:

«d. Jul- og nyttårsaften slutter arbeidet senest kl. 12.00. Det samme gjelder pinseaften hvis ikke bedriftsmessige hensyn gjør det nødvendig at arbeidet holdes i gang utover dette tidspunkt. Arbeidstaker har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften.»

- (7) *Flyoverenskomsten* har i § 5 nr. 2 særskilte bestemmelser om skift- og turnusarbeid. Bestemmelsene i § 5 sto i perioden 2004–2006 i § 4.

III Overenskomstrevisjonen i 2006

- (8) Under overenskomstrevisjonen i 2006 forhandlet NHO parallelt med HK og Parat. Forut for forhandlingene hadde Parat fremsatt blant annet følgende krav:

«§ 4 pkt 1. bokstav d) – tillegg til gjeldende tekst:

Den ansatte gis fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften. I romjulen avsluttes ordinært arbeid senest kl. 14:00.»

- (9) Forhandlingene startet 22. mai 2006. HK fremmet kl. 18.30 følgende nye krav:

«AVSNITT 21

ALMINNELIGE BESTEMMELSER OM ARBEIDSTIDENS INNDELING

210.3 I de bedrifter der det ikke praktiseres fri julaften eller nyttårsaften, skal en av dagene være fridag.»

- (10) Dagen etter, den 23. mai 2006 kl. 10.30, fremmet HK følgende reviderte krav på dette punkt:

«AVSNITT 21

ALMINNELIGE BESTEMMELSER OM ARBEIDSTIDENS INNDELING

210.3 Arbeidstaker har rett til fri enten jul- eller nyttårsaften. I bedrifter hvor det praktiseres fri begge dager, opprettholdes denne praksisen.»

- (11) Forhandlingene ble brutt samme dag. De to oppgjørene gikk til parallell mekling, som ble innledet 7. juni med fristutløp samme dag kl. 24.00. Meklingen ble imidlertid først avsluttet 8. juni 2006 ca. kl. 11.00.
- (12) På anmodning fra meklingsmannen utarbeidet HK og Parat om kvelden den 7. juni en felles oversikt over gjenstående krav. I oversikten het det blant annet:

«Gjenstående krav for HK og Parat

7. juni kl. 22.00

Parat	§ 4 Arbeidstid Arbeidstaker har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften. I romjulen avsluttes ordinært arbeid senest kl. 14.00 for dagtidsarbeidende. I bedrifter hvor det praktiseres bedre ordninger, opprettholdes denne praksisen	AVSNITT 21 ALMINNELIGE BESTEM- MELSER OM ARBEIDSTI- DENS INNDELING 210.3 Arbeidstaker har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften. I romjulen avsluttes ordinært arbeid senest kl. 14.00 for dagtidsarbeidende. I bedrifter hvor det praktiseres bedre ordninger, opprettholdes denne praksisen	HK
-------	--	--	----

- (13) I meklingsmannens senere vedtatte forslag vedrørende flyoverenskomsten mellom NHO og LO/HK het det blant annet:

**«AVSNITT 21
ALMINNELIGE BESTEMMELSER OM ARBEIDSTIDENS INNDELING**

210.3 Ny setning:

Arbeidstaker har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften.»

- (14) I meklingsmannens senere vedtatte forslag vedrørende flyavtalen mellom NHO og YS/Parat het det blant annet:

«§ 4 Arbeidstid – d

Ny setning i nåværende pkt d:

Arbeidstaker har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften.»

IV Tvisteforløpet

- (15) Tvisten om avtaleforståelsen oppsto i SAS Norge høsten 2007. Lokale forhandlinger ble holdt 12. november 2007 uten at partene kom til enighet. Tvisteforhandlingsmøte mellom NHO og LO/HK ble holdt 18. desember 2007. I protokollen fra møtet heter det:

«UENIGHETSPROTOKOLL – TVIST OM FORSTÅELEN AV LUFT-
FARTSOVERENSKOMSTEN AVSN. 21 PKT. 210.3, ARBEID PÅ JUL- OG
NYTTÅRSAFTEN

LO anførte:

I luftfartsoverenskomsten mellom NHO og LO/ HK er det i avsnitt 21 pkt 210.3 avtalt følgende om fri på jul- og nyttårsaften:

Påskeaften er fridag. Arbeidstakerne på dagtid som av bedriftsmessige hensyn må arbeide påskeaften, skal i stedet ha fri en annen dag. Arbeidstakere har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften.

Bestemmelsen er generell og skiller ikke mellom dagarbeidstakere og skiftarbeidere. Plasseringen er tatt inn under overskriften: Alminnelige bestemmelser om arbeidstidens inndeling Avsnitt 23 – som har utfyllende regler for skiftarbeidere – har ingen særskilte bestemmelser av betydning for tolkningen.

SAS har gjort gjeldende at bestemmelsen om fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften kun er forbeholdt dagtidsansatte. Dette er klart i strid med ordlyden, systematikken og bestemmelsens plassering som er lagt inn under de alminnelige bestemmelser om arbeidstid.

Verken under forarbeidet til Luftfartsoverenskomsten eller ved inngåelsen av denne bransjeoverenskomsten i 2002, har arbeidsgiversiden framført at bestemmelsen er forbeholdt dagtidsansatte.

Fra arbeidsgiversiden er det ikke, under forhandlingene eller senere, foretatt presiseringer som gir grunnlag for å fravike overenskomstens klare ordlyd.

Kravet om fri jul- eller nyttårsaften ble presentert *under tariffforhandlingene* av LO/HK 22.05.06 kl. 18.30. Det ble uttrykkelig presentert som et krav som i første rekke ville komme skiftarbeiderne til gode, jfr. også at de fleste dagtidsarbeidstakere har fri enten jul- eller nyttårsaften, eventuelt begge dager. 90 % av de organiserte i HK som faller inn under overenskomsten arbeider skift og LO/HK var derfor særlig opptatt av dette.

LO/HK anmoder NHO om [å] be den ene virksomhet som saken i realiteten gjelder om å tilpasse skiftplanene slik at arbeidstakerne får fri en av nevnte dager. Dette slik at virksomheten ikke risikerer å komme i en tariffbruddsituasjon i påvente av dom i Arbeidsretten.

NHO hevder at bestemmelsen kun var ment å gjelde for dagarbeidstakere. Kravet kom opprinnelig i forhandlingene med Parat. Det ble brudd i forhandlingene med både Parat og LO/HK. Partene møtte i felles mekling. I meklingen fikk begge parter innfridd det samme kravet:

Arbeidstakere har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften.

I overenskomsten med Parat er bestemmelsen plassert inn i en paragraf som utelukkende gjelder dagarbeidstakere. Det er derfor ikke tvilsomt at den kun gjelder disse. Luftfartsoverenskomsten har ikke en egen bestemmelse om dagtidsarbeid. Bestemmelsen ble derfor redigert inn i 210.3. Denne bestemmelsen blir av arbeidsgiverne oppfattet som en bestemmelse som bare gjelder dagarbeidstakere. Det var en forutsetning at begge forbund skulle få innfridd det samme kravet.

Arbeidstakergruppene som omfattes av de to nevnte overenskomstene jobber side om side. Det var fra arbeidsgiversiden utenkelig at de skulle ha ulike rettigheter på jul- og nyttårsaften.»

- (16) LO, med HK, brakte tvisten inn for Arbeidsretten ved stevning av 18. april 2008. Hovedforhandling ble holdt 30. oktober 2008. Det ble gitt forklaringer av én representant for LO og av én representant for NHO. Syv vitner ble avhørt.

V Saksøkernes anførsler

- (17) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Handel og Kontor i Norge, har i hovedsak anført:
- (18) Luftfartsoverenskomstens pkt. 210.3 siste setning må forstås slik at alle arbeidstakere som omfattes av overenskomsten, har krav på fri med lønnen enten jul- eller nyttårsaften. Det er ingen holdepunkter for NHOs innskrenkende tolkning, som innebærer at bestemmelsen kun vil gjelde for dagtidsarbeidere.
- (19) LO/HKs avtaleforståelse har støtte i flere tolkningsmomenter. Den omtvistede bestemmelsen er plassert i overenskomstens avsnitt 21, som har overskriften «Alminnelige bestemmelser om arbeidstidens inndeling». Bestemmelsene i dette avsnittet gjelder i utgangspunktet for både dagtidsarbeidere og skiftarbeidere. Pkt. 210.3 omfatter etter sin ordlyd alle arbeidstakere og stillingskategorier. I tilfeller hvor bestemmelsene i avsnitt 21 kun gjelder for dagtidsarbeidere, er dette uttrykkelig sagt, se pkt. 210.5 og pkt. 210.3 annen setning. De utfyllende bestemmelsene i avsnitt 23 om skiftarbeidstidens lengde og inndeling sier ingenting om at retten til fri på jul- eller nyttårsaften ikke gjelder for skiftarbeidere. Dersom noe slikt skulle gjelde, ville det vært naturlig at bestemmelsene der sa noe om dette.
- (20) Tariffhistorikken underbygger den tolkningen overenskomstens ordlyd og system gir grunnlag for. Dagtidsarbeidere hadde fra før av i praksis hatt fri på julaften eller nyttårsaften. Rundt 90 % av HKs medlemmer på overenskomstområdet arbeider skiftarbeid. HK gjorde det under forhandlingene i tilknytning til tariffrevisjonen i 2006 klart at den aktuelle bestemmelsen i første rekke ville få betydning for skiftarbeidere. Det vises her til forklaringene.
- (21) I Parats opprinnelige krav under forhandlingene i 2006 var bestemmelsen om rett til fri på jul- eller nyttårsaften plassert i § 4 pkt. 1 d), noe som innebar at den da var knyttet til dagtidsarbeidere. Om lag 90 % av Parats medlemmer på overenskomstområdet er dagtidsarbeidere. Parat var den første organisasjonen som valgte å bryte forhandlingene. Under den etterfølgende meklingen samkjørte HK og Parat sine krav etter oppfordring fra NHO og meklingsmannen. Det felles krav HK og Parat samlet seg om på det aktuelle punkt i den oversikten som ble fremlagt den 7. juni 2006 kl. 22.00, hadde den samme formuleringen som HKs

opprinnelige krav hadde hatt. Videre fremgår det av denne oversikten at Parats krav ikke lenger var knyttet spesielt til bokstav d i § 4, men bare til «§ 4». Dette innebar at Parat hadde tilpasset sitt krav til kravet fra HK. Dokumentasjonen viser også at det var HKs formulering meklingsmannen kom ut med i sitt forslag på det aktuelle punkt. NHO hadde intet grunnlag for å tro at HK under meklingen hadde frafalt sitt krav i forhold til skiftarbeidere.

- (22) LO, med HK, har lagt ned denne påstand:

«Luftfartsoverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon og Landsorganisasjonen i Norge/Handel og Kontor i Norge avsnitt 21 pkt. 210.3 siste setning om fri jul- eller nyttårsaften, omfatter også skiftarbeidere.»

VI Saksøktes anførsler

- (23) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (24) Det følger både av luftfartsoverenskomstens ordlyd og dens system at skiftarbeidere ikke har krav på fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften. Den omtvistede bestemmelsen i pkt. 210.3 siste setning, må vise tilbake til setningen foran, som kun gjelder dagtidsarbeidere. Overskriften til avsnitt 21 gir liten eller ingen veiledning for tolkningen. Den kan ikke forstås slik at avsnittet kun inneholder fellesbestemmelser. Det er heller ikke slik at det må fremgå av hver enkelt bestemmelse at den bare gjelder for dagtidsansatte.
- (25) Overenskomsten har ikke et eget kapittel for dagtidsansatte. Derfor må bestemmelser som bare gjelder denne gruppen, plasseres i avsnitt 21, slik det er gjort med bestemmelsene i pkt. 210.3 annen setning og pkt. 210.5. En bestemmelse om skiftarbeidere ville hørt naturlig hjemme i avsnitt 23.
- (26) Ordlyden i pkt. 210.3 annen setning underbygger NHOs syn. Passusen «med lønn» er misvisende for skiftarbeidere og tyder på at bestemmelsen gjelder dagtidsarbeidere.
- (27) Det som skjedde under forhandlingene og meklingen i 2006, har begrenset interesse. Under forhandlingene var Parat først ute med et krav om rett til fri på jul- eller nyttårsaften. Fordi kravet var knyttet til § 4 pkt. 1 bokstav d), var det ingen tvil om at det kun gjaldt dagtidsansatte. Heller

ikke i det samordnede kravet fra arbeidstakersiden som ble fremlagt den 7. juni 2006 kl. 22.00, eller i meklingsmannens forslag vedrørende Parat, kunne det være tvil om at bestemmelsen for Parats del skulle inn i pkt. 4 nr. 1, og således kun gjelde dagtidsarbeidere.

- (28) Under forhandlingene mellom NHO og HK fremmet HK den 23. mai et revidert krav hvor bruken av uttrykket «fri begge dager» kunne oppfattes slik at kravet kun gjaldt dagtidsansatte. Kravet var knyttet til overenskomstens pkt. 210.3, hvor første og annen setning kun gjaldt dagtidsansatte. Det var da naturlig for NHO å oppfatte situasjonen slik at også det nye kravet kun gjaldt denne gruppen. Det samordnede kravet som ble fremsatt fra arbeidstakersiden den 7. juni, var endret i forhold til de kravene som var fremsatt under de forutgående forhandlingene. NHO forsto situasjonen slik at HK frafalt sitt eget krav og sluttet seg til kravet fra Parat. På dette tidspunkt hadde arbeidsgiversiden all mulig grunn til å oppfatte kravet slik at det kun gjaldt dagtidsarbeidere.
- (29) Eventuell tolkningstvil må gå ut over LO/HK, som formulerte det senere vedtatte kravet, og som derfor hadde en oppfordring til å klargjøre bestemmelsens rekkevidde.
- (30) NHO har lagt ned denne påstand:

«Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.»

VII Arbeidsrettens syn på saken

- (31) Arbeidsretten bemerker at saken gjelder spørsmålet om luftfartsoverenskomstens pkt. 210.3 tredje setning, hvor det heter at «Arbeidstakere har rett til fri med lønn enten jul- eller nyttårsaften», kun gjelder for arbeidstakere som har dagstidsarbeid, eller om den også gjelder for arbeidstakere med skiftarbeid.
- (32) Ordlyden i pkt. 210.3 tredje setning gir ikke holdepunkter for å skille mellom dagtidsarbeidere og skiftarbeidere. Det forhold at bestemmelsen er plassert i overenskomstens avsnitt 21, som har overskriften «Alminnelige bestemmelser om arbeidstidens inndeling», underbygger inntrykket av at den er ment å gjelde for begge kategorier. Videre inneholder overenskomstens avsnitt 23 utfyllende bestemmelser om skiftarbeidstidens lengde og inndeling, mens det i avsnitt 21 klargjøres uttrykkelig

i pkt. 210.3 annen setning og pkt. 210.5 at disse bestemmelsene kun gjelder dagtidsarbeidere. Bestemmelsens ordlyd og overenskomstens system trekker på denne bakgrunn entydig i retning av at pkt. 210.3 tredje setning, om rett til fri enten jul- eller nyttårsaften, gjelder for så vel skiftarbeidere som dagtidsarbeidere.

- (33) Arbeidsretten kan ikke slutte seg til NHOs analyse av sammenhengen mellom de ulike bestemmelsene i pkt. 210.3 og synspunktet om at de to første setningene kun gjelder dagtidsarbeidere. Heller ikke bestemmelsen i pkt. 210.3 første setning om at påskeaften er fridag, skiller etter ordlyden mellom de to aktuelle kategorier. I annen setning sies det imidlertid uttrykkelig at arbeidstakere «på dagtid», som av «bedriftsmessige hensyn» må arbeide påskeaften, i stedet skal ha fri en annen dag. Denne bestemmelsen må på den ene side forstås slik at den forutsetter en adgang for arbeidsgiver til å pålegge arbeidstakere å arbeide på påskeaften dersom bedriftsmessige hensyn tilsier det. På den annen side innebærer bestemmelsen at et pålegg til en skiftarbeider om å arbeide denne dagen, ikke har følger for den etterfølgende forlegningen av vedkommendes arbeidstid. Etter Arbeidsrettens syn er det derfor mer treffende å karakterisere bestemmelsen i pkt. 210.3 første setning slik at den ikke har praktisk betydning for skiftarbeidere, enn å si at den ikke gjelder for denne gruppen. Det er således ikke grunnlag for å konstatere at det rent avtaleteknisk går en linje gjennom bestemmelsene i første og andre setning som uten videre skulle tilsi at også tredje setning kun gjelder for dagtidsarbeidere. Retten finner det mest sannsynlig at bestemmelsen om rett til fri jul- eller påskeaften er plassert i pkt. 210.3 på grunn av dens temamessige nærhet til bestemmelsen i første setning om rett til fri på påskeaften. Retten finner etter dette ikke grunnlag for å trekke tolkningsmessige konsekvenser av det forhold at den omtvistede bestemmelsen er plassert i pkt. 210.3, slik NHO har gjort.
- (34) Opplysningene om den omtvistede bestemmelsens forhistorie gir etter Arbeidsrettens syn ikke grunnlag for å fravike det klare tolkningsmessige utgangspunkt som bestemmelsens ordlyd og overenskomstens system danner. Pkt. 210.3 tredje setning kom inn i luftfartsoverenskomsten under revisjonen i 2006. Det er på det rene at HK i løpet av forhandlingene den 22. mai 2006 fremmet krav om en generell bestemmelse om fri enten jul- eller nyttårsaften. Dokumentasjonen av HKs krav viser at bestemmelsen fra starten av var foreslått plassert i avsnitt 21 som et tillegg til pkt. 210.3, noe som ut fra den allerede eksisterende overskriften til avsnitt 21 ga et klart signal om hvilken rekkevidde bestemmelsen

var ment å ha. Videre har HKs daværende forhandlingsleder, Egil Chr. Bøckmann, som vitne uimotsagt forklart at dette kravet ble fremmet i et plenums møte mellom partenes delegasjoner, og at han da klargjorde at bestemmelsen først og fremst ville få betydning for skiftarbeidere. Han har også forklart at det etter møtet ble nedsatt et engere utvalg, hvor representanter for partene gjennomgikk de praktiske sider ved gjennomføring av den aktuelle bestemmelsen, blant annet i forhold til skiftarbeidere. Bøckmanns opplysninger er bekreftet ved vitneforklaringer fra Ingfrid Jekteberg og Trond Smørås, som begge deltok i forhandlingene og i det nevnte utvalget på vegne av HK.

- (35) Arbeidsretten legger etter dette til grunn at NHOs forhandlere måtte være fullt på det rene med at det opprinnelige kravet fra HK om rett til fri enten jul- eller nyttårsaften også tok sikte på skiftarbeidere, da HK under de fortsatte forhandlingene den 23. mai 2006 fremla sitt reviderte krav til endringer i pkt. 210.3, hvor første setning var likelydende med den senere vedtatte bestemmelsen.
- (36) Forklaringene viser at kommunikasjonen mellom partene under meklingen den 7. og 8. juni 2006 gikk via meklingsmannen. Det er ikke påberopt at noen av partene i løpet av meklingen klargjorde bestemte forutsetninger om avtaleforståelsen på det omtvistede punkt direkte overfor motparten. Videre er det enighet om at felleskravet av 7. juni kl. 22.00 fra HK og Parat, hvor den nevnte formuleringen i første setning fra HKs reviderte krav av 23. mai 2006 var videreført, ble utarbeidet etter anmodning fra meklingsmannen. Ut fra forklaringene legger Arbeidsretten til grunn at Bøckmann i særmøte med meklingsmannen gjorde det klart at den omtvistede bestemmelsen først og fremst ville få betydning for skiftarbeidere. Det er uklart om meklingsmannen klargjorde denne forutsetningen i sine møter med arbeidsgiversiden, men dette har ikke vesentlig betydning for saken. Etter Arbeidsrettens syn var det intet ved utformingen av det felles kravsdokumentet fra HK og Parat som skulle tilsi at HK hadde frafalt den forutsetningen som var klargjort under de forutgående forhandlingene, om at bestemmelsen også skulle gjelde for skiftarbeidere. Dersom NHOs forhandlere mot slutten av meklingen var av en annen oppfatning av avtaleforståelsen på dette punkt, måtte de ha klargjort sine forutsetninger og sørget for en annen avtaleteknisk løsning.
- (37) Arbeidsretten er på denne bakgrunn kommet til at LO/HK må gis medhold i sitt syn på avtaleforståelsen.

(38) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Luffartsoverenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon og Landsorganisasjonen i Norge/Handel og Kontor i Norge avsnitt 21 pkt. 210.3 tredje setning om fri jul- eller nyttårsaften, omfatter også skiftarbeidere.

