

DOMMER OG KJENNELSER
AV
ARBEIDSRETTE
2009

UTGITT AV ARBEIDSRETTE
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
ARBEIDSRETTENS NESTLEDER

MARIT B. FROGNER
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten	III
Partsregister	IV
Saksregister	V
Dommer og kjennelser	1

Arbeidsretten

Pensjonert lagdommer Gunvald Gussgard var konstituert som Arbeidsrettens leder fra 15. juli 2009 og frem til 31. desember 2009. Johan Kr. Øydegard var ansatt som nestleder frem til 1. august 2009. Elin Nykaas var konstituert som dommer frem til 1. august 2009 og som nestleder fra samme dato og frem til 31. desember 2009. Tron Løkken Sundet ble konstituert som dommer fra 1. september 2009 til 31. desember 2009. Utover dette var det ingen endringer i sammensetningen av retten i 2009. Det vises til domssamlingen for 2008.

Det var 38 saker som ikke var avgjort per 1. januar 2009. I løpet av 2009 kom det inn 35 nye saker til Arbeidsretten. Én av sakene gjaldt anke over dom avsagt av tingrett som lokal arbeidsrett.

Av de til sammen 73 sakene ble 19 saker avgjort ved dom, og 20 saker ble hevet som frafalt eller forlikt før hovedforhandling.

Den 31. desember 2009 var det 34 saker som ikke var avgjort.

Det ble ikke avholdt hovedforhandling utenfor Oslo i 2009.

Partsregister

Akademika AS	189
Arbeidsgiverforeningen Spekter	125, 179, 189
Beerenberg Group	141
Bergen kommune	28, 58
Byggenæringens Landsforening	141
D & F Group AS	38
Fagforbundet	28, 58, 125
Fellesdistribusjon Østfold AS	14
Fellesforbundet	38, 98, 211
Fiskebåtredernes Forbund	111
Industri Energi	70, 83, 161
Jøtul AS	211
KS	28, 58
Landsorganisasjonen i Norge	1, 14, 28, 38, 48, 58, 70, 83, 98, 161, 179, 211, 221
LO Stat	125, 179, 189
Mediebedriftenes Landsforening	14
Nettbuss AS	179
Nettbuss Møre AS	179
Norges Rederiforbund	70, 83
Norges Taxiforbund	221
Norsk Arbeidsmandsforbund	48
Norsk Industri	38
Norsk Jernbaneforbund	179
Norsk Sjømannsforbund	111
Norsk Tjenestemannslag	189
Norsk Transportarbeiderforbund	14, 179, 221
Norsk Trållerrederiers Forening	111
Næringslivets Hovedorganisasjon	1, 14, 38, 48, 141, 161, 198, 211
Odffjell Offshore AS	83
Oljeindustriens Landsforening	161
SAFE	141
Securitas AS	48
Staten v/Forsvarsdepartementet	98
Studentkafeene AS	189
Studentsamskipnaden i Oslo	189
Telemark Bilruter AS	198
Transportarbeidernes Landsforening	198
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund	141
Yrkestrafikkforbundet	198

Saksregister

Ansiennitet	VI
Arbeidstid	VI
Etterbetaling	VI
Feriepenger	VI
Kostgodtgjørelse	VII
Kursdeltakelse – rett til fri med lønn	VII
Likhetsklausul	VII
Lønnsforhold	VIII
Natttillegg	X
Organisasjonsfrihet	X
Parallele avtaler	X
Pensjon	X
Permittering	X
Reise	XI
Sykepenger	XI
Tariffavtaler – omfang	XI
Ufravikelighet	XI
Ventetidsbetaling	XII

Ansiennitet

1. *Se* Lønnsforhold nr. 1
2. *Se* Permittering nr. 1
3. *Se* Permittering nr. 2

Arbeidstid

1. Etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) kan fagforening med innstillingsrett inngå tariffavtale med den enkelte bedrift som fraviker lovens bestemmelser om arbeidstid. Ved slik lokal avtale kan imidlertid ikke overordnet tariffavtale fravikes uten tariffpartenes godkjenning. Tvisten gjaldt om det var tariffstridig av Fellesforbundet å sette som vilkår for godkjenning av en lokal avtale om 14-21 rotasjon at ukentlig arbeidstid ble fastsatt til 33,6 timer. Arbeidsretten fant at uttrykket «skal ikke overstige» i Verkstedoverenskomsten kap. 2 om arbeidstiden må leses som det sto «skal være», jf. ARD 1954 side 111. Det var derfor tariffstridig å sette som vilkår for å inngå lokal avtale om arbeidstidsordning med 14-21 rotasjon at den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden ble nedsatt til 33,6 timer. Dissens 5-2. 1
2. Verkstedoverenskomsten 2006–2008 bilag 8 (offshorebilaget) punkt 3.10.2 annet ledd fastsetter at *fravær* skal hensyntas ved den årlige avregningen av arbeidstiden. Spørsmålet i saken var hvorvidt ventetid fra utløpet av en ordinær friperiode og til ny oppholdsperiode hvor arbeidstakeren igjen sysselsettes, skal behandles som *fravær*, slik at ventetid blir likestilt med *arbeidet tid* ved den årlige avregningen av arbeidstiden. Arbeidsretten kom til at ventetid ikke er omfattet av *fravær* i Verkstedoverenskomsten 2006–2008 bilag 8 (offshorebilaget) punkt 3.10.2 annet ledd. 38

Etterbetaling

- Se* Lønnsforhold nr. 1.

Feriepenger

Overenskomsten mellom Spekter/SiO og LO/NTL har i § 10 a) bestemmelse om rett til full lønn under sykdom i 1 år. Under revisjonen av overenskomsten i 2004 ble merknaden om videreføring av praksis ved opptjening av feriepenger under fravær fjernet. Arbeidsretten kom til at dette ikke innebar

innholdsmessig endring av bestemmelsen og at praksis om at det opptjenes feriepenger av arbeidsgiverperioden og den perioden det utbetales sykepenger fra folketrygden ikke ble endret. Ved innledningen til forhandlingene gjorde Spekter og SiO det klart at de ønsket en redaksjonell gjennomgang av overenskomsten. Det ble ikke under forhandlingene fremmet krav eller tilbud om retten til opptjening av feriepenger under sykdom. Dette var heller ikke på annen måte tema mellom partene. Dersom NTL mente at fjerning av merknaden innebar at det skulle opptjenes feriepenger for hele perioden, måtte dette vært gjort klart overfor motparten under forhandlingene. 189

Kostgodtgjørelse

Se Reise

Kursdeltakelse – rett til fri med lønn

Hovedavtalen mellom Spekter og LO v/LO Stat har i §§ 26 og 52 bestemmelser om ansattes og tillitsvalgtes rett til fri med lønn ved deltakelse i «kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon». Tvist i to saker om de aktuelle kursene tilfredsstilte vilkåret «arrangeres av vedkommende forbund/forening». I den ene saken fant Arbeidsretten under dissens 5-2 at kurset, som gjaldt arbeidstidsplanlegging og hvor den praktiske gjennomføring av kurset skjedde i regi av Møre og Romsdal Transportarbeiderforening, måtte anses å være arrangert av Norsk Transportarbeiderforbund, idet kurset ble avholdt etter vedtak i forbundsstyret. I den andre saken, som gjaldt et kurs vedrørende pensjonsreformen, avholdt i regi av Bilpersonalets Forening-Drammen, kom Arbeidsretten enstemmig til at kurset ikke tilfredsstilte vilkåret, selv om den lokale foreningen utgjorde en avdeling av Norsk Jernbaneforbund (NJF). NJF sentralt hadde ikke medvirket til kursarrangementet. 179

Likhetsklausul

Overenskomsten for oljeservicebedrifter (Oljeserviceavtalen OSA) har i pkt. 2.1.2 bestemmelser som skal sikre «likhet i innhold og redigering» i parallelle avtaler. Da partene under forhandlingene om eventuell lønnsregulering etter OSA pkt. 3.30 per 1. juni 2005 ikke kom til enighet, avsluttet OLF forhandlingene og fastsatte lønnsjusteringen i henhold til sitt siste tilbud. Spørsmålet i saken var hvorvidt OLFs ensidige gjennomføring av lønnsreguleringene i 2005 etter OSA pkt. 3.30 var tariffstridig og om pkt. 2.1.2 påla OLF en plikt til å sørge for at OSA samsvarer med Oljeservicebedriftsavtalen (OSBA)

etter at det ble fremforhandlet et høyere tillegg etter tilsvarende forhandlinger med Norges Rederiforbund. Arbeidsretten la til grunn at det ikke var holdepunkter i bestemmelsen selv, partenes forutsetninger eller praksis, for at fastsettelsen av tillegget etter OSA pkt. 3.30 var ment å foregå på annen måte enn at OLF har det siste ordet i forhold til tilleggets størrelse, og at dette ensidig kan fastsettes av OLF dersom partene ikke kommer til enighet. Hva gjaldt tolkningen av OSA pkt. 2.1.2 bestred ikke NHO og OLF at de i kraft av denne hadde en plikt overfor LO og IE til å sørge for «likhet i innhold og redigering» i avtaler de inngår med andre arbeidstakerorganisasjoner innenfor OSA-området. Arbeidsretten kunne imidlertid ikke se at ordlyden ga holdepunkter for at OLF hadde en tilsvarende plikt til å sikre at OSA samsvarer med OSBA eller andre parallelle avtaler. Det som skal sikre likhet mellom avtalene innenfor OSA-området er den gjensidige plikt partene har til ikke å inngå avtaler som avviker i innhold og redigering i avtaleforhold som er parallelle til OSA. Arbeidsretten la etter dette til grunn at den situasjon som oppsto i 2005, og som medførte at IE kunne fremforhandle et høyere tillegg etter OSBA, ikke var regulert i overenskomsten og heller ikke hadde vært et tema mellom partene. NHO og OLF ble følgelig frifunnet på dette punkt. Delvis dissens 5–2. 161

Lønnsforhold

1. I Avisbudavtalen (2006–2008) § 3 Lønnsbestemmelser Minstelønn bokstav g er det fastsatt bestemmelser om ansiennitetstillegg. Det er i bestemmelsen ikke sagt noe om forholdet til avtalens § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a Natttillegg annet ledd, som regulerer omregning av timelønnen fra 37,5 til 35,5 timers uke (nattsats). Arbeidsretten fant at verken partenes intensjoner eller Avisbudavtalens ordlyd, systematikk eller tariffhistorie ga holdepunkter for at ansiennitetstillegget skal behandles på en annen måte enn øvrige tillegg regulert i avtalen. Arbeidsretten kom på denne bakgrunn til at ansiennitetstillegget skal inngå i beregningsgrunnlaget ved omregning av timelønnen fra 37,5 til 35,5 timers uke. Delvis dissens 5–2. Deler av saken ble samtidig hevet etter enighet mellom partene. 14
2. Under revisjon av hovedtariffavtalen mellom KS og LO i 2004 ble det avtalt en minstelønnsjustering fra 1. januar 2005. Videre ble det avtalt at «tillegg gitt i forbindelse med lokale forhandlinger i kap. 4 pr. 01.05.04 og som innhentes av sentralt avtalt minstelønnsjustering i kap. 4 pr. 01.01.05, kommer i tillegg for de berørte ansatte». Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke gjaldt ledere i stillingskode 7003 og 7451. Selv om disse lederne får sin lønn fastsatt ut fra høyeste minstelønnsnivå for dem de leder, var bestemmelsen ment å være begrenset til de som var direkte innplassert i minstelønnsnivået. Dissens 5–2. 28

3. I sentral forbundsvis særavtale for Brann- og redningstjenesten (SFS 2404) mellom KS og LO er inntatt en bestemmelse om at ledere skal lønnes minst 8000 over dem de er satt til å lede. Arbeidsretten kom til at brannformann og underbrannmester var tillagt ledelsesbeføyelser som måtte anses som tilstrekkelig for å falle inn under lederbegrepet i særavtalens forstand. Begge stillinger hadde klart definerte oppgaver og ansvar og var tillagt instruksjons- og beslutningsmyndighet. 58
4. Etter overenskomsten mellom LO med NSF og FF og NTF består mannskapets lønn av hyre og en lott beregnet som en bestemt andel av delingsfangsten, det vil si verdien av fangsten fratrukket bestemte utgifter. For torsketrålere som har kvotegrunnlag ut over en kvotefaktor på 1,4 og opp til en kvotefaktor på 3 skal det i tillegg skje en lineær reduksjon. Arbeidsretten kom til at overenskomsten § 22 åttende og niende ledd måtte tolkes slik at lineær reduksjon skulle skje uavhengig av om fisket fant sted nord eller sør for 62. breddegrad. Forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 ikke ansett til hinder for at det ble avsagt dom for tolkingen av den tilsvarende bestemmelsen i § 23 tredje og fjerde ledd. 111
5. I forbindelse med en fusjonsprosess ble det mellom bedriften og Fellesforbundets klubb opprettet protokoll 3. juli 2008 om ny lønnsmatrise som skulle ha virkning fra 1. april 2008. Forhandlinger om samme spørsmål med SAFE-klubben førte ikke frem, og bedriften besluttet å gjøre den nye matrisen gjeldende for SAFEs medlemmer med virkning fra 1. desember 2008. Arbeidsretten kom etter en konkret vurdering til bedriftens beslutning om iverksettelse fra et annet tidspunkt enn det som ble avtalt med Fellesforbundets klubb var i strid med Hovedavtalen YS–NHO § 2-1. 141
6. Se Kursdeltakelse – rett til fri med lønn 141
7. Under revisjon av transportoverenskomsten i 2006 kom partene under meklingen til enighet om et generelt tillegg og et utjevningstillegg på 5,50 kroner som skulle utbetales til alle arbeidstakere, og et tillegg på 3,50 kroner fra 1. januar 2007 som skulle utbetales til rutebussjåfører som var omfattet av nye avtaler eller av reforhandlede avtaler. Arbeidsretten kom etter en konkret vurdering av praktiseringen av en rammeavtale for rutetransport og en prosess knyttet til inngåelse av en godtgjørelsesavtale for 2007 for Telemark Bilruter AS til at det forelå en reforhandling i tariffrettslig forstand. 198
8. Etter taxioverenskomsten § 3 lønnes drosjesjåføren med en nærmere bestemt prosentsats av «brutto innkjørt beløp, eks. mva.». Arbeidsretten kom til at overenskomsten må forstås slik at bompenger, fergebilletter, parkeringsavgift mv. som kan kreves betalt av passasjerer ikke inngår i «brutto innkjørt beløp» og dermed heller ikke i beregningsgrunnlaget for sjåførens lønn. Dissens 5–2 221

Natttillegg

Se Reise

Organisasjonsfrihet

Se Lønnsforhold nr. 5.

Parallelle avtaler

Se Likhetsklausul.

Pensjon

I protokoll av 16. april 2008 ble Spekter og LO enige om at arbeid med pensjonsordninger for helseforetakene skulle fortsette «under forutsetning av arbeidsgivers frys av de ansattes pensjonsforhold, med mindre partene er enige om noe annet». I protokoll av 17. desember 2008 ble partene enige om å opprette «en egen pensjonskasse som en midlertidig løsning». Arbeidsretten kom til at partene ved protokollen av 17. desember ble «enige om noe annet». Videre lå det ikke mer i uttrykket «egen pensjonskasse» enn at kassen var eget rettssubjekt med eget styre. At den daglige drift av pensjonskassen ble ivaretatt ved utkontrahering og innkjøp av eksterne tjenester og ikke med egne fast ansatte arbeidstakere var ikke i strid med avtalene. Selve driften av kassen var ikke diskutert eller avtalt mellom partene. 125

Permittering

1. Hovedavtalen LO – NHO § 8-1 nr. 3 fastslår at ansiennitet kan fravikes dersom det foreligger saklig grunn. Bedriftens fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen var begrunnet i sosiale og økonomiske forhold hos den ansatte. Arbeidsretten fastslo at forhold av denne art utvilsomt kan tillegges vekt ved utvelgelsen for permittering og at de etter omstendighetene vil kunne utgjøre en saklig grunn for fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen. Arbeidsretten kom imidlertid til at saksbehandlingen i denne konkrete saken samlet sett fremsto som så mangelfull at det ikke kunne anses sannsynliggjort at bedriften hadde et forsvarlig faktisk grunnlag for avgjørelsen om å fravike ansiennitetsrekkefølgen. Det var da ikke bevisgrunnlag for å konkludere med at det forelå saklig grunn etter Hovedavtalen § 8-1 nr. 3, og permitteringsbeslutningen var følgelig tariffstridig. 48

2. Hovedavtalen mellom LO og NHO har bestemmelser om at permittering kan foretas når saklig grunn gjør det nødvendig. Videre heter det at ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn. Arbeidsretten kom etter en konkret vurdering til at ansiennitetsfravikene var saklige. Utvelgelsen ble foretatt på grunnlag av kriterier partene var enige om. Det var foretatt en grundig og samvittighetsfull vurdering av den enkelte ansatte og de uforholdsmessige tyngende forhold som forelå var tatt i betraktning. De av arbeidstakerne med kortere ansiennitet som ikke ble permittert hadde enten spesialkompetanse eller en særlig dyktighet som var viktig å beholde i den spesielle situasjonen bedriften var i på permitteringstidspunktet. 211

Reise

I verkstedsoverenskomsten for Forsvaret er det i § 10 pkt. 10.4 bestemmelser om rett til kostgodtgjøring og nattillegg etter regler og satser i særavtaler om reiser innenlands. Arbeidsretten kom til at henvisningen til særavtalen for reiser innenlands gjaldt særavtalen som sådan, herunder dens virkeområde. Kontrollør i Forsvarets verksteder som har reising som en del av sitt ordinære arbeid hadde ikke krav på godtgjørelse. 98

Sykepenger

Se Feriepenger.

Tariffavtaler – omfang

Se Ufravikelighet.

Ufravikelighet

Mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) med forbundet Industri Energi (IE) på den ene side og Norges Rederiforbund (NR) på den andre side var det inngått en overenskomst for arbeidstakere som arbeider fast på land i Norge, den såkalte landavtalen. Etter landavtalen bilag 1 § 3 var bedrifter hvor landavtalen var gjort gjeldende forpliktet til å betale premie til opplysnings- og utviklingsfondet (OU-fondet). Tvistespørsmålet i saken var hvorvidt bedrifter hvor landavtalen var gjort gjeldende var forpliktet til å betale premie til OU-fondet etter landavtalen bilag 1 § 3 for samtlige arbeidstakere som fulgte avtalen, eller om plikten var begrenset til arbeidstakere tilsluttet IE. Arbeidsrettens flertall kom til at i bedrifter hvor landavtalen mellom NR og LO/IE

var gjort gjeldende, skulle det betales premie etter landavtalen bilag 1 § 3 for samtlige ansatte på bedriften som følger avtalen. Dissens 4–3 70

Ventetidsbetaling

Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel mellom Norges Rederiforbund og Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi (2004–2006) punkt 3.3 syvende ledd fastsetter godtgjørelse for ventetid når arbeidstakerne får forlenget oppholdsperioden ut over det som følger av arbeidsplanen. I ARD 2002 side 437 konkluderte Arbeidsretten med at bestemmelsen i overenskomsten for 1998–2000 ikke kom til anvendelse i situasjoner hvor fartøyet ligger til kai ved verksted og arbeidstakerne er innlosjert på land under slike forhold at de står fritt til å avvikle fritiden der. Tvisten i herværende sak gjaldt hvorvidt punkt 3.3 syvende ledd får anvendelse under verkstedopphold når arbeidstakerne er innlosjert om bord og kan avvikle fritid på land. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke kan forstås slik at det er et ubetinget vilkår for ventetidsbetaling at fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet om bord. I den konkrete saken var det etter Arbeidsrettens mening anstrengt å konkludere med at arbeidstakerne ikke oppholder seg på innretningen i overenskomstens forstand, selv om de skulle stå fritt til å avvikle fritid i land. Overenskomstens punkt 3.3 syvende ledd skal følgelig forstås slik at arbeidstaker som får sitt opphold forlenget på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte, og som er innlosjert om bord, skal ha betaling for ventetid uavhengig av om arbeidstaker på grunn av verkstedopphold kan avvikle fritid på land. 83

Arbeidstid. Etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) kan fagforening med innstillingsrett inngå tariffavtale med den enkelte bedrift som fraviker lovens bestemmelser om arbeidstid. Ved slik lokal avtale kan imidlertid ikke overordnet tariffavtale fravikes uten tariffpartenes godkjenning. Tvisten gjaldt om det var tariffstridig av Fellesforbundet å sette som vilkår for godkjenning av en lokal avtale om 14-21 rotasjon at ukentlig arbeidstid ble fastsatt til 33,6 timer. Arbeidsretten fant at uttrykket «skal ikke overstige» i Verkstedsoverenskomsten kap. 2 om arbeidstiden må leses som det sto « skal være», jf. ARD 1954 side 99. Det var derfor tariffstridig å sette som vilkår for å inngå lokal avtale om arbeidstidsordning med 14-21 rotasjon at den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden ble nedsatt til 33,6 timer. Dissens 5–2.

**Dom 9. januar 2009 i
sak nr. 21/2008, Inr. 1/2009:
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Nina Melsom) mot
Landsorganisasjonen i Norge
(advokat Einar Stueland og advokat Kristin Robberstad).**

Dommere: Øydegard, Gussgard, Aarbakke, Thaulow Rustad, Stangnes, Røssland og Andersen.

I Innledning

- (1) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Landsorganisasjonen i Norge (LO) er det oppstått tvist om hvorvidt en fagforening med innstillingsrett med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) kan inngå tariffavtale med den enkelte bedrift som innebærer kortere arbeidstid enn det som følger av verkstedsoverenskomsten (VO) kapittel 2 og bilag 5 (Arbeidstidsbilaget av 1986), uten å innhente samtykke fra NHO.
- (2) Tvisten er konkret knyttet til en arbeidstidsordning med 14-21 rotasjon, der det arbeides dagtid sammenhengende i 14 dager med 12 timers arbeidsdag, etterfulgt av arbeidsfri i 21 dager. Slik 14-21 rotasjon ble første gang benyttet som en prøveordning for Hammerfest LNG prosjektet på Melkøya, opprinnelig for perioden juni 2004 – våren 2006 og senere forlenget. Ordningen kom i stand etter avtale mellom bedriften og fagforeningene og var basert på en arbeidstid på 35,5 t/uke, inklusive betalte pauser, avspasering og feriefritid. Antall rotasjoner pr. år var etter arbeidsplanen $52:5 = 10,4$, og timetall pr. rotasjon var $37,5 \text{ t} \times 5 \text{ uker} = 187,5 \text{ timer} - 15 \text{ timer (2 dager) ferie} = 172,5 \text{ timer} - 9,0 \text{ timers arbeidstidsreduksjon (timetall redusert fra 37,5 til 35,5)} = 163,5 \text{ timer}.$

Ordningen ble av Fellesforbundet (FF) og EL & IT sendt LOs sekretariat for godkjenning.

- (3) I mai 2007 ble det inngått avtale mellom seks LO-forbund (Fellesforbundet, EL & IT, Norsk Arbeidsmandsforbund, Industri Energi, Forbundet for Ledelse og Teknikk og Norsk Transportarbeiderforbund) om at 14-21 rotasjon bare kunne godtas av fagforeningene dersom arbeidstidsordningen gikk ut på 33,6 timers uke med full lønnskompensasjon og hvor maksimalt 30 minutter av spisepausene legges på utsiden av arbeidstiden. Som en konsekvens av denne avtalen mellom forbundene nektet FF å godkjenne en ordning om 14-21 rotasjon med 35,5 timers uke ved Aibel AS' Kollsnes Flash Gas Project. Bedriften og Norsk Industri hevdet på sin side at FFs vilkår om 33,6 timers uke var tariffstridig. Tvisteforhandlingsmøte 30. mai 2008 mellom LO og NHO førte ikke til enighet, og NHO reiste sak for Arbeidsretten ved stevning av 17. juli 2008, opprinnelig med følgende påstand:
- «1. Avtalen som innebærer kortere arbeidstid enn det som følger av Verksteds-
overenskomstens kapittel 2 og Bilag 5 (arbeidstidsbilaget), må godkjennes av
NHO for ikke å være tariffstridig.
 - 2. LO har opptrådt tariffstridig og ulovlig ved å instruere forbundene om å inngå
avtaler med enkeltbedrifter som er i strid med Verkstedsoverenskomstens kapitel
2 og Bilag 5.
 - 3. LO plikter med alle tilgjengelige midler å bringe de tariffstridige krav til opphør.»
- (4) Påstanden er senere endret, slik det fremgår avslutningsvis under III Saksøkerens anførsler.
- (5) Hovedforhandling i saken ble avholdt 9.–12. desember 2008. Det ble gitt partsforklaring fra begge parter. I alt sju vitner ble avhørt.

II Arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) og forholdet til verkstedsoverenskomsten

- (6) Arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) viderefører tidligere lovs § 41 femte ledd om at fagforening med innstillingsrett med visse unntak kan inngå tariffavtale om arbeidstidsordninger som avviker fra arbeidsmiljølovens alminnelige bestemmelser. Tariffavtalen kan inngås med den enkelte arbeidsgiver. Det er således etter loven ikke noe krav om medvirkning fra noen organisasjon på arbeidsgiversiden.

- (7) Etter NHOs oppfatning må imidlertid arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) forstås slik at VO kapittel 2 og bilag 5 er til hinder for at det i slik lokal tariffavtale med enkeltbedrift blir avtalt kortere normalarbeidstid enn det som følger av overenskomsten kapittel 2 og bilag 5. Overenskomstens arbeidstidsrammer er bindende både oppad og nedad. Dersom en fagforening med innstillingsrett ønsker å inngå avtale med en bedrift om kortere arbeidstid enn disse rammene tilsier, må avtalen godkjennes av de overordnede tariffparter for ikke å være tariffstridig.
- (8) LO er uenig med NHO på dette punkt. For det første er arbeidstidsrammene i VO kapittel 2 å forstå som en ramme oppad, jf. ordlyden «skal ikke overstige» i de aktuelle bestemmelsene. Dessuten kommer arbeidstidsbilaget ikke til anvendelse ved avtale om 14-21 rotasjon, idet en så ekstrem arbeidstidsordning ligger langt utenfor hva tariffpartene kan ha hatt i tankene i 1986, da arbeidstidsbilaget kom i stand.

III Saksøkerens anførsler

- (9) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i det vesentlige anført:
- (10) VO kapittel 2 og bilag 5 fastsetter absolutte rammer for lengden av den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden. Disse rammene kan ikke fravikes av andre enn av tariffpartene NHO og LO. Ordlyden i VO – «skal ikke overstige» – kan riktignok isolert oppfattes slik at bestemmelsene bare angir en øvre ramme. Men slik har bestemmelsene aldri vært oppfattet eller blitt praktisert. Arbeidsrettens dom i Jølisaken, ARD 1954 side 111, sier klart at uttrykket «skal ikke overstige» må leses som om det sto «skal være», altså som en fast ramme. Denne fortolkning er senere fulgt av tariffpartene. Det vises til fremlagte avtrykk av Håndbok for Mekaniske Verksteders Landsforening og Teknologibedriftenes Landsforening for årene 1955–1993. LO har opp gjennom årene ikke hatt noen bemerkning til innholdet i håndbøkene på dette punkt.
- (11) Det har utviklet seg en viss praksis for at det med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) og den tidligere lovs § 41 femte ledd er inngått tariffavtaler mellom fagforening med innstillingsrett og den enkelte bedrift, men NHO har ikke akseptert at slik avtale har gått ut på nedsettelse av arbeidstid i forhold til arbeidstidsrammene i VO. Eventuell nedsettelse av arbeidstid må fastsettes av de sentrale tariffpartene.

- (12) Ved store anleggsprosjekter, der det kan være behov for mange tilreisende arbeidstakere, vokste det på 1970-tallet frem et ønske på arbeidstakersiden om arbeidstidsordninger som ga mulighet til å samle opp flere sammenhengende fridager med noen ukers mellomrom, slik at man kunne ha lengre samværsperioder med familien på hjemstedet. Virksomhetene kunne på sin side ha behov for en driftstid som var utvidet i forhold til vanlig dagtid for å gjennomføre prosjektet på hensiktsmessig måte. I 1992 fremmet så Fellesforbundet krav om opprettelse av en avtale med 12-9 rotasjon. Avtalen ble inntatt som bilag 9 til VO – Rammeavtale om arbeidstidsordning for store anlegg. Meningen med rammeavtalen var å forenkle saksbehandlingen ved inngåelse av avtale om slik rotasjonsordning. Rammeavtalen er med et par justeringer og tilføyelser beholdt ved senere tariffrevisjoner og er nå bilag 11 til VO. Avtalens punkter 2–8 lyder:

- «2. Når det foreligger lokal enighet om bruk av arbeidstid i henhold til rammeavtalen og innenfor Verkstedsoverenskomstens bestemmelser, sendes denne avtale NI og Fellesforbundet. Ordningen kan ikke settes i verk før aksept fra begge organisasjoner foreligger. Partene skal ha svar så raskt som mulig, og senest innen 3 dager fra avtalen er mottatt av organisasjonene. Hvis en av organisasjonene ikke finner å kunne akseptere forslaget, tas dette umiddelbart opp med den andre organisasjon.
3. Det forutsettes at den kun gjøres gjeldende for enkelte anlegg og er avgrenset i tid.
4. Det benyttes en 12-9-rotasjon med en arbeidstid inntil 10 ½ time pr. dag og som fortrinnsvis legges i tidsperioden 07.00 – 18.00. (Se vedlagte eksempel på arbeidsplan).
5. Det forutsettes at med en slik arbeidstidsordning vil behovet for overtid i hovedsak være eliminert.
6. Det vil ikke være nødvendig med dispensasjon fra Arbeidstilsynet når arbeidstid i henhold til denne avtale følges.
7. Eventuelle avtaler utover disse rammer behandles i hvert enkelt tilfelle i samsvarende med bestemmelsene i arbeidsmiljølovens § 10-12 (4).
8. Rammeavtalen hjemler skiftordninger. Hvis arbeidstiden på skiftordninger går utover kl. 24.00, kreves det på vanlig måte dispensasjon for nattarbeid, jfr. Arbeidsmiljølovens § 10-11. Arbeidstiden på 2-skiftordninger skal være 35,5 timer.»

- (13) LO godkjente i 1996 en arbeidstidsavtale med 12-16 rotasjon på Kollsnesanlegget i Hordaland ved bedriften Norske Fabricom AS, der arbeidstidsrammene ble fraveket under forutsetning av at avtalen ble godkjent av Fellesforbundet/LO og av TBL/NHO. Saken foreligger i bedriftsarkivet til Norsk Industri, og mye kan tyde på at avtalen er blitt akseptert der. Etter det NHO har kunnet bringe på det rene, er imidlertid avtalen aldri blitt formelt godkjent av NHO.
- (14) I perioden mai 2003 – mai 2004 ble det mellom bedriftene og arbeidstakerorganisasjonene forhandlet om særlige arbeidstidsordninger ved Melkøya. Partene kom først til enighet om en 12-9 rotasjon, men de ble i mai 2004 enige om å endre ordningen til en 14-21 rotasjon. Ordningen var basert på 35,5 timers arbeidsuke med bruk av to feriedager ved hver rotasjon. Avtalen gjaldt for perioden juni 2004 – våren 2006, men ble sommeren 2006 forlenget til 1. august 2007, og deretter ytterligere forlenget til mars 2008.
- (15) I mai 2007 ble det mellom seks LO-forbund inngått avtale om at 14-21 ordningen bare kunne anvendes dersom arbeidstiden ble redusert til 33,6 timer pr. uke. Avtalen er godkjent av LO-sekretariatet. NHO ble kjent med avtalen høsten 2007. Det fremgår av avtaleteksten at den er en revidert utgave av tidligere avtaler mellom de seks forbundene fra 1996, 2003 og 2006. Disse avtalene var ikke tidligere gjort kjent for NHO.
- (16) Fellesforbundet har tviholdt på kravet om 14-21 rotasjon og 33,6 timers arbeidsuke ved aktuelle forlengelser av lokale avtaler om arbeidstidsordninger. Arbeidsgiversiden har opplevd dette som en ren lønnskamp i strid med fredsplikten. Ved Melkøya er situasjonen så tilspisset at det oppleves som nærmest umulig å oppnå avtale om arbeidstids- og rotasjonsordning som er innen rammen av VO. Dersom LO og LO-forbundenes krav ikke blir imøtekommet, er det en reell mulighet for at arbeidstakere vil si opp sitt arbeid, hvilket vil sette bedriftene i en meget vanskelig situasjon. LO og LO-forbundene er klar over dette og benytter sin maktposisjon til å utøve et betydelig press på bedriftene. Maktbalansen mellom partene er forskjøvet. Kravene blir opplevd som en prinsippsak med krav om redusert arbeidstid rettet mot enkeltbedrifter i stedet for tariffmotparten NHO.
- (17) NHO fastholder at vilkårene etter VO kapittel 2 og bilag 5 for redusert arbeidstid til 33,6 timer pr. uke ikke foreligger ved rotasjonsordning 14-21 basert på dagtid. Arbeidstidsreduksjonen kan ikke begrunnes

i helse-, miljø- og sikkerhetshensyn (HMS-hensyn), slik LO synes å anføre. Avtale om slik ordning må godkjennes av NHO. Det dreier seg ikke om arbeid offshore, og bestemmelsen i punkt 3.1 i bilag 8 til VO (offshorebilaget), kommer ikke til anvendelse.

- (18) LO har opptrådt aktivt i forbindelse med inngåelsen av avtalen mellom LO-forbundene og har i realiteten instruert forbundene i denne forbindelse. Dette er tariffstridig.
- (19) NHO har under hovedforhandlingen nedlagt følgende endelige *påstand*:
 - «1. Verkstedsoverenskomstens kapittel 2 og Bilag 5 (arbeidstidsbilaget) innebærer at kravet om nedsettelse av den gjennomsnittlige arbeidstiden til 33,6 timer pr. uke som betingelse for å inngå arbeidstidsordning med 14-21 rotasjon, med dagarbeid – med unntak av arbeid som omfattes av offshorebilaget – er tariffstridig.
 - 2. LO har opptrådt tariffstridig og ulovlig ved å instruere forbundene om å inngå avtaler med enkeltbedrifter som er i strid med Verkstedsoverenskomstens kapittel 2 og Bilag 5.»

IV Saksøktes anførsler

- (20) *Landsorganisasjonen i Norge* har i hovedtrekk anført:
- (21) Sakens kjerne er om VO kapittel 2 og bilag 5 begrenser den enkelte arbeidsgivers adgang til å inngå tariffavtale etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) med annen ukentlig arbeidstid enn det som følger av normalordningene.
- (22) Konkret er det spørsmål om det kan inngås slik tariffavtale med en 14-21 rotasjon, der det arbeides 12 timer daglig 14 dager i strekk med en etterfølgende friperiode på 21 dager. Dette er en ekstrem rotasjonsordning, som bare kan inngås av en fagforening med innstillingsrett, som garantist for at hensynet til arbeidstakernes helse og velferd ivaretas. Dette er hensyn som fagforeningen må ta i betraktning når det skal avgjøres om slik rotasjonsordning skal kunne godkjennes.
- (23) Den ukentlige arbeidstiden er i arbeidstidsbilaget fastsatt etter en vurdering av antatt belastning ved de ulike ordningene. Eksempelvis gir døgnskiftarbeid eller arbeid minst hver tredje søndag

ukentlig arbeidstid på 35,5 timer, mens helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenlignbart» turnusarbeid gir 33,6 timer. En arbeidstidsordning med 14-21 rotasjon faller utenfor de ordninger som er direkte beskrevet i arbeidstidsbilaget, og etter LOs oppfatning må de HMS-påkjenninger som ordningen innebærer tilsi at arbeidstidens lengde må trekkes inn som et korrigerende ledd. Det vises til lovens § 10-2 (1), som sier at arbeidstidsordninger skal være slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger, og slik at det er mulig å ivareta sikkerhetshensyn.

- (24) Lovendringen i 1984 som innførte ordningen med at fagforening med innstillingsrett fikk kompetanse til å inngå avtale med enkeltbedrift om avvikende arbeidstidsordning, førte til at LOs sekretariat i 1985 fattet vedtak om at ingen LO-forbund måtte inngå slik avtale uten at dette på forhånd var tatt opp med sekretariatet. Ved tariffrevisjonen i 1992 ble det imidlertid i tilknytning til VO enighet om en rammeavtale om arbeidstidsordning for store anlegg (bilag 9) som innførte en 12-9 rotasjon. Denne rammeavtalen er nå – med visse endringer – inntatt som bilag 11 til VO.
- (25) I 1996 ble det inngått avtale mellom fem LO-forbund innen store anlegg om bruken av 12-9 rotasjon. Avtalen mellom forbundene ble, som nevnt under gjengivelsen av saksøkerens anførsler, revidert i 2003 og omfattet da også 12-16 rotasjon og offshorerotasjon. Etter dette er den på ny revidert i 2006 og deretter i mai 2007. Ved sistnevnte revisjon ble også 14-21 rotasjon omhandlet, og da med krav om ukentlig arbeidstid på 33,6 timer. 14-21 rotasjon hadde da vært praktisert som en prøveordning på Melkøya siden 2004 og med bruk av to feriedager pr. rotasjon, slik at ukentlig arbeidstid utgjorde 35,5 timer.
- (26) Den første avtalen om 12-16 rotasjon ble inngått ved Kollsnesanlegget i 1996. Ordningen var basert på 32,5 timers arbeidstid pr. uke (over en 4 ukers periode). Avtalen inneholdt bestemmelse om at den skulle godkjennes av Fellesforbundet/LO og TBL/NHO. Avtalen ble formelt godkjent av LO, men NHO har ikke kunnet dokumentere å ha behandlet avtalen. På arbeidsgiversiden synes således godkjenningen bare å ha skjedd lokalt.
- (27) Det er siden 2004 inngått en rekke avtaler med 12-16 rotasjon, basert på 33,6 timers uke, uavhengig av om avtalen omfattet nattarbeid eller ikke. NHO har ikke grepet inn overfor slike avtaler. Dette betyr at NHO

i praksis har akseptert at arbeidsgiver lokalt kan inngå avtale i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) om redusert ukentlig arbeidstid. Det var først etter at LO-forbundene ikke lenger ville akseptere bruk av feriedager i forbindelse med 14-21 rotasjoner og i stedet hevdet at avtale om slik arbeidstidsordning måtte baseres på 33,6 timers uke, at NHO grep inn og hevdet at slike avtaler bare kunne inngås med samtykke fra de sentrale tariffpartene. NHO hadde før dette aldri overfor LO gitt uttrykk for at VO kapittel 2 og bilag 5 var til hinder for at det ble inngått lokal tariffavtale om kortere arbeidstid enn der angitt.

- (28) Det følger av rammeavtalen punkt 7 at andre arbeidstidsordninger enn 12-9 rotasjon med 10,5 timers arbeidsdag skal behandles i samsvar med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 10-12 (4). Verken rammeavtalen eller arbeidstidsbilaget er i seg selv til hinder for at det etter denne lovbestemmelsen blir inngått slik lokal tariffavtale som det tvistes om i denne saken. Både loven og VO kapittel 2 bruker formuleringen «skal ikke overstige» ved angivelsen av arbeidstidens lengde. Dette må etter sin ordlyd og vanlige fortolkningsregler bety at det dreier seg om en øvre grense. At samme formulering ikke er benyttet i arbeidstidsbilaget punkt A, som gjelder nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987, kan ikke føre til et annet resultat. Arbeidstidsbilaget regulerer ikke ordninger som kommer i stand i medhold av arbeidsmiljøloven § 10-12 (4). Det må tas hensyn til de belastninger den avtalte arbeidstidsordning innebærer, og dette tilsier at 14-21 rotasjon skal ha 33,6 timers uke. 14-21 rotasjon gjelder tidsbegrensede ordninger som med hensyn til belastninger kan sammenlignes med offshore.
- (29) Arbeidsrettens dom i ARD 1954 side 111 (Jøli-dommen) kan ikke gis anvendelse i den foreliggende sak. Riktignok er det i dommen sagt at formuleringen «skal ikke overstige» i VO må leses som om det sto «skal være». Dette må imidlertid ses på bakgrunn bl.a. av at det i saken var tale om to søsterbedrifter (Jøli og Regna) med hver sin tariffavtale, der det i den ene var benyttet formuleringen «skal ikke overstige», mens det i den annen sto «skal være». De faktiske forholdene var dessuten også på andre måter annerledes i 1954 enn i dag. VO hadde den gang intet bilag 11, og man hadde ikke slike ekstreme rotasjons- og skiftordninger som i dag. Kravet om fleksibilitet var ikke tema, og systemet med avviksavtaler var ukjent.
- (30) Punkt 1 i NHOs påstand kan således ikke føre frem.

- (31) Når det gjelder punkt 2 i NHOs påstand anføres at LO ikke har instruert Fellesforbundet eller de øvrige LO-forbundene. Det som har skjedd, er at LO-sekretariatet har deltatt i drøftelsesmøter med forbundene. Dessuten har LO godkjent de avtaler som LO-forbundene har inngått seg imellom. I dette ligger det ingen instruks. Under enhver omstendighet er det intet grunnlag for at LO skal ha opptrådt ulovlig.
- (32) LO har nedlagt slik påstand:
- «Landsorganisasjonen i Norge frifinnes.»

V Arbeidsrettens syn på saken

- (33) Slik saken er anlagt, er tvistetemaet begrenset til å gjelde arbeidstidsordning med 14-21 rotasjon og hvorvidt det med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) kan inngås tariffavtale mellom fagforening med innstillingsrett etter arbeidstvistloven og enkeltarbeidsgiver om slik ordning med gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid på 33,6 timer. Ukentlig arbeidstid etter andre rotasjonsordninger enn 14-21 faller utenfor sakens ramme.
- (34) Det er ikke omtvistet mellom partene at Fellesforbundet og EL & IT, som begge har innstillingsrett, med hjemmel i den nevnte lovbestemmelse kunne inngå avtale med arbeidsgiveren på Melkøya om den arbeidstidsordning som kom i stand om 14-21 rotasjon, uten at arbeidsgiveren brakte avtalen inn for NHO til godkjenning. Denne avtalen var basert på en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer og var således i samsvar med arbeidstidsbilaget punkt A nr. 3.
- (35) Spørsmålet er om det var tariffstridig av fagforeningen å sette som vilkår for å inngå avtale om en 14-21 rotasjon at den ukentlige arbeidstiden skulle være 33,6 timer.
- (36) Arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) sier at «Fagforening med innstillingsrett ... kan ... inngå tariffavtale som fraviker bestemmelsene i dette kapittel.» (Kapittel 10. Arbeidstid). Det står intet i § 10-12 (4) om at bestemmelsene i overordnet tariffavtale kan fravikes. Det følger da av alminnelige tariffrettslige normer at VO må respekteres når det inngås lokal avtale med hjemmel i lovens § 10-12 (4). Det er grunn til å presisere at partene i tariffavtaler som inngås med hjemmel i arbeidsmiljøloven

§ 10-12 (4), er fagforening(er) med innstillingsrett og enkeltbedrift(er). De overordnede tariffparter, der slike finnes (her LO og NHO), er følgelig ikke parter i slike lokale avtaler. Skal VO fravikes, må dette avtales mellom, eller godkjennes av, de overordnede tariffpartene LO og NHO.

- (37) Arbeidsretten har ikke funnet grunn til å gå inn på hvorvidt det er tariffstridig av en fagforening å fremme krav om 33,6 timers uke som vilkår for å inngå avtaler om 14-21 rotasjon generelt. Tvistetemaet i vår sak er om det var tariffstridig å fremme et ubetinget krav om 33,6 timer som vilkår for å inngå lokale tariffavtaler med enkeltbedrifter om en slik rotasjonsordning i medhold av reglene i arbeidsmiljøloven § 10-12 (4). Svaret beror på hvordan de aktuelle bestemmelsene om arbeidstid i VO er å forstå.
- (38) Spørsmålet blir da om VO må forstås slik at bestemmelsene der regulerer arbeidstiden både oppad og nedad. I VO kapittel 2 om arbeidstiden står det at arbeidstiden «skal ikke overstige» det gjennomsnittlige antall timer pr. uke som bestemmelsene angir. Uten andre fortolkningsfaktorer må denne formuleringen etter sin ordlyd naturlig forstås slik at den bare angir en øvre begrensning.
- (39) NHO har imidlertid vist til Arbeidsrettens dom i ARD 1954 side 111, der det klart sies at «skal ikke overstige» må leses som om det sto «skal være» og har anført at dommen fortsatt må ha gyldighet. Arbeidsgiverens oppfatning av dommen har klart fremgått av håndbøkene fra Mekaniske Verksteders Landsforening og Teknologibedriftenes Landsforening og av juridisk teori, og LO har aldri hatt bemerkninger til innholdet i håndbøkene på dette punkt.
- (40) LO har på sin side anført at dommen ikke kan tillegges avgjørende betydning. Den er svært gammel, og de faktiske forhold var annerledes enn i den foreliggende sak. VO er senere supplert bl.a. med bilag 11, og det er blitt aktuelt med rotasjons- og skiftordninger som den gang var ukjente.
- (41) Etter Arbeidsrettens syn må dommen av 1954 tillegges betydning, selv om den er mer enn 50 år gammel. I VO het det den gang at den ordinære arbeidstid «skal ikke overstige 48 timer pr. uke». Det resonnement som retten den gang ga uttrykk for, at «det kan ikke ha vært meningen å overlate til bedriftene og arbeiderne å fastsette arbeidstiden – bare begrenset til 48 timer pr. uke», må ha samme gyldighet i dag. Særlig gjelder dette

etter at VO er supplert med arbeidstidsbilaget av 1986, der det heter at arbeidstidsnedsettelsen gjennomføres *til* bestemte grenser, eksempelvis «Til 37,5 timer pr. uke» for dagarbeidstid og «Til 36,5 timer pr. uke» for vanlig 2-skiftarbeid. Den omstendighet at formuleringen «skal ikke overstige» er beholdt i de aktuelle bestemmelsene i kapittel 2 også etter arbeidstidsnedsettelsen av 1986, kan ikke tas som uttrykk for at tariffpartene har ment å angi arbeidstiden bare som en øvre grense, i strid med dommen av 1954.

- (42) LO kan heller ikke høres med anførselen om at arbeidstidsbilaget ikke gjelder for en arbeidstidsordning med 14-21 rotasjon. Selv om det dreier seg om en ekstraordinær ordning som var ukjent i 1986, må det antas at partene har ment at VO og arbeidstidsbilaget må komme til anvendelse også ved nye rotasjonsordninger. Arbeidstidsbilaget kan ikke være slik å forstå at det ved varianter som ikke uttrykkelig dekkes av ordlyden i punktene A 1–5 er grunnlag for å fastsette kortere arbeidstid som kompenserende tiltak for ulike HMS-belastninger. Hvorvidt belastningene ved 14-21 rotasjon kan sammenlignes med arbeid offshore er også uten betydning. Offshorebilaget kommer ikke til anvendelse.
- (43) Arbeidsretten er etter dette kommet til at NHO må gis medhold i påstandens punkt 1.
- (44) Når det gjelder påstandens punkt 2, er hovedspørsmålet om LO har *instruert* forbundene om å stille krav om 33,6 timers arbeidsuke som vilkår for å inngå avtale etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) om arbeidstidsordning med 14-21 rotasjon.
- (45) Kravet om 33,6 timers arbeidsuke ved 14-21 rotasjon ble først reist etter at de seks LO-forbundene hadde inngått den reviderte samordningsavtalen i mai 2007. Det var i denne reviderte avtalen at 14-21 rotasjon ble omtalt første gang, og det het her at «arbeidsinndelingen skal være 33,6 timers uke med full lønnskompensasjon og hvor maksimalt 30 minutter av spisepausene legges på utsiden av arbeidstiden». Forut for revisjonen hadde det funnet sted en evaluering av de prøveprosjektene som var kommet i stand med 14-21 rotasjon på Melkøya i 2004 og for Ormen Lange i 2005. Evalueringen ble behandlet av LO i et dokument av 14. februar 2007 fra administrasjonen til forhandlingsavdelingen med innstilling om at evalueringen skulle tas til etterretning samt at «14-21 rotasjon godkjennes og innarbeides i forbundsavtalen. Forslaget til rammer for fremtidige godkjenninger legges til grunn». I dette

forslaget het det bl.a.: «14-21 rotasjonen skal kunne nyttes på lik linje med de øvrige ordningene i forbundsavtalen, men uten forbruk av ferie i friperioden. Ordningen må derfor baseres på 33,6 timer i snitt per uke.»

- (46) Etter Arbeidsrettens oppfatning innebærer dette en så vidt aktiv opp-treden fra LO at den må karakteriseres som en instruks til forbundene. Arbeidsretten legger videre til grunn at LO i denne forbindelse har ment at 33,6 timers arbeidsuke kan settes som vilkår for å inngå avtaler etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) med enkeltbedrifter om arbeidstidsordninger med 14-21 rotasjon. NHO har fått rettens medhold i at kravet om 33,6 timers arbeidsuke som betingelse for å inngå avtale om 14-21 rotasjon er tariffstridig. LOs instruks til forbundene om å fremsette dette som vilkår må da også være tariffstridig. Arbeidsretten kan imidlertid ikke se at LOs opptreden kan anses som ulovlig, slik NHO også har påstått.
- (47) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Stangnes og Andersen*, er kommet til et annet resultat.
- (48) Arbeidstidsbilaget gjelder på nærmest alle tariffområder, også der selve tariffavtalen ikke benytter formuleringen «skal ikke overstige». Ordlyden i bilaget må ses på denne bakgrunn. Det er derfor ikke grunnlag for å tillegge det betydning at det i bilaget heter at arbeidstidsnedsettelsen skal skje *til* bestemte timetall.
- (49) Arbeidsrettens dom av 1954 er svært gammel og kan ikke være avgjørende i den foreliggende sak. Selv om det nok må legges til grunn at arbeidsgiversiden har oppfattet dommen som avgjørende, er det ikke holdepunkter for at LO har hatt samme oppfatning om dommens betydning. Når ordlyden i VO kapittel 2 så klart trekker i retning av at arbeidstiden der er angitt som en øvre ramme, burde NHO bl.a. på bakgrunn av de endringer som har funnet sted siden 1954 både lovmessig og i VO, ha tatt initiativ til å få endret formuleringen i overenskomsten for å klargjøre meningsinnholdet i samsvar med sitt syn.
- (50) Mindretallet er ellers av den oppfatning av 14-21 rotasjon er en så spesiell ordning at den ikke uten videre lar seg innpasse i overenskomstens bilag 5. Det må da være berettiget ved inngåelse av avtale etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) å ta hensyn til de særlige belastninger ordningen innebærer for arbeidstakerne ved fastsettelse av den ukentlige arbeidstid, slik LO har anført.

- (51) Etter mindretallets oppfatning må LO frifinnes for begge punktene i NHOs påstand.
- (52) Domsslutningen blir å utforme på basis av flertallets syn.

Slutning:

- 1. Verkstedsoverenskomstens kapittel 2 og Bilag 5 (arbeidstidsbilaget) innebærer at kravet om nedsettelse av den gjennomsnittlige arbeidstiden til 33,6 timer pr. uke som betingelse for å inngå avtaler etter arbeidsmiljøloven § 10-12 (4) med enkeltbedrifter om arbeidstidsordning med 14-21 rotasjon, med dagarbeid – med unntak av arbeid som omfattes av offshorebilaget – er tariffstridig.*
- 2. Landsorganisasjonen i Norge har opptrådt tariffstridig ved å instruere forbundene om å inngå avtaler med enkeltbedrifter som er i strid med Verkstedsoverenskomstens kapittel 2 og Bilag 5.*

Lønnsforhold; Ansiennitet; Etterbetaling. I Avisbudavtalen (2006–2008) § 3 Lønnsbestemmelser Minstelønn bokstav g er det fastsatt bestemmelser om ansiennitetstillegg. Det er i bestemmelsen ikke sagt noe om forholdet til avtalens § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a Nattillegg annet ledd, som regulerer omregning av timelønnen fra 37,5 til 35,5 timers uke (nattsats). Arbeidsretten fant at verken partenes intensjoner eller Avisbudavtalens ordlyd, systematikk eller tariffhistorie ga holdepunkter for at ansiennitetstillegget skal behandles på en annen måte enn øvrige tillegg regulert i avtalen. Arbeidsretten kom på denne bakgrunn til at ansiennitetstillegget skal inngå i beregningsgrunnlaget ved omregning av timelønnen fra 37,5 til 35,5 timers uke. Delvis dissens 5–2. Deler av saken ble samtidig hevet etter enighet mellom partene.

**Dom og kjennelse 5. februar 2009 i
sak nr. 10/2008, lnr. 4 /2009:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Elisabeth S. Grannes) mot Næringslivets Hovedorganisasjon,
med Mediebedriftenes Landsforening, og Fellesdistribusjon Østfold AS
(advokat Erik C. Aagaard).**

*Dommere: Øydegard, Nykaas, Gussgard, Stangnes, Thaulow Rustad, Andersen
og Berge.*

I Innledning

- (1) Mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) med Mediebedriftenes Landsforening (MBL) på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) med Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den annen side, er det oppstått en tvist om hvorvidt ansiennitetstillegg etter Avisbudavtalen (2006–2008) § 3 Lønnsbestemmelser Minstelønn bokstav g skal medtas i beregningsgrunnlaget ved omregning av timelønnen fra 37,5 timer per uke til 35,5 timer per uke for avisbud som i hovedsak arbeider mellom kl. 21 og kl. 06 (natt).
- (2) Avisbudavtalen § 3 Lønnsbestemmelser Særskilte bestemmelser bokstav a Nattillegg, lyder i sin helhet:

«Arbeid mellom kl. 2100 og kl. 0600 avlønnes med minstelønn + 15 %

Nattsats for arbeidere med 35,5 timers uke beregnes etter følgende formel:
(Timelønn x 37,5 / 35,5) x 115 %.

Minstelønn for natt (35,5 timers uke) blir fra 1. august 2006 kr. 135,30

Minstelønn for natt (37,5 timers uke) blir fra 1. august 2006 kr. 128,09.»

- (3) Beregningsmåten for omregning av timelønnen fra 37,5 til 35,5 timers uke for avisbud som skal ha nattsats er fastsatt i annet ledd, jf. tredje ledd, i bestemmelsen.
- (4) Avisbudavtalen er en minstelønnsavtale. Satsen for minstelønnen for voksne arbeidere er fastsatt i § 3 Lønnsbestemmelser Minstelønn bokstav a. Det er angitt at minstelønnssatsen gjelder 37,5 timers uke.
- (5) Ansiennitetstillegget er regulert i § 3 Minstelønn bokstav g. Ansiennitetstillegget gis fra 4 års tjenestetid med økende satser opp til 20 års sammenhengende ansiennitet. Det er tale om et kronetillegg per time, som gis som et personlig tillegg. Bestemmelsen har anvendelse for voksne arbeidstakere. Det er ikke sagt noe i tilknytning til bokstav g om hvorvidt satsene for ansiennitetstillegg er basert på 37,5 eller 35,5 timers arbeidsuke, eller om tilleggets størrelse er forutsatt å skulle være påvirket eller upåvirket av om arbeidet utføres hovedsakelig på dagtid eller nattid.
- (6) Tvistetemaet i saken er hvorvidt omregningen etter § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a Natttillegg annet ledd skal foretas utelukkende på basis av minstelønnssatsen uten ansiennitetstillegget, eller om ansiennitetstillegget skal inngå som en faktor ved omregningen.

II Bakgrunn og tvisteforløp

- (7) Avisbudavtalen ble etablert i 2000, som en landsomfattende tariffavtale. Overenskomsten bygget på om lag 15 bedriftsvise tariffavtaler. Lønssatsene i overenskomsten ble basert på de satsene som fulgte av de tidligere bedriftsvise avtalene. Samordningen av avisbudenes lønns- og arbeidsvilkår gjennom en landsdekkende avtale, medførte behov for å gjennomføre en ordning med omregning av timesatsene for lønn fra 37,5 til 35,5 timers uke, slik at avisbud som utførte arbeid hovedsakelig om natten skulle få en høyere (omregnet) timesats basert på 35,5 timer per uke. Det var enighet om at gjennomføringen av dette skulle finne sted gradvis. I denne forbindelse inntok partene følgende merknad til Avisbudavtalen § 3 Minstelønn bokstav a, b og c:

«Prinsippet om redusert arbeidstid ved skift-/natt- og helgearbeid, med tilhørende omregning av minstelønnssatsen for dagarbeid, skal innføres over 4 år. Dette vil si at minstelønn for skift-/natt- og helgearbeid er lik minstelønn for dagarbeid +

1,3 prosent etter tariffoppgjøret 2000, fra 1.4.2001 er minstelønn for skift-/natt- og helgearbeid lik minstelønn dagarbeid + 2,6 prosent, fra 1.4.2002 er minstelønn for skift-/natt- og helgearbeid lik minstelønn for dagarbeid + 3,9 prosent. Fra og med 1.4.2003 anses ordningen fullt ut innført, og det foretas reell omregning av minstelønn for dagarbeid ut fra de avtalefestede forskjellene i uketimetall.»

- (8) Partene er enige om at gjennomføringen av den omlegging merknaden omtaler var sluttført ved tariffoppgjøret i 2004, hvor merknaden ble tatt ut av overenskomsten.
- (9) Det i punkt I omtalte ansiennitetstillegg ble innført i Avisbudavtalen ved tariffoppgjøret i 2004. Begrunnelsen var blant annet at ansiennitetstillegget skulle være et bidrag for å holde på erfarne medarbeidere, samtidig som en på grunn av sterk økning av minstelønnssatsene ønsket et alternativ til ytterligere forhøyelse av disse. Et ytterligere moment skal ha vært at adgangen til å gi personlige tillegg gjennom lokale forhandlinger etter Avisbudavtalen § 4 var benyttet i beskjeden utstrekning.
- (10) Bestemmelsen(e) i § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a Natttillegg annet og tredje ledd ble tatt inn i Avisbudavtalen ved tariffoppgjøret i 2006. Under forhandlingene fremmet NTF et krav overfor MBL om bruk av uttrykket «individuell lønn» som angivelse av den timesats som skulle omregnes. Resultatet av den etterfølgende meklings ble at begrepet «timelønn» ble benyttet. I samme kravsdokument hadde NTF innarbeidet en setning hvor «individuell lønn» ble definert som «bedriftens begynnerlønn + ansiennitetstillegg og evt. personlige tillegg». Partene er uenige om hvorvidt det var et krav fra NTF at denne definisjonen skulle innarbeides i avisbudavtalen og om den ga uttrykk for en nyordning, eller om den ble tatt inn i kravsdokumentet blott og bart som en forklaring overfor MBL på hva en fra NTFs side mente med «individuell lønn».
- (11) Saken for Arbeidsretten har sitt utspring i en lokal tvist mellom Fellesdistribusjon Østfold AS og den lokale Budklubben (BKF). Bakgrunnen for tvisten var at BKF fremmet krav overfor bedriften om omregning av ansiennitetstillegget for avisbud som arbeidet hovedsakelig om natten. Bedriften bestred kravet, og lokale tvisteforhandlinger ble holdt 20. september 2006, jf. protokoll av samme dato. Tvisteforhandlinger mellom NTF og MBL fant sted 27. november s.å., jf. uenighetsprotokoll av samme dato. Fra protokoll fra forhandlingsmøte 27. mars 2007 mellom LO og NHO gjengis:

« ...

MBL anførte at ved tariffoppgjøret i 2006 fremmet NTF et krav som berører begge de nevnte problemstillinger. Dette kravet ble ikke innfridd i 2006. På denne bakgrunn er det MBLs oppfatning at det NTF nå gjør er å komme tilbake med et avvist krav i form av en tolkningstvist som bare gjelder den ene delen av kravet. Det kan MBL ikke akseptere, fordi disse to spørsmål var formulert som et krav i 2006 og må derfor ses i sammenheng.

MBL pekte på at det ikke har vært praksis i bransjen, etter innføringen av ansiennitetstillegg i 2004, å foreta omregning av ansiennitetstilleggene ved arbeidstid 35,5 timer pr. uke. Dette kan dokumenteres. Bransjen har hele tiden brukt den bedriftsvisе timelønn som beregningsgrunnlag for nattillegget. Deretter er ansiennitetstillegget lagt til uten omregning.

...

LO anfører at ansiennitetstilleggene i overenskomsten er basert på dagarbeidstid og 37,5 timer pr. uke. Ved nattarbeidstid med arbeidstid 35,5 timer pr. uke, skal ansiennitetstillegget omregnes i samsvar med bilag 1 om Nedsettelse av arbeidstiden av 1987. Det foreligger ingen omforent praksis om at ansiennitetstillegg ikke skal omregnes.»

- (12) LO reiste sak for Arbeidsretten ved stevning 12. mars 2008, opprinnelig med følgende påstand:

«1. Ansiennitetstillegg i Avisbudavtalen § 3 Minstelønn bokstav g skal inngå i beregningsgrunnlaget ved omregning av timelønn fra 37,5 til 35,5 timers uke.

2. Fellesdistribusjon Østfold AS er tariffmessig forpliktet til å etterbetale berørte arbeidstakere lønn iht. pkt. 1 regnet fra 20.09.06.»

- (13) Påstanden punkt 1 er senere endret, slik det fremgår avslutningsvis under punkt III Saksøkernes anførsler.
- (14) Hovedforhandling ble holdt 20. januar 2009. Det ble gitt partsforklaring fra begge parter, og to vitner ble avhørt.

III Saksøkernes anførsler

- (15) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:

- (16) Ansiennitetstillegg etter Avisbudavtalen § 3 Minstelønn bokstav g skal inngå i beregningsgrunnlaget ved omregning av timelønn for arbeidstakere som har redusert arbeidstid fra 37,5 til 35,5 timers uke.
- (17) Ansiennitetstillegget er etter ordlyden å anse som en del av reglene om minstelønn i Avisbudavtalen § 3 Minstelønn bokstavene a–g. Ansiennitetstillegget er i likhet med de øvrige lønnsbestemmelsene i § 3 Minstelønn basert på normalarbeidstid på 37,5 timers uke.
- (18) NHOs forståelse av det omstridte spørsmål innebærer en lønnsnedgang for avisbud som arbeider hovedsakelig om natten og dermed får time-lønnsen fastsatt ut fra 35,5 timer per uke. Nedgangen utgjør eksempelvis ca. kr. 2 500 per år, eller 1 krone og 41 øre per time, for ansatte med 20 års ansiennitet, og om lag kr. 450, eller 25 øre per time, for ansatte med 4 års ansiennitet.
- (19) Avisbudavtalen er basert på at de som hovedsakelig arbeider om natten ikke skal ha lavere minstelønn inkludert ansiennitetstillegget, enn de som arbeider på dagtid og får fastsatt timesatsen ut fra 37,5 timer per uke. Det foreligger ingen dokumentasjon eller andre holdepunkter for en annen forståelse. At ansiennitetstillegget skal omregnes, eller kompenseres, for de som får lønns fastsatt ut fra 35,5 timers uke, er i samsvar med det som er vanlig innenfor andre tariffområder.
- (20) Merknaden om kompensasjon for redusert arbeidstid på grunn av nattarbeid med videre som frem til Avisbudavtalen av 2004 var inntatt til § 3 Minstelønn bokstavene a, b og c, bygget på samme prinsipper som kompensasjonsreglene i bilag 1 til Avisbudavtalen (arbeidstidsbilaget) punkt B. Ansiennitetstillegget etter § 3 Minstelønn bokstav g er et tillegg som etter sin art ville ha vært omfattet av ordlyden i arbeidstidsbilaget punkt B bokstav c. Arbeidstidsbilaget kommer riktignok ikke direkte til anvendelse i tvisten, men reglene der og sammenhengen mellom disse og bestemmelsene i § 3 Minstelønn gir støtte for at ansiennitetstillegget skal kompenseres ved fastsettelsen av timesatsen for 35,5 timers uke.
- (21) Det er dokumentert at partene er enige om at både nattillegget og vinter-tillegget skal kompenseres ved at den forhøyede minstelønnsatsen for redusert arbeidstid skal benyttes ved beregningen av disse tilleggene. Dette taler mot at partene har ment at ansiennitetstillegget ikke skal kompenseres (omregnes). Verken ordlyd, praksis eller tariffhistorie gir grunnlag for en slik forståelse.

- (22) Spørsmålet om omregning av ansiennitetstillegget ble ikke drøftet av partene i forbindelse med tariffoppgjøret i 2004, da tillegget kom inn i Avisbudavtalen. LO og NTF la til grunn som en selvfølge at dette skulle gjøres. Det foreligger ikke avvikende praksis – som LO/NTF har kjent til – som gir holdepunkter for et annet resultat. De protokollene om forståelsen av begrepet «ordinær budlønn» i lønnsbestemmelsen for tilretteleggerne som NHO har vist til, gjaldt et annet spørsmål og er ikke uttrykk for en omforent forståelse av eller partspraksis om tvistetemaet i vår sak.
- (23) Begrepet «timelønn» i § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a Natt tillegg annet ledd består av minstelønn, ansiennitetstillegg, og andre personlige tillegg gitt etter § 4 i avisbudavtalen. Dette var LOs og NTFs faste oppfatning før, under og etter tariffoppgjøret i 2006 da bestemmelsen i annet ledd ble etablert. Den definisjon av begrepet «individuell lønn» som ble inntatt i et kravsdokument under forhandlingene, var uttrykk for NTFs syn på gjeldende rett etter overenskomsten og ble tatt med av informasjonshensyn. At definisjonen eller temaet ikke ble omtalt i det reviderte krav som NTF fremla under meklingen, innebærer ikke at arbeidstakersiden hadde frafalt sitt syn. LO/NTF var tvert i mot av den bestemte oppfatning at eventuelle uklarheter om det nå omstridte tema var løst ved at ansiennitetstillegget inngikk i begrepet «timelønn».
- (24) LO, med NTF, har nedlagt slik endret påstand:
- «Ansiennitetstillegg i Avisbudavtalen § 3 Minstelønn bokstav g skal inngå i beregningsgrunnlaget ved omregning av minstelønn per time fra 37,5 timer til 35,5 timers uke.»

IV Saksøktes anførsler

- (25) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Mediebedriftenes Landsforening, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (26) Avisbudavtalen hjemler ikke det krav LO/NTF har fremsatt om omregning av ansiennitetstillegget.
- (27) Saken dreier seg bare om forhøyelse av timelønnen ved nattarbeid, idet så å si ingen avisbud arbeider full uke. Det vanlige er at budene arbeider mellom 9–18 timer per uke fordelt over 6 dager. Problemstillingen med redusert lønn som følge av arbeidstidsforkortelsen er derfor ikke aktuell.

Arbeidstidsbilaget – bilag 1 til Avisbudavtalen – gjaldt arbeidstidsforkortelsen i 1987 og kommer ikke til anvendelse i vår sak.

- (28) Det ble ikke fremsatt noe krav om omregning av ansiennitetstillegget til nattsats i forbindelse med tariffoppgjøret i 2004, da ansiennitetstillegget ble innført i overenskomsten. Arbeidsgiversiden forutsatte at tillegget ikke skulle omregnes, og har i praksis forholdt seg til dette i det etterfølgende tidsrom. Dette illustreres blant annet av at verken MBL eller Aftenposten har lagt omregning av ansiennitetstillegget inn i sine kostnadsberegninger. Praksis har vært entydig, og det kan ikke være tvil om at de tillitsvalgte og LO/NTF har vært klar over denne. LO har dessuten ikke fremlagt et eneste eksempel på at ansiennitetstillegget er blitt omregnet.
- (29) Under tariffforhandlingene i 2006 la NTF frem et krav overfor MBL om at individuell lønn inklusive ansiennitetstillegg skulle omregnes ved nattarbeid. Det ble ikke knyttet noen forbehold eller nærmere forklaring til kravet, som åpenbart ga uttrykk for et ønske om endring av Avisbudavtalen. Kravet ble umiddelbart og uttrykkelig avvist av MBL. Under den påfølgende meklingen fremla NTF et revidert krav hvor omregning av ansiennitetstillegget ikke var omtalt. Dette må forstås slik at NTF da hadde frafalt kravet om at ansiennitetstillegget skulle regnes med i grunnlaget for nattillegget.
- (30) Omregning av ansiennitetstillegget ble ikke tatt med i den økonomiske rammen for tariffperioden 2006–2008 i vedlegg 2 til riksmeklingsmannens møtebok av 27. juni 2006. Omregning av timelønnssatsen er beskrevet i punkt 3, mens det ikke er sagt noe om omregning i punkt 4 som omhandler ansiennitetstillegget. I Avisbudavtalen § 3 Minstelønn bokstav g om ansiennitetstillegg er det ikke sagt noe om forskjeller for dagarbeid og nattarbeid. Dette i motsetning til det som er tilfellet for bestemmelsene i bokstavene a og b, jf. også bokstav c. Samlet sett trekker dette klart i retning av at ansiennitetstillegget ikke skal omregnes til nattsats.
- (31) Bakgrunnen for at begrepet «timelønn» ble benyttet i § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a Nattillegg nytt annet ledd, var utelukkende behovet for å få med det tillegg på kr. 2 200 per årsverk som ble gitt ved oppgjøret i 2006 i beregningsgrunnlaget for nattsatsen. Det er overhodet ingen holdepunkter for at det var meningen at ansiennitetstillegget skulle anses som et element i timelønningen etter den nye bestemmelsen.

- (32) At timelønnen etter annet ledd skulle bestå av minstelønn og ansiennitetstillegg, ville dessuten harmonere dårlig med ordlyden i første og tredje ledd hvor begrepet «minstelønn» er benyttet. Av tredje ledd følger det klart at timesatsen for natt er utregnet som en funksjon av minstelønnen, uten at ansiennitetstillegget eller andre tillegg er regnet med.
- (33) Tvisten om tilretteleggetillegget og forståelsen av begrepet «ordinær budlønn» i 2005, jf. § 3 Minstelønn bokstav b, viser at NTF har akseptert at ansiennitetstillegget ikke skal betraktes som ordinær lønn. Det har da formodning mot seg at ansiennitetstillegget i vår sak kan anses som en del av minstelønnen eller timelønnen.
- (34) NHO, med MBL, har nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

V Arbeidsrettens merknader

- (35) *Arbeidsretten* bemerker at spørsmålet i saken er hvorvidt ansiennitetstillegget etter Avisbudavtalen § 3 Lønnsbestemmelser Minstelønn bokstav g skal inngå i beregningsgrunnlaget ved omregningen av timelønnen fra 37,5 til 35,5 timers uke (nattsats) i henhold til § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a Nattillegg annet ledd.
- (36) Innledningvis bemerkes at *Arbeidsretten* finner det utvilsomt at Avisbudavtalen bygger på en generell forutsetning om at avisbud som arbeider hovedsakelig om natten ikke skal tape lønnsmessig på å få fastsatt sin timelønn ut fra 35,5 timers uke fremfor 37,5 timers uke. At dette er tilfellet fremgår klart av den merknad som frem til tariffoppgjøret i 2004 var inntatt til § 3 Minstelønn bokstavene a, b og c, jf. punkt II foran. Den regel for omregning til nattsats som ble inntatt i Avisbudavtalen ved oppgjøret i 2006, må antas å være basert på et tilsvarende utgangspunkt.
- (37) Nevnte merknad har likhetstrekk med reglene i bilag 1 til Avisbudavtalen (arbeidstidsbilaget) punkt B bokstav b og c, om lønnsmessig kompensasjon for nedsettelse av arbeidstiden per 1. januar 1987. Av bokstav c fremgår at andre lønnssetninger enn de som er nevnt i hovedbestemmelsen i bokstav b, og som er uttrykt i kroner og øre per time, forhøyes på tilsvarende måte som fastsatt i punkt b når det er klart at arbeidstakernes ukentlige fortjeneste ellers ville synke ved nedsettelsen av arbeidstiden

om satsene ikke ble regulert. Ansiennitetstillegget i Avisbudavtalen er fastsatt med en bestemt kronesats per time og ville dermed i utgangspunktet ha falt inn under ordlyden i bilag 1 punkt B bokstav c. Ut over dette er det ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå inn på forståelsen og betydningen av arbeidstidsbilaget.

- (38) Av protokoll fra forhandlingsmøte 25. oktober 2005 mellom NHO/MBL og AS Østlendingen på den ene side og LO/NTF på den annen side, fremgår at partene ble enige om at nattillegget etter § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a første ledd skulle beregnes ut fra den minstelønn som fulgte av det enkelte buds arbeidstidsordning basert på 37,5, 36,5 eller 35,5 timers uke. Det ble i denne forbindelse vist til «arbeidstidsbilagets kriterier». Av protokoll 9. november s.å. fra forhandlingsmøte mellom NTF og MBL, fremgår at partene var omforente om at vintertillegg etter § 3 Særskilte bestemmelser bokstav d, skulle beregnes på grunnlag av de samme prinsipper som ble nedfelt i protokollen av 25. oktober 2005.
- (39) Både nattillegget og vintertillegget er fastsatt som prosentwise tillegg. Protokollene fastsetter at vintertillegget og nattillegget skal baseres på den forhøyede timesats (etter omregning) for arbeidstakere med 36,5 eller 35,5 timers uke. Med andre ord kompenseres den kortere arbeidstid ved at den omregnede/forhøyede timesats benyttes som grunnlag for beregningen av disse tilleggene.
- (40) Av Avisbudavtalen § 4 følger at det ved lokale forhandlinger kan gis tillegg til minstelønnen etter ansiennitet, dyktighet og praksis. Under hovedforhandlingen ga partene uttrykk for at det er enighet om at disse tillegg skal inngå i grunnlaget for omregning av timesatsen for 35,5 timers uke. Ved meklingen under tariffoppgjøret i 2006 ble det fastsatt et lokalt tillegg til alle voksne arbeidere på kr. 2 200 per årsverk, som skulle gis som et personlig tillegg til minstelønnssatsene med mindre en lokalt ble enige om å disponere midlene på en annen måte, jf vedlegg 2 til riksmeklingsmannens møtebok for 27. juni 2006. Basert på det som ble uttalt i hovedforhandlingen legger Arbeidsretten til grunn at partene er enige om at også dette tillegget skal medtas ved omregningen til nattsats.
- (41) Protokollen fra forhandlingene mellom NTF og MBL om revisjon av Avisbudavtalen i 2004 gir ingen veiledning til løsning av tvistespoersmålet, ut over at det fremkommer at partene, uten merknader, var enige om at den nye bestemmelsen om ansiennitetstillegg skulle plasseres

som et nytt punkt g under § 3 Minstelønn. Plasseringen av bestemmelsen gir støtte for saksøkernes oppfatning om at ansiennitetstillegget inngår som et element i minstelønnen for de arbeidstakere som har krav på tillegget.

- (42) Av bokstav g følger at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse i bedrifter hvor det er inngått avtale om bedre vilkår. Dette må formentlig forstås slik at en ansatt som f. eks. er gitt et høyere ansiennitetstillegg gjennom lokale forhandlinger etter § 4, ikke har rett til tillegg etter § 3 Minstelønn bokstav g. Partene er, som nevnt, enige om at personlige tillegg etter § 4 skal inngå i beregningsgrunnlaget for omregningen av timelønnen, også når tillegget helt eller delvis er basert på arbeidstakerens ansiennitet. Det som her er sagt forsterker etter Arbeidsrettens syn ansiennitetstilleggets preg av å være en del av minstelønnen (den garanterte minimumslønn), men det er ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå ytterligere inn på dette spørsmålet. Det er imidlertid vanskelig å få øye på hvilke hensyn som eventuelt skulle tilsi en forskjellsbehandling av ansiennitetstillegg i vår sammenheng, avhengig av om det har sin forankring i § 3 Minstelønn bokstav g eller er gitt etter § 4. Tvert i mot taler hensynet til sammenheng og konsekvens for en likebehandling. Det bør her legges til at det, slik Arbeidsretten ser det, ikke er avgjørende holdepunkter for annet enn at satsene for ansiennitetstillegg etter bokstav g er basert på normalarbeidstid på 37,5 timer per uke, på samme måte som minstelønssatsen etter § 3 Minstelønn bokstav a (hvor dette er uttrykkelig angitt).
- (43) Arbeidsretten har ikke funnet grunnlag for at det har vært partenes intensjon at ansiennitetstillegget i § 3 Minstelønn bokstav g skulle stå i en vesentlig annen stilling med hensyn til kompensasjon for 35,5 timers uke, enn det som er tilfellet for nattillegget, vintertillegget og personlige tillegg (herunder basert på ansiennitet) etter § 4. Det er heller ikke holdepunkter i Avisbudavtalens ordlyd, systematikk eller tariffhistorie for at ansiennitetstillegget skal behandles på en annen måte enn de øvrige nevnte tillegg på dette punkt. De momenter som er omtalt så langt taler tvert i mot med tyngde for at også ansiennitetstillegget skal kompenseres, og dermed inngå som en faktor ved omregningen av timelønnen fra 37,5 til 35,5 timers uke.
- (44) Det er ikke nødvendig for Arbeidsretten å ta stilling til om den definisjonen av begrepet «individuell lønn» som var inntatt i et kravsdokument fra NTF ved tariffoppgjøret i 2006 var ment som et krav om ny tekst

i Avisbudavtalen som ga uttrykk for en nyordning – slik MBL oppfattet det – eller om dette kun ble tatt med som informasjon om hvilke faktorer (herunder ansiennitetstillegget) som etter NTFs oppfatning skulle inngå i beregningsgrunnlaget for omregning av timesatsen fra 37,5 til 35,5 timer per uke, slik saksøkerne har hevdet. I følge partsforklaringen fra advokat Tore Cappelen (MBL) skal forbundssekretær Sissel Karlsen i NTF umiddelbart ha varslet rettslige skritt da MBL meddelte at en motsatte seg å innarbeide ovennevnte definisjon av «individuell lønn» i Avisbudavtalen. Dersom forbundssekretæren uttalte seg slik, kunne dette etter Arbeidsrettens syn vanskelig forstås annerledes enn at NTF mente å ha et tariffmessig krav på at ansiennitetstillegget skulle medtas ved omregningen. Spørsmålet om «timelønnen» omfattet ansiennitetstillegget ble etter det opplyste ikke drøftet under den senere meklingen. Etter Arbeidsrettens mening hadde NHO/MBL i denne situasjonen en nokså sterk oppfordring til å klargjøre og sørge for notoritet for sitt syn på hvilke faktorer som skulle inngå i det nye begrepet «timelønn» før ny Avisbudavtale ble inngått. Det er ikke fremkommet noe som tilsier at dette ble gjort.

- (45) LO har hevdet at det ved innføringen av begrepet «timelønn» ble avklart at ansiennitetstillegget skulle inngå i grunnlaget for omregningen. NHO har bestridt dette og anført at bakgrunnen for at «timelønn» ble valgt som uttrykk for den sats som skulle omregnes var at det foran omtalte sentralt fastsatte lokale tillegg på kr. 2 200 per årsverk skulle legges på minstelønnen og omregnes for de avisbud som fikk tillegget. Arbeidsretten bemerker at begrepet «timelønn» ut fra en naturlig forståelse av ordlyden omfatter noe mer enn begynnerlønn/minstelønn. Dette er for så vidt forenlig med det begge parter har gjort gjeldende, men det har i utgangspunktet formodningen mot seg at en her innførte et nytt sentralt begrep i Avisbudavtalen utelukkende ut fra det rent situasjonsbetingede behov som oppsto som følge av det tillegg på kr. 2 200 per årsverk som ble gitt ved akkurat dette tariffoppgjøret.
- (46) Arbeidsretten har dessuten festet seg ved at det til begrepet «minstelønn» i nytt tredje ledd i § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a Nattillegg, er knyttet en forklarende parentes med ordlyden «(begynnerlønn)» i vedlegg 2 til riksmeklingsmannens møtebok for 27. juni 2006. Dette er forenlig med at det kan ha blitt forutsatt at også minstelønnen kunne bestå av noe mer enn timesatsen i § 3 Minstelønn bokstav a, nemlig av sistnevnte sats og ansiennitetstillegget for de ansatte som har krav på dette.

- (47) Etter bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at praksis i alle fall i en ikke ubetydelig utstrekning har vært slik at ansiennitetstillegget ikke er blitt omregnet. Dette er blant annet tilfellet for Aftenposten og Fellesdistribusjon Østfold AS, og det er fremkommet at omregning av ansiennitetstillegget ikke ble medtatt i MBLs beregning av kostnadene av tariffoppgjøret for 2006. Ansiennitetstillegget ble etablert i 2004, og bestemmelsen om omregning av «timelønn» kom inn i Avisbudavtalen i 2006. Det er følgende tale om en nokså kortvarig praksis. Det synes samtidig å være på det rene at det har hersket en viss usikkerhet i virksomhetene med hensyn til hvordan omregningen til timesats basert på 35,5 timers uke skulle foretas. Det sist nevnte var etter det opplyste en vesentlig del av begrunnelsen for det nye annet ledd i § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a Natttillegg. Særlig av de grunner som her er nevnt kan opplysningene om praksis etter Arbeidsrettens mening ikke tillegges avgjørende betydning for resultatet i saken.
- (48) Avslutningsvis bemerkes at den av NHO påberopte enighetsprotokoll vedrørende forståelsen av begrepet «ordinær budlønn» for tilretteleggere i Avisbudavtalen § 3 Minstelønn bokstav b, etter Arbeidsrettens syn ikke gir nevneverdig veiledning til løsning av tvisten. Tvisten gjaldt forståelsen av en annen bestemmelse i Avisbudavtalen med en annen ordlyd enn de aktuelle bestemmelser i vår sak, og protokollen er dessuten noe tvetydig med hensyn til det nærmere innholdet i hva partene da ble enige om.
- (49) Arbeidsretten er etter dette kommet til at det er en klar overvekt av momenter som taler for den forståelse av Avisbudavtalen som saksøkerne har lagt til grunn for sin påstand.
- (50) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Thaulow Rustad og Berge* er kommet til et annet resultat:
- (51) Etter mindretallets oppfatning har kravet om omregning av ansiennitetstillegget ikke hjemmel i Avisbudavtalen. Bestemmelsen om omregning av «timelønn» i § 3 Særskilte bestemmelser bokstav a Natttillegg annet ledd er ikke avgjørende for saken, idet det her kun er gitt en forklaring på utregningsmåten uten noen nærmere presisering av hvilke faktorer som skal inngå i beregningen. Av større betydning er det imidlertid at det i § 3 Minstelønn bokstav g ikke er inntatt noen henvisning til 37,5 timers uke, i motsetning til det som er tilfellet for bestemmelsen i bokstav a om minstelønssatsen. Det er følgelig ikke grunnlag for å konkludere

med at satsene for ansiennitetstillegget tar utgangspunkt i 37,5 timers arbeidsuke. Det at ordlyden er nøytral på dette punkt, gir snarere grunn til å anta at ansiennitetstilleggets størrelse ikke skal påvirkes av om arbeidstakeren får sin lønn fastsatt ut fra 37,5 eller 35,5 timer per uke.

- (52) Plasseringen av bokstav g under overskriften Minstelønn gir slik mindretallet ser det ingen støtte for at ansiennitetstillegget skal anses som en del av minstelønnen. Plasseringen er naturlig fordi bestemmelsen på visse vilkår er en minstegaranti for (ansiennitets-)tillegg til minstelønnen for de tilfellene hvor det lokalt ikke er inngått avtale om bedre vilkår. Den omstendighet at minstelønn og ansiennitetstillegg er regulert i to forskjellige bestemmelser, taler med tydelighet for at det har vært meningen å operere med et skille mellom disse to faktorene, også ved den omregning som skal finne sted for fastsettelse av timesatsen basert på 35,5 timers uke (nattsats).
- (53) Videre legger mindretallet vekt på opplysningene om praksis, som entydig har vært at ansiennitetstillegget ikke omregnes. Når praksis ikke har blitt påtalt av de tillitsvalgte verken lokalt eller sentralt, er dette en indikasjon på at en ikke har oppfattet denne som tariffstridig.
- (54) LO og NTF er dessuten nærmest til å bære risikoen for de uklarheter som måtte ha oppstått som følge av at den foran omtalte definisjon av «individuell lønn» ble oppfattet som et krav om endring av Avisbudavtalen av den annen part. Arbeidsgiversiden avviste umiddelbart «kravet», og dette ble ikke videreført av NTF under meklingen, hvilket ga MBL grunn til å regne med at det var frafalt. Dersom NTF mente at definisjonen i kravsdokumentet kun ga uttrykk for gjeldende rett mellom partene, hadde forbundet oppfordring til å klargjøre sitt syn før ny Avisbudavtale ble opprettet i 2006.
- (55) Etter mindretallets oppfatning må NHO frifinnes.
- (56) Domsslutningen blir å utforme på basis av flertallets syn.

Domsslutning:

Ansiennitetstillegg etter Avisbudavtalen § 3 Minstelønn bokstav g skal inngå i beregningsgrunnlaget ved omregning av minstelønn per time fra 37,5 til 35,5 timers uke.

Det ble deretter avsagt slik enstemmig

k j e n n e l s e:

Under hovedforhandlingen frafalt LO, med samtykke fra NHO, punkt 2 i påstanden, slik at saken skal heves for så vidt gjelder Fellesdistribusjon Østfold AS. Partene er enige om at etterbetalingsspørsmålet blir å løse lokalt dersom LO gis medhold i påstanden punkt 1.

Arbeidsretten hever saken, i samsvar med partenes omforente erklæring og begjæring.

Slutning:

Saken heves for så vidt gjelder saksøkte nr. 2, Fellesdistribusjon Østfold AS.

Lønnsforhold. Under revisjon av hovedtariffavtalen mellom KS og LO i 2004 ble det avtalt en minstelønnsjustering fra 1. januar 2005. Videre ble det avtalt at «tillegg gitt i forbindelse med lokale forhandlinger i kap. 4 pr. 01.05.04 og som innhentes av sentralt avtalt minstelønnsjustering i kap. 4 pr. 01.01.05, kommer i tillegg for de berørte ansatte». Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke gjaldt ledere i stillingskode 7003 og 7451. Selv om disse lederne får sin lønn fastsatt ut fra høyeste minstelønnsnivå for dem de leder, var bestemmelsen ment å være begrenset til de som var direkte innplassert i minstelønnsnivået. Dissens 5–2.

**Dom 23. februar 2009 i
sak nr. 12/2006, Inr. 6/2009:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Geir Høin)
mot Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon og Bergen
kommune (advokatfullmektig Cecilie R. Sæther).**

*Dommere: Øydegard, Nykaas, Remen, Stangnes, P.C. Andersen, R. Andersen
og Sommerstad.*

I Innledning

- (1) Under revisjon av hovedtariffavtalen i 2004 mellom Kommunesektorens Interesse- og Arbeidsgiverorganisasjon (KS) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fagforbundet på den andre siden, ble partene enige om følgende tekst som fremgår av meklingsmannens forslag pkt. I økonomi bokstav c):

«Det avsettes en pott til lokale forhandlinger på 0,9 % pr. 01.05.2004.

Tillegg gitt i forbindelse med lokale forhandlinger i kap. 4 pr. 01.05.04 og som innhentes av sentralt avtalt minstelønnsjustering i kap. 4. pr. 01.01.05, kommer i tillegg for de berørte ansatte.»

- (2) Det er oppstått uenighet mellom partene om bestemmelsen får anvendelse for ledere som er innplassert i stillingskodene 7003 og 7451 henholdsvis arbeidsleder/-formann og leder/fagleder i kapittel 4 B gjennomsnittlige stillinger.

II Nærmere om hovedtariffavtalens bestemmelser og tarifforhandlingene i 2004

- (3) I hovedtariffavtalen (HTA) mellom KS og LO/Fagforbundet for perioden 2004–2006 heter det innledningsvis i kapittel 4:

«Sentralt stillingsregulativ består av kapittel 4 A, 4 B og 4 C, og inneholder de ulike stillingers forhandlingsbestemmelser og minimumsavlønning.»

- (4) Deretter inneholder kap. 4 tabell over minstelønnssatser for blant annet gruppene «stillinger uten særskilt krav om utdanning» og «fagarbeiderstillinger/tilsvarende fagarbeiderstillinger». Minstelønnssatsene er inndelt i ansiennitetstrinn fra 0–10 år. Det er ansatte i disse gruppene lederne i stillingskodene 7003 og 7451 er satt til å lede.

- (5) Kap. 4 A inneholder forhandlingsbestemmelser. Kap. 4 C har bestemmelser om undervisningsstillinger i skolen. I de innledende merknadene til kap. 4 B som regulerer gjennomgående stillinger, heter det følgende:

« ...

3. Ved lønnsfastsettelsen skal det bl.a. tas hensyn til stillingens kompleksitet, og den enkelte ansattes kompetanse, ansvar, innsats og resultatoppnåelse. Ledere skal avlønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede.»

- (6) Sikringsbestemmelsen i siste punktum kom inn i hovedtariffavtalen ved revisjonen i 2004.
- (7) Under de sentrale forhandlingene ved tariffrevisjonen i 2004 ble partene enige om at det skulle gis et generelt tillegg på kr. 6000 fra 1. mai 2004 og et generelt tillegg på kr. 1000 fra 1. januar 2005 til alle stillinger som omfattes av HTA kapittel 4, jf. meklingsmannens senere vedtatte forslag pkt. I a). Det generelle tillegget ble inkludert i endret minstelønn med virkning fra 1. mai 2004, jf. forslaget pkt. I b).
- (8) Minstelønnstabellen viser at arbeidstakere med 10 års ansiennitet ble gitt en økning i minstelønnssatsen på kr. 10.000 per 1. mai 2004 og en økning på kr. 6000 per 1. januar 2005.
- (9) De sentrale partene ble deretter enige om å avsette en pott på 0,9 % til lokale forhandlinger, jf. forslaget pkt. I c).

- (10) I LOs krav, dok 3, fremsatt 1. mai 2004 heter det i innledende merknader til kap. 4.1 blant annet følgende:

«4. All lokal lønn skal komme i tillegg til sentrale lønnsreguleringer»

- (11) Av forklaringene under hovedforhandlingen synes det i utgangspunktet å ha vært liten diskusjon om forslaget som endte med en endret formulering i den omtvistede bestemmelsen i meklingsmannens senere vedtatte forslag pkt. I c) som er gjengitt foran i pkt. I. Det er imidlertid enighet mellom partene om at forholdet til lederne ikke ble spesielt diskutert.

III Nærmere om den konkrete tvisten

- (12) Etter lokale lønnsforhandlinger i Bergen kommune oppsto det tvist om bruken av den avsatte potten på 0,9 %. Det ble avholdt lokalt tvisteforhandlingsmøte 2. november 2004 mellom Bergen kommune og Fagforbundet. I protokoll fra møtet heter det blant annet:

«Til behandling forelå:

Forståelse av sikringsbestemmelsen for ledere i HTA kap. 4 – Innledende merknader og bruk av potten i forbindelse med sikring pr. 01.01.05.

Fagforbundet hevder:

I forbindelse med de lokale lønnsforhandlinger mellom Fagforbundet og Bergen kommune etter tariffoppgjøret for perioden 01.05.04 – 30.04.06 er det oppstått uenighet om hvor mye av potten som skal belastes lønnsregulering for ledere pr. 01.05.04.

Fagforbundet kan akseptere det tilbud Bergen kommune har kommet med, men kan ikke akseptere at lønnsrelasjonen på kr 10.000 fra 01.05.04 tas av potten når lønnsrelasjonen reduseres med kr. 5.000 fra 01.01.05 ved at minstelønn for stillingsgruppene økes med kr 6.000 fra samme tidspunkt.

Det er Fagforbundets fortolkning av Tariffavtalens bestemmelser at fag – og arbeidsledere skal reguleres over minstelønn for dem de er satt til å lede uten at dette belastes den lokale potten, og at midler brukt av potten fra 01.05.04 skal «flyte oppå» de tillegg som følger av det sentrale reguleringer gitt med virkning fra 01.01.05.

...

Bergen kommune anfører:

Det vises til resultat av lokale forhandlinger i Bergen kommune. Bergen kommune har ivarettatt sikringsbestemmelsen i Hovedtariffavtalen slik at ledere pr. 01.05.04 er gitt minimum kr. 1.000 over dem de er satt til å lede. Resultatet av forhandlingene viser bruken av potten, og ledere er lønnet over de de leder pr. 01.01.05.

... »

- (13) Det var enighet mellom partene om at dersom Fagforbundet fikk medhold i sin forståelse, skulle eventuelle frigjorte midler føres tilbake i potten og forhandles om.
- (14) Det ble holdt tvisteforhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet 16. desember 2004. I protokollen fra møtet heter det blant annet:

«I forbindelse med de lokale lønnsforhandlingene mellom Fagforbundet og Bergen kommune etter tariffoppgjøret for perioden 01.05.04 til 30.04.06 er det oppstått uenighet om følgende:

Belastning av potten til lokale forhandlinger for lønnsopprykk til ledere gitt med virkning fra 01.05.04.

...

KS anførte:

Bergen kommune har oppfylt sikringsbestemmelsen med kr 1000 over høyeste minstelønn pr 1/5-04 for dem de er satt til å lede.

Eks.:

Minstelønn for dem de er satt til å lede pr 1/5-04 = kr. 249.000

Sikringsbestemmelse kr. 1000,- = kr. 250.000

Pr 1/1-05

Lokal pott pr 1/5-04 øker tillegg + kr. 9000,- gjenoppretter relasjonen = kr. 259.000

Høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede pr 1/1-05 = kr. 255.000

Generelt tillegg pr 1/1-05 kr 1000,- = kr. 260.000

Nevnte sikringsbestemmelse om «å flyte oppå» er i Riksmeklingsmannens forslag begrenset til de stillinger som får sin minstelønn bestemt etter minstelønns-systemet pr 01.01.05.

...

Fagforbundet anførte:

...

Fagforbundet kan akseptere det tilbud Bergen kommune har kommet med til lønnsopprykk med virkning fra 01.5.04., men kan ikke akseptere at lønnsrelasjonene på kr 10.000 fra 01.05.04 tas av potten når lønnsrelasjonen reduseres med kr. 5.000 fra 01.01.05 ved at minstelønn for stillingsgruppene økes med kr. 6.000 fra samme tidspunkt. Det er Fagforbundets fortolkning av Tariffavtalens bestemmelser at fag – og arbeidsledere skal reguleres over minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede uten at dette belastes den lokale potten, og at midler brukt av potten fra 1.5.04 skal «flyte oppå» de tillegg som følger av det sentrale reguleringer gitt med virkning fra 01.01.05. Ellers vil disse tillegg bli betalt 2 ganger; både ved kostnadsberegning sentralt og lokalt.

Bergen kommune har gitt et tilbud på fag og arbeidsledere på kr. 1000 over minstelønn for dem de er satt til å lede med virkning fra 01.05.04. Dvs. kr. 250.000 for fag- arbeidsleder som ledere fagarbeidere/tilsvarende fagarbeiderstillinger. Utover dette er det gitt et tilbud ved lokale forhandlinger etter 4.A.1 på kr 9000 slik at grunnlønn pr 01.05.04 blir kr. 259.000 for fag- arbeidslederne.

Med virkning fra 01.01.05 gis fag- arbeidslederne kun et tillegg på kr. 1000 (minstelønnstillegget). Dette er i strid med hovedtariffavtalen. Fagforbundet vil hevde at det lokale lønnstillegget skal komme på toppen av den sentrale minstelønnsjusteringen slik at lønnsjusteringen pr. 01.01.05 skal være kr. 5000. Fra kr. 250.000 til over kr. 255.000. Det lokale tillegget på kr. 9000 skal komme på toppen jf. sikringsbestemmelsene, slik at lønnen med virkning fra 01.01.05 skal være over 264 000 (sikringsbestemmelsen + lokal pott som flyter oppå).

Fagforbundet har akseptert at lønsrelasjonene for fag- arbeidsledere skal pr. 01.01.05 være kr. 5000 (4000 + 1000), men da med det utvetydige forbehold at det er kun kr. 4000 som belastes potten pr. 01.05.04.

... »

- (15) Partene kom ikke til enighet, og LO med Fagforbundet brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 29. mars 2006. Etter partenes ønske ble saken en periode stilt i bero i Arbeidsretten. Hovedforhandling i saken ble avholdt 3. februar 2009. Det ble gitt forklaring av én representant fra hver av partene.

IV Saksøkerens anførsler

- (16) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i hovedsak anført:
- (17) Tvisten gjelder hvorvidt bestemmelsen i meklingsmannens senere vedtatte forslag pkt. I c) omfatter ledere i stillingskodene 7003 og 7451; nærmere bestemt hvorvidt de arbeidstakere som fikk et lokalt tillegg på kr. 9.000 fra 1. mai 2004 har krav på å få med seg dette når lønn for 1. mai 2005 skal fastsettes.
- (18) Sikringsbestemmelsen i HTA pkt. 4 B nr. 3 er en klar minstelønnsregel. Ved å fastslå at lederne skal lønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede, er det angitt et minimumsnivå for avlønning av lederne. Bestemmelsen regulerer direkte hva den enkelte leder som et minimum har krav på. Det er ingen materiell forskjell mellom bestemmelsene som regulerer lønn for lederne og for dem de leder. Alle kan få mer lønn enn minstelønn, men ingen kan få mindre.
- (19) At ledernes minstelønn ikke direkte fremgår av tabellen i kap. 4, må være uten betydning for hvorvidt de er omfattet av bestemmelsen i pkt. I c) i meklingsmannens forslag. Avlønningssystemet av lederne er knyttet opp til hvordan man kommer frem til lønssatsen for ansatte i de gruppene de er satt til å lede.

- (20) Det er ingen motsetninger mellom det forslag LO og Fagforbundet fremmet under forhandlingene og meklingsmannens senere vedtatte forslag. Under forhandlingene ble partene enige om at det sentrale tillegget skulle gis i to omganger og inkluderes i endret minstelønn. For LO og Fagforbundet var det viktig at det lokale lønnstillegget ikke ble spist opp av det sentrale tillegget som ble gitt 1. januar 2005. Dette fikk LO gjennomslag for i meklingsmannens forslag pkt. I c). Det er ikke grunnlag verken i bestemmelsen selv, forhandlingene eller forholdene for øvrig, for at det var partenes mening at det skulle gjøres forskjell på lederne og de øvrige ansatte. Så lenge det generelle tillegget ble inkludert i minstelønnen 1. januar, fikk økningen den samme effekt for samtlige ansatte, uavhengig av om de er ledere eller ikke. Alle får sin lønn fastsatt med utgangspunkt i minstelønnsattsene.
- (21) På den måten Bergen kommune har disponert den lokale potten brukes det lokale tillegget til å dekke inn det sentralt gitte tillegg. Dette er ikke riktig bruk av potten. Det gir betydelig mindre å fordele til de øvrige, samtidig som tillegget utelukkende gis for noen måneder i og med at en del av summen uansett måtte vært gitt pr. 1. januar 2005. På denne måten belastes tillegget to ganger, både sentralt og lokalt. Dersom tillegget ble gitt til ansatte som partene er enige om at skulle ha tillegget oppå det sentrale, ville kommunens utgifter vært økt.
- (22) Både ordlyd, bestemmelsens system og sammenhengen den fremkommer i trekker i retning av at også ledere har minstelønn på lik linje med øvrige ansatte i de aktuelle grupper og omfattes derfor av «berørte» ansatte i pkt. I c) i meklingsmannens forslag.
- (23) LO, med Fagforbundet, har lagt ned følgende påstand:
- «1. Fagforbundets medlemmer hørende inn under HTA kap. 4 B som er plassert i stillingskodene 7003 og 7451 skal lønnes med kr. 9000 over de minstelønnsatser som ble fastsatt per 1. januar 2005. Bergen kommune foretar etterbetaling til de angjeldende arbeidstakere fra det tidspunkt retten bestemmer.
 - 2. KS – Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon og Bergen kommune betaler in solidum LO og Fagforbundets omkostninger for Arbeidsretten.»

V De saksøktes anførsler

- (24) *KS og Bergen kommune* har i det vesentlige anført:

- (25) Partene er enige om at det lokale lønnstillegget som ble gitt 1. mai 2004 skal flyte oppå for de som fikk minstelønnen justert per 1. januar 2005. Bestemmelsen om at lederne skal lønnes over dem de leder i kap. 4 B nr. 3 er en sikringsbestemmelse, ikke en bestemmelse om tariffert minstelønn som er forutsetningen for at pkt. I c) skal komme til anvendelse.
- (26) Det sentrale utgangspunktet for løsning av tvisten må være tolkning av pkt. I c). Ordlyden «de berørte ansatte» viser at det ikke ble gitt en bestemmelse som skulle gjelde generelt. Både i 2004 og 2008 ble det gjort unntak fra prinsippet om at det lokale tillegget spises opp av sentralt gitte tillegg. Forskjellen var at bestemmelsen i 2008 gjaldt samtlige.
- (27) Det gjelder ingen minstelønn for lederne i de aktuelle stillingskodene og de fikk heller ikke en minstelønnsjustering per 1. januar 2005. Lederenes lønn er ikke sentralt fastsatt. Det er helt på det rene at de skal ha mer enn minstelønn. Det partene har avtalt i pkt. I c) var at de som var direkte innplassert i minstelønnsregulativet og som ble omfattet av minstelønnsjusteringen per 1. januar 2005, skulle beholde det lokale tillegget. Dette gjaldt de stillinger som fremgår av vedlegg 1 til meklingsmannens forslag pkt. I b) «oversikt over stillingskodors minstelønns plassering». Lederne er ikke omfattet av oversikten.
- (28) Lederne har fått både generelt og lokalt tillegg. Selv om minstelønns-satsen steg per 1. januar 2005 er relasjonen til dem de leder opprettholdt, og sikringsbestemmelsen i kap. 4 B nr. 3 oppfylt. KS og Bergen kommune har således oppfylt sine tarifforpliktelser. Både Trondheim, Stavanger og Bærum kommuner følger den samme praksis, for å nevne noen.
- (29) Det foreligger heller ikke andre forhold som tilsier en fravikelse av bestemmelsens ordlyd. Både forhandlingssystemet, lønnssystemet og ordlyden tilsier at bestemmelsen ikke omfatter lederne. Disse er sikret gjennom kap. 4 B nr. 3 siste punktum. At lederne ikke ble nevnt i forbindelse med bestemmelsen ble også bekreftet av parten fra saksøkersiden. Det er derfor ikke holdepunkter for at det var partenes mening at disse skulle omfattes.
- (30) KS og Bergen kommune har nedlagt følgende påstand:
- «KS og Bergen kommune frifinnes.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (31) *Arbeidsretten* bemerker at tvisten gjelder hvorvidt lederne i stillingsgruppene 7003 og 7451 omfattes av bestemmelsen i pkt. I c) i meklingsmannens senere vedtatte forslag fremsatt under meklingen i 2004.
- (32) Retten legger til grunn at det er enighet mellom partene om at de som omfattes av den omtvistede bestemmelsen skal få det lokale tillegget som ble gitt 1. mai 2004 oppå minstelønnsjusteringen per 1. januar 2005.
- (33) Det fremgår av pkt. I b) at partene under forhandlingene ble enige om at det sentrale tillegget skulle inkluderes i endret minstelønn. Det er således de som får sin minstelønn endret som følge av det sentrale tillegget per 1. januar 2005, bestemmelsen i pkt. I c) tar sikte på. Den forståelsen synes å være omforent mellom partene. LO har anført at lederne reguleres av minstelønn og derfor omfattes av meklingsmannens forslag pkt. I c).
- (34) *Arbeidsretten* er kommet til at LO ikke kan gis medhold i den generelle avtaleforståelsen og skal bemerke:
- (35) Etter HTA kap. 4 B nr. 3 skal lederne avlønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede, uavhengig av ledernes ansiennitet. Selv om bestemmelsen i nr. 3 siste punktum refererer til minstelønns-satsene og det høyeste minstelønnsnivå er et parameter for fastsettelse av ledernes lønn, kan retten ikke se at dette alene medfører at lederne omfattes av minstelønnsbestemmelsene i HTA. Retten trenger imidlertid ikke komme nærmere inn på dette. Under tariffrevisjonen i 2002 ble partene enige om å fjerne minstelønns plasseringen for stillingene leder/fag-leder og arbeidsleder/formann som er innplassert i stillingskodene 7003 og 7451, og overføre disse til unormerte stillinger. Selv om man under tariffrevisjonen i 2004, da bestemmelsen i siste ledd i HTA kap. 4 B ble vedtatt, fikk en referanse til høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede, er det ikke holdepunkter for at partene med dette mente at lederne skulle omfattes av minstelønnsbestemmelsene. Bestemmelsen skulle sikre en viss relasjon mellom lederne og dem de ledet. Så langt retten har kunne bringe på det rene ble henvisningen til «høyeste minstelønnsnivå» inntatt for å begrense bestemmelsen og ta høyde for at enkelte underordnede faktisk kunne ha høyere grunnlønn enn sine ledere.

- (36) LO har anført at lønnsjusteringen for lederne som følger av endringer i minstelønnsnivået ikke skal tas av den lokale potten. Arbeidsretten er ikke enig i dette. Typisk for unormerte stillinger er at lønnen fastsettes lokalt. At lønnsjusteringen for lederne er knyttet opp mot høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede, og at det derigjennom må tas høyde for dette ved fastsettelsen av lederavlønnning, må være uten betydning for hvilken pott ledernes lønn skal belastes. Koblingen til minstelønnsnivået skal sikre relasjonen mellom leder og de som blir ledet.
- (37) Av forklaringene under hovedforhandlingen fremgår det at lederne i Bergen kommune fikk et lønnstillegg per 1. mai 2004 på kr. 9000. Dette skulle opprettholde den samme lønnsrelasjon mellom leder og underordnede også etter det sentrale tillegget som ble gitt per 1. januar 2005. At lønnsdifferansen i perioden mellom 1. mai og 1. januar derfor var større enn etter at det sentrale tillegg 1. januar var gitt, kan ikke være av betydning for saken. Sikringsbestemmelsen i HTA kap. 4 B nr. 3 gir ikke anvisning på størrelsen av tillegget som skal være «over minstelønnsnivå». Dette fastsettes lokalt og kan variere. I Bergen kommune er lønnsrelasjonen satt til kr. 1000. Det er imidlertid enighet mellom partene om at tillegget i prinsippet kan settes til én krone. Utover dette gir bestemmelsen ingen føringer.
- (38) Arbeidsretten kan ikke se at bestemmelsen i pkt. I c) i meklingsmannens forslag er ment å omfatte lederne i stillingskodene 7003 og 7451. Etter bestemmelsen skal lokale tillegg som ble gitt 1. mai og som «innhentes av sentralt avtalt minstelønnsjustering i kap. 4 pr.01.01.05, komme i tillegg for de berørte ansatte». Ordlyden gir ikke holdepunkter for at bestemmelsen skal forstås på annen måte enn at den er begrenset til de stillinger som er direkte innplassert i minstelønnsregulativet. I pkt. I b), som fastslår at det generelle tillegget skulle inkluderes i minstelønnen, henvises det til en oversikt over de stillinger som reguleres av minstelønnsregulativet. Lederne er ikke inkludert i denne listen. Heller ikke forholdene under forhandlingene gir holdepunkter for at det forelå en omforent forståelse om at bestemmelsen skulle gjelde andre enn de som er innplassert i minstelønnsregulativet. Retten legger til grunn at det er enighet mellom partene om at lederne ikke var en tema i forhold til bestemmelsen i forslagets pkt. I c). Dersom det var LOs mening at den omtvistede bestemmelsen også skulle omfatte lederne, måtte dette ha vært klargjort overfor motparten under forhandlingene. Retten kan ikke se at det er tilfellet.

- (39) Et mindretall, *dommerne Nykaas og Stangnes*, har kommet til et annet resultat og vil bemerke: Etter mindretallets syn må bestemmelsen i meklingsmannens forslag pkt. I c) også omfatte ledere i stillingskodene 7003 og 7451. Ordlyden i pkt. I c) gir ikke holdepunkter for at det skal skilles mellom de ulike stillingsgrupper som er innplassert i kap. 4 og som berøres av minstelønnsjusteringen 1. januar 2005.
- (40) Gjennom bestemmelsen i kap. 4 B er lederes lønn knyttet til minstelønnsnivået for dem de er satt til å lede. Av dette følger at en justering av minstelønnsnivået vil få betydning for fastsettelsen av lederlønningene. At lønssystemet ble endret i 2002 må være uten betydning for avgjørelsen av saken. I motsetning til i kap. 5 hvor lønnsfastsettelsen for lederne i sin helhet foregår lokalt, får lederne i kap. 4 sin lønn fastsatt delvis sentralt og delvis lokalt, jf. «over høyeste minstelønnsnivå».
- (41) For både de lederne saken gjelder og underordnede er det praksis i KS-området for at det lokale tillegg spises opp av det sentralt gitte tillegg. Det var nettopp denne praksis LO var opptatt av å gjøre unntak fra under forhandlingene og som var grunnlag for LOs krav av 1. mai 2004. Av forklaringene under hovedforhandlingen fremgår at det var en omforent forståelse mellom partene at bestemmelsen i pkt. I c) skulle være unntak fra denne praksis. Mindretallet kan derfor ikke se at henvisningen til «minstelønnsjusteringen» i pkt. I c) medfører at ikke også lederne er omfattet av bestemmelsen. Effekten av endret minstelønn blir den samme for fastsettelsen av lønn for både ledere og de øvrige ansatte. Begge får sin lønn justert med utgangspunkt i minstelønnsatsene. At lederne også har et lokalt fastsatt tillegg oppå dette, jf. «over høyeste minstelønnsnivå», må være uten betydning i denne sammenheng. For begge grupper vil et sentralt gitt tillegg spise opp lokalt tillegg gitt etter kap. 4 A, noe også den forståelse KS har lagt til grunn gir uttrykk for. På denne bakgrunn og i lys av det krav LO fremsatte, er det for mindretallet klart at dersom KS mente at ikke også lederne skulle omfattes av bestemmelsen, måtte dette vært klargjort under forhandlingene. Etter mindretallets syn må derfor LO gis medhold i sin påstand.
- (42) Domsslutningen blir å utforme i overensstemmelse med flertallets syn.

Slutning:

KS og Bergen kommune frifinnes.

Arbeidstid. Verkstedsoverenskomsten 2006–2008 bilag 8 (offshorebilaget) punkt 3.10.2 annet ledd fastsetter at *fravær* skal hensyntas ved den årlige avregningen av arbeidstiden. Spørsmålet i saken var hvorvidt ventetid fra utløpet av en ordinær friperiode og til ny oppholdsperiode hvor arbeidstakeren igjen sysselsettes, skal behandles som *fravær*, slik at ventetid blir likestilt med *arbeidet tid* ved den årlige avregningen av arbeidstiden. Arbeidsretten kom til at ventetid ikke er omfattet av *fravær* i Verkstedsoverenskomsten 2006–2008 bilag 8 (offshorebilaget) punkt 3.10.2 annet ledd.

**Dom 23. februar 2009 i
sak nr. 1/2008, lnr. 7/2009:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokat Einar Engh)
mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk Industri og D & F Group
AS (advokat Erik C. Aagaard).**

*Dommere: Øydegard, Nykaas, Akerlie, Stangnes, Thaulow Rustad, Bjørndalen
og Berge.*

I Twistetema

- (1) Mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) med Fellesforbundet (FF) på den ene side og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) med Norsk Industri (NI) og D & F Group AS på den annen side, er det oppstått en tvist om hvorvidt såkalt ventetid skal betraktes som *fravær* etter Verkstedsoverenskomsten 2006–2008 bilag 8 (offshorebilaget) punkt 3.10.2 annet ledd.
- (2) Verkstedsoverenskomsten bilag 8 punktene 3.10.1 og 3.10.2 lyder:

«3.10.1 *Avregning av arbeidstiden for personell som arbeider offshore, og vekselvis arbeider offshore, på landanlegg og ved faste driftsteder der arbeidstiden er gjennomsnittsberegnet.*

Den enkeltes totale arbeidstid skal avregnes der all arbeidet tid offshore, og på landanlegg og ved faste driftsteder skal inngå i den totale arbeidstid og gjøres opp minimum en gang pr. 12 måneder. Årlig avregningstidspunkt avtales lokalt.

I perioden for avregning legges til grunn at den enkelte har startet med en oppholdsperiode offshore eller en arbeidsperiode på land og avsluttet med en fullført avspaseringsperiode.

All arbeidet tid utover tariffestet tid skal avspaseres. Hvis disse timer ikke er påbegynt avspasert ved avregningstidspunktet utbetales disse timer

som for overtid bestemt. Partene lokalt kan avtale at den enkelte etter eget ønske kan overføre inntil 200 timer for avspasering på et senere tidspunkt.

3.10.2 Modell for avregning av arbeidstid

Alle arbeidete timer utenom overtid/ekstra tid som allerede er oppgjort og betalt i henhold til overenskomsten omregnes til 37,5 timer per uke jf pkt 2.2.5.

Perioder med ferie og fravær skal det tas hensyn til i avregningen. Ved beregning av korrekt mertid skal det legges til grunn at fravær ikke skal innarbeides.»

- (3) Tvisten gjelder de situasjoner hvor en arbeidstaker ved utløpet av en friperiode (avspaseringsperiode) ikke får nytt arbeid. Den mellomliggende periode fra utløpet av en ordinær friperiode etter en arbeidsperiode og frem til den ansatte igjen kommer i arbeid er av partene omtalt som ventetid. Spørsmålet i saken er hvorvidt ventetiden skal anses som fravær etter punkt 3.10.2 annet ledd slik at ventetid blir likestilt med arbeidet tid ved den årlige avregningen av arbeidstiden.

II Bakgrunn og tvisteforløp

- (4) Verkstedoverenskomsten bilag 8 gjelder for faste og mobile innretninger på norsk sokkel, jf punkt 2.1. Med oppholdsperiode siktes det i bilag 8 til det tidsrom hvor den ansatte oppholder seg i sammenheng på innretningen, jf punkt 1. Med friperiode menes tiden mellom oppholdsperiodene. Arbeidstakere som omfattes av bilag 8 skal normalt ha sin arbeidstid ordnet med en fast rotasjonsordning basert på 14 – 21 – 14 – 28, det vil si at de arbeider i 14 dager (oppholdsperiode) for så å ha en friperiode på henholdsvis 21 og 28 dager, jf. punkt 3.2. Det er imidlertid adgang til å avtale andre ordninger, herunder er det anerkjent at kortere (og uspesifiserte) oppholdsperioder kan benyttes når det ikke er mulig å fastsette oppholdsperiodens lengde, jf punkt 2.4 med protokolltilførsel og punkt 3.2 første punktum.
- (5) Arbeidstiden gjennomsnittsberegnes og skal ikke overstige 33,6 timer per uke i gjennomsnitt over et tidsrom på høyst 12 måneder. Avregning av arbeidstiden skal finne sted minst en gang i året etter reglene i punkt 3.10.1 og 3.10.2. Arbeidet tid ut over den tariffestede tid skal enten avspaseres som mertid eller utbetales med overtidsgodtgjørelse. Avregningen finner sted med utgangspunkt i det antall timer som skal til for å fylle et årsverk.

- (6) På grunn av varierende oppdragsmengde og lengde kan det etter det opplyste være problematisk for en del bedrifter å sikre jevn sysselsetting med faste rotasjonsordninger. Dette er situasjonen ved D & F Group AS, som arbeider med overflatebehandling, stillasbygging og isolering i forbindelse med nybygg og vedlikehold offshore og på landbaserte oljeinstallasjoner med videre. Variasjonen i oppdragenes mengde og lengde medfører fra tid til annen at arbeidstakere får en lengre friperiode enn det som ville ha fulgt av en normal rotasjonsordning, eller det som var forutsatt ved avslutningen av siste oppholdsperiode. Ved utløpet av den ordinære friperioden oppstår det da en ventetid hvor arbeidstakeren venter på ny beskjeftigelse. Ventetiden kan etter det opplyste vare fra noen få dager til fire til fem uker i ekstraordinære tilfeller. Ifølge klubbleder for FF i D & F Group AS, Inge André Ottesen, forekommer ventetid ved denne bedriften ikke i noen veldig stor utstrekning.
- (7) Ved D & F Group AS og dets forløper, Bjørge Norcoat AS, har ventetid fra 1999 vært betalt med ordinær timefortjeneste. Retten til ventelønn er forankret i lokal særavtale, hvoretter det skal betales ventelønn dersom friperioden forlenges ut over avspaseringsperioden. Verkstedoverenskomsten inneholder ikke regler om rett til ventelønn. Innenfor bransjen skal det nå likevel være vanlig at det utbetales ventelønn med basis i særavtaler. Praksis med hensyn til om ventetiden godskrives som arbeidet tid ved den årlige avregningen av arbeidstiden har variert. Så vidt skjønnes har ventetiden vært godskrevet i enkelte større virksomheter, mens det store flertallet av bedriftene, i likhet med D & F Group AS, ikke har behandlet ventetiden som arbeidet tid.
- (8) De aktuelle arbeidstakerne ved D & F Group AS er timelønnet. Variasjonene i oppdragenes mengde og lengde kunne medføre uheldige ujevnheter i lønnens størrelse. I 1999 ble det derfor etablert et system med månedlige lønnsutbetalinger basert på lønn for normal gjennomsnittlig arbeidstid i løpet av en måned. Lønnen utbetales uavhengig av hvor mange timer den enkelte ansatte faktisk har arbeidet, og det blir følgelig ikke gjort fradrag for tid arbeidstakeren ikke har arbeidet på grunn av manglende oppdrag (ventetid), heller ikke ved den årlige avregningen av arbeidstiden når arbeidet tid eksklusive ventetiden ligger under årstimetallet. Eventuell minustid i forhold til årstimetallet blir etter det opplyste nullet ved avregningen og ikke overført til ny avregningsperiode. Fra trer arbeidstakeren i perioden, blir det imidlertid foretatt en avregning som innebærer at det kun betales lønn for faktisk arbeidet tid (arbeid i oppholdsperioder). Etter det opplyste bestreber bedriften seg i slike

situasjoner på å få fylt opp eventuelle manglende timer før fratrede, slik at arbeidstakeren ikke skal få trekk for minustid som følge av ventetid.

- (9) Krav om at ventetid skulle likestilles med arbeidet tid/fravær ved avregningen av arbeidstiden ble fremmet av LO/FF ved tariffrevisjonen i 2004. Kravet ble avvist av NHO/NI. I forbindelse med revisjonen i 2004 ble det nedsatt en arbeidsgruppe som skulle se nærmere på temaet, men dette arbeidet strandet da en ikke kom til enighet om hvordan ventetiden skulle håndteres ved avregningen.
- (10) Bestemmelsene i punkt 3.10.1 og 3.10.2 kom inn i Verkstedoverenskomsten bilag 8 ved tariffrevisjonen i 2006. Kravet om at ventetid skulle anses som arbeidet tid/fravær ble gjort gjeldende ved oppgjøret. Partene er uenige om hvorvidt den tekst som ble vedtatt etter meklingen, innebærer at LO/FF fikk gjennomslag for dette kravet.
- (11) Saken har utgangspunkt i en tvist ved daværende Bjørge Norcoat AS høsten 2005 hvor de tillitsvalgte for FF fremsatte krav om at ventelønn skulle registreres på lik linje med permitteringer og sykefravær. Partene kom ikke til enighet, jf tvisteprotokoll 4. mai 2006. Tvisteforhandlinger mellom FF og NI ble holdt 26. juni 2006, jf uenighetsprotokoll av samme dato. Fra uenighetsprotokoll fra tvistemøter 27. november og 11. desember samme år mellom LO og NHO, gjengis:

«NHO viste til tidligere anførsler i lokale protokoller av hhv. 4. mai og 26. juni. Det vises til at arbeidsfrie perioder utover normal rotasjon ikke skal regnes som arbeidstid ved avregning av gjennomsnittsberegnet arbeidstid etter VO bilag 8 pkt. 3.10.1 og 3.10.2. Det er etter arbeidsgiverens syn heller ingen holdepunkter fra tariffrevisjonen 2006 som støtter en slik forståelse og at det var meningen at bestemmelsen skulle endres til den forståelse LO nå anfører. Språklig sett kan heller ikke friperioder forstås som «fravær». Ved tariffrevisjonen i 2002 fikk Fellesforbundet et forhøyet offshoretillegg som motytelse for at protokolltilførselen til VO bilag 8 pkt. 2.4 kom inn i bilaget. Det er ikke noen definisjon på «ventetid» i VO.

LO hevdet at ventetid enten er å anse som fravær eller som arbeidede timer etter VO bilag 8 pkt. 3.10.1 og 3.10.2, og at ventetid dermed skal tas hensyn til ved avregningen. Med «ventetid» forstås i denne sammenhengen en periode hvor arbeidstaker er uten sysselsetting i påvente av nytt oppdrag, men hvor arbeidstaker plikter å stå til disposisjon for arbeidsgiver.»

- (12) LO reiste søksmål for Arbeidsretten ved stevning av 18. januar 2008. Hovedforhandling ble holdt 10. februar 2009. Representanter for begge parter avga forklaring, og fem vitner ble avhørt.

III Saksøkernes anførsler

- (13) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i korte trekk anført:
- (14) Tvisten gjelder forståelsen av Verkstedoverenskomsten bilag 8 punkt 3.10.2 annet ledd, nærmere bestemt om ventetid der en arbeidstaker ikke får arbeid etter en friperiode skal anses som *fravær* etter bestemmelsen. Spørsmålet er hvordan ventetiden skal behandles i forhold til reglene om avregning av arbeidstid. Dette har betydning for arbeidstakernes opparbeidelse av mertid og overtid i henhold til den tariffbestemte arbeidstid.
- (15) Ventetiden skal behandles som *fravær* etter punkt 3.10.2 annet ledd, på lik linje med ferie og annet lovlig fravær fra arbeidet. Dette følger av en naturlig forståelse av ordlyden, selv om denne ikke er helt entydig. Ventetid er riktignok ikke direkte omtalt i overenskomsten, men må likestilles med tidsrom hvor den ansatte er fraværende på grunn av permisjon, sykmelding og permittering. *Fravær* omfatter alle perioder hvor arbeidstakeren er sysselsatt, uavhengig av om fraværet skyldes arbeidstakerens eller arbeidsgiverens forhold.
- (16) Arbeidstakersiden har hele tiden forstått den omstridte bestemmelsen slik at ventetid skal behandles som annet fravær. Dette følger blant annet av FFs retningslinjer på området. Nevneverdig praksis som kan belyse tolkningsspørsmålet foreligger likevel ikke, da bestemmelsen først kom inn ved tariffrevisjonen i 2006. NHO/NI har imidlertid aldri gitt uttrykk for noen annen forståelse enn den som er lagt til grunn for saksøkernes påstand.
- (17) Formålsbetraktninger taler sterkt for LOs tolkning av punkt 3.10.2 annet ledd. Konsekvensen av at ventetid ikke hensyntas ved avregningen av arbeidstiden, er at arbeidstakerne må innarbeide denne tiden før mertid og/eller overtid kan opparbeides. Det er ingen rimelig sammenheng i at ventetid på dette punkt skal behandles annerledes enn for eksempel sykefravær eller ferie, hvor de ansatte ikke står til arbeidsgiverens disposisjon. Et kjennetegn ved ventetiden er nettopp at arbeidstakeren står til bedriftens disposisjon, ved at han eller hun kan bli kalt ut til ny oppholdsperiode på kort varsel. Arbeidsgiver er nærmest til å bære risikoen for at arbeidstakeren ikke kan sysselsettes etter den alminnelige rotasjonsordning som overenskomsten gir anvisning på. NHOs syn innebærer dessuten en risiko for at det kan bli spekulert i bruk av ventetid

som et alternativ til permittering når arbeidstakeren ikke kan tilbys nytt arbeid etter en friperiode. Motpartens forståelse innebærer samlet sett at arbeidstakerne påføres urimelige ulemper som følge av forhold de selv ikke kan påvirke.

- (18) Forhandlingsforløpet i 2006 viser at NHO/NI var innforstått med at ventetid skulle behandles som *fravær* etter punkt 3.10.2 annet ledd, som ble tatt inn i bilag 8 til overenskomsten ved dette oppgjøret. NI var klar over at FF ønsket avregning av ventetiden slik at denne skulle kunne generere mertid/overtid, og FF orienterte NI i klartekst om sin forståelse i et møte etter meklingen hvor den endelige teksten forelå.

- (19) Saksøkerne har nedlagt slik påstand:

«Den periode hvor arbeidstaker er uten sysselsetting i påvente av nytt oppdrag skal anses som fravær etter Verkstedoverenskomsten 2006–2008 mellom LO og Fellesforbundet på den ene side og NHO og Norsk Industri på den annen side, bilag 8 punkt 3.10.2 annet ledd.»

IV Saksøktes anførsler

- (20) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Norsk Industri og D & F Group AS, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (21) Det er ikke hjemmel i Verkstedoverenskomsten for det krav saksøkerne har fremmet.
- (22) De aktuelle arbeidstakerne er timelønnet og har i utgangspunktet bare krav på lønn for faktisk arbeidet tid. Verkstedoverenskomsten har ingen regler om rett til ventelønn. Rett til lønn for slike perioder beror på særavtale. Oppdragsmengden varierer og de berørte arbeidstakerne har aldri vært garantert full beskjeftigelse med faste skift eller rotasjonsordninger. Den påstand saksøkerne har nedlagt innebærer i realiteten et krav om innføring av faste rotasjoner. Dette er det ikke rettslig grunnlag for i overenskomsten.
- (23) Det at arbeidsmengden er ujevnt fordelt er akseptert av arbeidstakersiden, og skal ikke i seg selv føre til mertid/overtid. Dette undersøttes blant annet av reglene i bilag 8 punkt 2.4 med protokolltilførsel. Bestemmelsene i punkt 3.10.1 og 3.10.2 bygger nettopp på at de aktuelle virksomhetene ikke har forutsetninger for å operere med faste rotasjoner, og

skal gjøre det mulig å gjennomsnittsberegne arbeidstiden også i disse tilfellene. Saksøktes forståelse støttes også av ordlyden i punkt 3.10.1 hvorefter det er *arbeidet tid* som skal avregnes og som eventuelt kan danne basis for mertid/overtid.

- (24) Begrepet *fravær* tar sikte på tidsrom hvor arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver. Det er de ordinære fravær som sykefravær og permisjoner som omfattes. Ordlyden i punkt 3.10.2 annet ledd må forstås i sammenheng med at det under revisjonen i 2006 ble hevdet av FF at ansatte i flere bedrifter måtte innarbeide sykefravær og lovbestemte permisjoner uten lønn. Det var enighet mellom partene om at det for fremtiden ikke skulle være tariffmessig adgang til å kreve dette.
- (25) Partene er enige om at ventetid ikke ble behandlet som arbeidet tid, som kunne generere mertid/overtid, før revisjonen i 2006. Arbeidsgiversiden hadde før 2006 konsekvent sagt nei til krav fra FF om dette, og denne holdningen ble opprettholdt med klarhet også under tariffrevisjonen i 2006. Det er ingen holdepunkter i forhandlingsforløpet i 2006 for at de nye reglene i punktene 3.10.1 og 3.10.2 førte til en så dramatisk endring av rettstilstanden mellom partene som saksøkerne hevder. Det bestrides at FF på noen måte klargjorde overfor NI at begrepet *fravær* etter arbeidstakersidens syn også omfattet ventetid.
- (26) Saksøkte har nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

V Arbeidsrettens merknader

- (27) *Arbeidsretten* bemerker at spørsmålet i saken er hvorvidt ventetid fra utløpet av en ordinær friperiode og til ny oppholdsperiode hvor arbeidstakeren igjen sysselsettes, skal behandles som *fravær* etter Verksted-overenskomsten bilag 8 punkt 3.10.2 annet ledd.
- (28) Håndteringen av ventetiden ved den årlige avregningen av arbeidstiden etter punktene 3.10.1 og 3.10.2, har primært betydning for opptjening av mertid og overtid. Dersom ventetiden ikke anses som *fravær* eller *arbeidet tid*, må arbeidstakerne innarbeide ventetiden før de kan opparbeide mertid eller overtid. Ventetiden holdes utenfor avregningen, og det er da bare faktisk arbeidet tid som hensyntas ved beregningen av om

årstimetallet er oppnådd eller oversteget. Anses ventetiden som *fravær* eller *arbeidet tid*, kan den enten behandles slik ved årsavregningen at den kommer til fradrag i årstimetallet med den virkning at innslagspunktet for mertid/overtid etter overenskomsten blir lavere, eller ved at ventetiden legges til faktisk arbeidet tid og dermed blir regnet med ved beregningen av om årstimetallet er oppnådd eller oversteget. Ordlyden i punkt 3.10.2 annet ledd annet punktum, hvorefter *fravær ikke skal innarbeides*, taler for at det er førstnevnte løsning som skal følges. Det vises for øvrig til fremstillingen i punkt II foran.

- (29) Av punkt 3.10.1 første og tredje ledd følger at det er *arbeidet tid* som skal avregnes og som kan gi grunnlag for mertid og overtidbetaling. Ordlyden etterlater ikke særlig tvil om at det her siktes til faktisk arbeidet tid offshore, på landanlegg og ved faste driftssteder. Bestemmelsen i punkt 3.10.2 annet ledd etablerer et unntak fra dette, ved at *ferie og fravær* ved avregningen enten skal likestilles med arbeidet tid eller komme til fradrag i årstimetallet, jf det som er sagt om dette i foregående avsnitt.
- (30) Ordlyden i punkt 3.10.2 annet ledd kan etter Arbeidsrettens syn isolert trekke i retning av den forståelse LO har lagt til grunn for sin påstand. Begrepet *fravær* kan ut fra en alminnelig språkforståelse omfatte alle typer av fravær fra arbeidet, uavhengig av om dette skyldes forhold på arbeidstakerens eller arbeidsgiverens side. At punkt 3.10.2 annet ledd omfatter fravær på grunn av sykdom, lovbestemte permisjoner og andre lovlige fravær er ubestridt. Partene er dessuten enige om at permittering skal anses som *fravær*. Det siste viser at bestemmelsen ikke opererer med et skarpt skille mellom fravær som skyldes arbeidstakernes og arbeidsgivernes forhold. Ventetid har for øvrig enkelte likhetstrekk med permittering, ved at det er bedriftens manglende muligheter til å sysselsette arbeidstakeren ved utløpet av en ordinær friperiode som er årsaken til at ny oppholdsperiode ikke kan påbegynnes med en gang. Begrepet *fravær* er likevel ikke entydig. NHO har hevdet at punkt 3.10.2 annet ledd tar sikte på ordinære lovlige fravær som sykefravær, lovbestemte permisjoner og velferdspermisjoner og lignende hvor det ikke betales lønn. Ifølge NHO var bakgrunnen for at bestemmelsen ble innført nettopp at enkelte bedrifter foretok «trekk» for fravær av denne art ved avregningen av arbeidstiden. Arbeidsretten bemerker at også en slik snevrere forståelse av *fravær* ligger innenfor en rimelig tolkning av ordlyden. Etter Arbeidsrettens oppfatning gir ordlyden sammenfatningsvis ikke et tilstrekkelig grunnlag for å løse tolkningstvisten.

- (31) Også reelle hensyn kan i noen grad sies å tale for det syn saksøkerne har gjort gjeldende. Arbeidsretten har forståelse for det LO/FF har anført om at NHOs syn på punkt 3.10.2 annet ledd innebærer at byrdene ved at bedriftene ikke klarer å sikre jevn sysselsetting/faste rotasjoner i en viss utstrekning må bæres av arbeidstakerne, og åpner for mulighet til å spekulere i bruk av ventetid som alternativ til permittering. De realargumenter som her er nevnt, gir imidlertid ikke i seg selv grunnlag for et tariffmessig krav om at ventetid skal anses som *fravær*. Det er også grunn til å bemerke at det etter bevisførselen må legges til grunn at arbeidstakersiden i en årrekke har innrettet seg etter at det på grunn av variasjoner i oppdragenes mengde og lengde ikke har vært mulig å sikre full forutberegnelighet i fordelingen av oppholdsperioder (arbeid) og friperioder innenfor den aktuelle bransjen. Det var denne situasjon som førte til at man i Bjørge Norcoat AS i 1999 gjennom særavtale innførte en ordning med jevne månedlige lønnsutbetalinger og ventelønn for forlengede friperioder. Likeartede ordninger er etter det opplyste etablert ved en rekke andre bedrifter før og etter 1999.
- (32) Det gjenstående spørsmål er om tilblivelseshistorien til punkt 3.10.2 annet ledd gir rettslig forankring for saksøkernes krav.
- (33) Etter bevisførselen finner Arbeidsretten det ikke sannsynliggjort at LO/FF ved tariffrevisjonen i 2006 fikk gjennomslag for at ventetid skulle betraktes som *fravær* etter den nye bestemmelsen i punkt 3.10.2 annet ledd. Dette blir avgjørende for Arbeidsrettens syn på saken. Det er utvilsomt at det etter oppgjøret i 2004 ikke forelå noe tariffmessig krav på at ventetid skulle likestilles med arbeidet tid ved avregningen av arbeidstiden. Det krav som var fremmet av LO/FF var avvist av NHO/NL, og arbeidet i den arbeidsgruppe som skulle se nærmere på dette temaet hadde strandet. På bakgrunn av forklaringene legger Arbeidsretten til grunn at temaet ble diskutert av partene under forhandlingene og meklingen i 2006, men at LO/FF heller ikke da fikk gjennomslag for sitt syn hos den annen part. Utkastet til den tekst som senere ble gjeldende ordlyd i punkt 3.10.2 annet ledd, ble i følge forbundssekretær Roar Abrahamsen i FF skrevet av ham og overlevert direkte til meklingsmannen. Mot slutten av meklingen fremla meklingsmannen teksten for partene, som senere aksepterte denne. Forbundssekretær Øyvind Hopland i FF uttalte i sin vitneforklaring at det etter at meklingsmannen hadde fremlagt teksten fant sted et møte mellom FF og NL, hvor FF svarte på spørsmål fra NL om meningsinnholdet i teksten og hvor FF klargjorde sin forståelse av begrepet *fravær*.

- (34) Arbeidsretten finner ikke å kunne bygge på at NI ved de samtaler som fant sted i møtet etter meklingen aksepterte at begrepet *fravær* i punkt 3.10.2 annet ledd også skulle omfatte ventetid. Vitnemålet fra Hopland står på dette punkt i sterk kontrast til det som er forklart om innholdet i møtet av representanter fra NI som deltok i forhandlingene/meklingen, særlig av vitnet Kvale. Sistnevnte ga uttrykk for at partene overhodet ikke var inne på spørsmålet om avregning av ventetid i dette møtet. Arbeidsretten har for øvrig merket seg at NHO/NI bare få måneder etter tariffrevisjonen hadde et fundamentalt motsatt syn på innholdet i punkt 3.10.2 annet ledd, enn det som ifølge LO/FF ble akseptert ved godkjenning av teksten og den forutgående klargjøring i møtet etter at meklingen var avsluttet, jf tvisteprotokollen av 27. november og 11. desember 2006 i vår sak. I tvisteprotokollen anførte NHO/NI at det under tariffrevisjonen i 2006 ikke fant sted noe som støttet LOs forståelse. Dette spørsmål er overhodet ikke kommentert i LO/FFs merknader i protokollen.
- (35) Dersom ventetid skulle anses som *fravær*/likestilles med arbeidstid, ville dette utvilsomt ha etablert ny rett mellom partene. NHO/NI stilte seg under oppgjøret i 2004 og under forhandlingene/meklingen i 2006 avvisende til kravene fra LO/FF på dette punkt. På bakgrunn av dette, og den noe uklare ordlyd som ble inntatt i punkt 3.10.2 annet ledd, hadde LO/FF oppfordring til å klargjøre sitt syn på meningsinnholdet i den omstridte bestemmelsen ovenfor den annen part før revidert overenskomst ble etablert. Slik Arbeidsretten vurderer bevisene, er det ikke sannsynliggjort at dette ble foretatt.
- (36) Særlig i lys av bakgrunnen for og tilblivelsen av Verkstedoverenskomsten bilag 8 punkt 3.10.2 annet ledd, samt den noe uklare ordlyden i bestemmelsen, er Arbeidsretten etter dette kommet til at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å ta LOs påstand til følge.
- (37) NHO blir etter dette å frifinne.
- (38) Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.

Permittering; Ansiennitet. Hovedavtalen LO – NHO § 8-1 nr. 3 fastslår at ansiennitet kan fravikes dersom det foreligger saklig grunn. Bedriftens fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen var begrunnet i sosiale og økonomiske forhold hos den ansatte. Arbeidsretten fastslo at forhold av denne art utvilsomt kan tillegges vekt ved utvelgelsen for permittering og at de etter omstendighetene vil kunne utgjøre en saklig grunn for fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen. Arbeidsretten kom imidlertid til at saksbehandlingen i denne konkrete saken samlet sett fremsto som så mangelfull at det ikke kunne anses sannsynliggjort at bedriften hadde et forsvarlig faktisk grunnlag for avgjørelsen om å fravike ansiennitetsrekkefølgen. Det var da ikke bevisgrunnlag for å konkludere med at det forelå saklig grunn etter Hovedavtalen § 8-1 nr. 3, og permitteringsbeslutningen var følgelig tariffstridig.

**Dom 12. mars 2009 i
sak nr. 3/2008, lnr. 8/2009:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Arbeidsmandsforbund (advokat
Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og
Securitas AS (advokat Gerd Egede-Nissen).**

*Dommere: Øydegard, Nykaas, Remen, Stangnes, Thaulow Rustad, Bjørndalen
og Gaasemyr.*

I Tvistetema

- (1) Mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) med Norsk Arbeidsmandsforbund (NAF) på den ene side og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Securitas AS på den annen side, er det oppstått en tvist om hvorvidt permitteringen av A ved Securitas' tellesentral i Narvik høsten 2006 var i strid med Hovedavtalen LO–NHO for 2006–2009 § 8-1 nr. 3. Hovedavtalen § 8-1 nr. 1 og nr. 3 første punktum lyder:

«§ 8-1 Vilkårene for permittering

1. Permittering kan foretas når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften.
 ...
 3. Ved permittering kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn. ... »
- (2) Tvistespørsmålet er om det var saklig grunnlag for å fravike ansiennitet i dette tilfellet, nærmere bestemt om A kunne permitteres fremfor B som hadde kortere tjenestetid ved bedriften. Saksøkerne har ikke reist spørsmål om forholdet mellom A og andre ansatte ved tellesentralen som ikke ble permittert.

- (3) Partene er enige om at det var adgang til å gå til permittering i det omfang og med den varighet som fant sted.

II Bakgrunn og tvisteforløp

- (4) Regelen om ansiennitet som utvelgelseskriterium ved permittering kom inn i Hovedavtalen mellom LO og NHO i 1982 og hadde da følgende ordlyd (§ 14 annet ledd):

«Under ellers like forhold foretas permittering etter ansiennitet.»

- (5) Bestemmelsen stod uendret frem til 1994, hvor någjeldende ordlyd ble innført i Hovedavtalen § 8-1 nr. 3. Av gjeldende bestemmelse følger at ansienniteten kan fravikes *når det foreligger saklig grunn*. Det fremgår av protokoll 21. oktober 1993 mellom LO og NHO at partene var enige om at endringen av ordlyden fra 1994 ikke skulle medføre noen endring av rettstilstanden. Bakgrunnen for revisjonen var blant annet ønske om forenkling av Hovedavtalen og samordning med reglene om oppsigelse på grunn av innskrenkning, jf. Hovedavtalen § 9-12 som på dette punkt har identisk ordlyd. Det er ikke nødvendig å gå inn på bestemmelsens forhistorie for øvrig.
- (6) Det var Securitas AS som hadde arbeidsgiveransvaret for A på permitteringsstidspunktet. Angivelsen av saksøkte nr. 2 er derfor endret i samsvar med dette under saksforberedelsen. Den aktuelle virksomheten er i ettertid skilt ut fra Securitas AS og organisert i et eget selskap, Loomis AS.
- (7) Begrunnelsen for den omstridte permitteringen var svikt i omsetningen ved tellesentralen sommeren/høsten 2006. Fra bedriftens side var avdelingssjef J og daværende driftsleder K ansvarlige for prosessen omkring permitteringen. Om årsakene til beslutningen om permittering heter det i protokoll fra møte 28. august 2006 mellom bedriftsledelsen og den lokale tillitsvalgte:

« ...

Etter statlige grep mot spilleautomater den 01. juli 2006, så har omsetningen gått ned med kr. 90 000 pr. mnd. Dette fører til at vi har fått for stor sysselsetting. Ledelsen i Narvik har hele tiden vært informert om vedtakene rundt spilleautomatene, men har ikke villet gjort endringer i arbeidsstokken da det var planlagt vesentlig omsetningsøkning den 01.07.2006 via avtale med Nordea. Denne avtalen ble første gang

utsatt til 01.08.2006. Så utsatt til 04.09.2006 og nå siste varslede mulige oppstart 02.10.2006.»

- (8) Det ble besluttet å permittere to ansatte ved tellesentralen. Permitteringsvarsel ble 30. august 2006 meddelt C med ansiennitet fra 19. februar 2001, og A med ansiennitet fra 8. april 2003. Ytterligere en medarbeider (D) med ansiennitet fra 1. desember 2004 ble permittert i oktober 2006. Tre av syv medarbeidere hadde per 30. august 2008 lengere ansiennitet ved tellesentralen enn A. Disse var driftsleder E (1. april 1997), F og I (15. juni 2001), mens tre hadde kortere ansiennitet. Dette var G, B (1. juni 2005) og H (18. april 2006). H gjorde tjeneste som controller, og det er ikke reist innvendinger mot at hun ikke ble permittert fremfor A. C hadde etter det opplyste ikke innsigelser mot permitteringen.
- (9) Permitteringen av A varte fra 14. september til 6. november 2006.
- (10) I protokollen fra møtet 28. august 2008 heter det at sosiale hensyn ble tillagt avgjørende vekt ved permitteringen av A fremfor B. Det fremgår ikke noe om hva disse sosiale hensyn nærmere bestod i. Det er ikke protokollert noe om at den tillitsvalgte hadde innsigelser mot behovet for permittering eller mot utvelgelsen av A.
- (11) A bestred umiddelbart at det var saklig grunnlag for å permittere henne fremfor B. I perioden 30. august til 10. oktober 2006 fant det sted i alt tre møter mellom bedriftsledelsen (v/J og K) og A hvor dette var tema. I det første møtet deltok den lokale tillitsvalgte, mens regiontillitsvalgt for NAF i Securitas AS bistod i de to påfølgende møtene. Av møtereferatene fremgår at det kom frem noe mer om de hensyn som var tillagt vekt til fordel for B, men A fastholdt at det ikke forelå tilstrekkelig grunn til å fravike ansiennitet. Ytterligere et møte ble holdt 29. november 2006, uten at det fremkom noe særlig nytt.
- (12) Lokalt tvistemøte og forhandlinger mellom NAF og Servicebedriftenes Landsforening (SBL) fant sted henholdsvis 17. april og 5. juni 2007. Fra uenighetsprotokoll fra møte 9. november 2008 mellom LO/NAF og NHO/SBL, gjengis:

«LO anførte at permitteringen av A var usaklig, jf. HA § 8-1 nr. 3. Permitteringen har skjedd i strid med utvelgelseskriteriene ved at avviket fra ansiennitetsprinsippet har skjedd på feil faktisk grunnlag.

Arbeidsgiver har som grunnlag for ansiennitetsfraviket lagt til grunn sosialøkonomiske grunner for utvelgelsen, etter det arbeidsgiver opplyser var det vesentlige at B var enslig forsørger. Dette til tross for at det var allment kjent at B på det tidspunktet, i likhet med A, hadde en samboer. Arbeidsgiver hadde ikke tilstrekkelig oversikt over de ansattes økonomiske og sosiale forhold. Avviket var ikke konkret drøftet med tillitsvalgte.

...

NHO anførte at permitteringen av A var saklig. Det er foretatt en saklig vurdering hvor man har valgt å fravike ansienniteten, grunnet sosialøkonomiske hensyn. Det vises her bl a til at B (som hadde ca kun 2 års kortere ansiennitet) var aleneforsørger for to barn. Det forelå heller ikke innvendinger fra tillitsvalgte på uvelgelsen, For øvrig var det under enhver omstendighet ikke en usaklig utvelgelse i forhold til A, all den tid hun har kortere ansiennitet enn F, Hvis man skulle fulgt ansienniteten var det Johnsen som skulle vært vernet i forhold til permittering og ikke A.

... »

- (13) Av uenighetsprotokollen fremgår for øvrig at LO anførte at den reelle årsaken til ansiennitetsfraviket var A reaksjoner på seksuelle tilnærmelser/trakassering fra en overordnet kollega. Dette ble bestridt av NHO, blant annet under henvisning til at det ikke var fremkommet noe om anklager av denne art tidligere i prosessen.
- (14) LO reiste søksmål for Arbeidsretten ved stevning 18. februar 2008, med slik påstand:
 - «1. Permitteringen av A var tariffstridig.
 - 2. Loomis AS betaler til A kr. 43.042 som erstatning i forbindelse med tariffstridig permittering.
 - 3. Loomis erstatter rentetap A hadde som følge av den tariffstridige permitteringen.»
- (15) Påstanden er senere endret, slik det fremgår avslutningsvis under III Saksøkernes anførsler.
- (16) Hovedforhandling ble holdt 24. februar 2009. Representanter for partene avga forklaring, og fire vitner ble avhørt.

III Saksøkernes anførsler

- (17) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Arbeidsmandsforbund, har i korte trekk anført:
- (18) Permitteringen av A var ikke i samsvar med Hovedavtalen § 8-1 nr. 3. Utvelgelseskriteriet etter § 8-1 nr. 3 er ansiennitet. A hadde betydelig lengere ansiennitet enn B. Det er åpnet for at ansiennitet kan fravikes dersom det er saklig grunn til det. Det er ikke sannsynliggjort at det forelå saklig grunnlag for å fravike ansiennitet i dette tilfellet. Det stilles i tillegg krav om at bedriftens saksbehandling må være forsvarlig. Spørsmålet i vår sak er ikke først og fremst om det forelå saklig grunn til å fravike ansiennitetsrekkefølgen, men om saksbehandlingen var forsvarlig.
- (19) Securitas AS hadde ikke et forsvarlig grunnlag for den avgjørelse som ble fattet. Det kan også være et spørsmål om det ble tatt utenforliggende hensyn. Den omstendighet at saken var så dårlig opplyst, skaper grunn for mistanke om dette.
- (20) Bedriften har ikke hatt noe grunnlag for å vurdere de sosiale forholdene hos de ansatte som det var aktuelt å permittere. Det ble ikke foretatt noen selvstendige undersøkelser om disse forholdene, det ble ikke holdt noen møter med B og A før den omstridte avgjørelsen ble tatt. Ei heller ble det gjort noen forsøk på å kvalitetssikre den informasjonen som ledelsen hadde mottatt mer eller mindre tilfeldig og i andre sammenhenger enn i forbindelse med den aktuelle permitteringsprosessen.
- (21) Det er tvilsomt om B hadde en vesentlig svakere økonomisk og sosial situasjon enn A. Noe grunnlag for å sammenlikne Bs og As situasjon forelå i alle fall ikke. Det ble ikke gjort noe fra arbeidsgivers side for å sette seg inn i As økonomiske situasjon. Bedriften kjente f. eks. etter alt å dømme ikke til at hun nylig hadde kjøpt hus, og visste heller ikke noe om samboerens inntekter. Arbeidsgiver later til å ha bygget på «løst snakk» og antakelser for så vidt gjaldt As forhold.
- (22) Det er arbeidsgiver som har ansvaret og bevisbyrden for at saklighetskravet i § 8-1 nr. 3 var oppfylt. Bedriftens saksbehandling var så slett, at det er umulig å ta materielt stilling til om dette vilkåret var til stede. Det er da ikke rom for en annen konklusjon enn at beslutningen om å permittere A var tariffstridig.

- (23) LO med NAF har nedlagt slik endret påstand:

«Permitteringen av A var tariffstridig.»

IV Saksøktes anførsler

- (24) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Securitas AS* har i hovedsak gjort gjeldende:
- (25) Hovedavtalen § 8-1 nr. 3 slår fast at ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn. Det følger av dette at ansiennitet bare er ett av flere mulige saklige momenter ved utvelgelse for permittering. Andre relevante forhold, som f. eks. kompetanse og sosiale hensyn, kan etter omstendighetene gis gjennomslag i forhold til ansiennitet, særlig når det er tale om kort tjenestetid og små forskjeller i denne. Beslutningen om hvem som skal permitteres, må baseres på en samlet vurdering av alle relevante momenter.
- (26) Det var saklig grunn til å fravike ansiennitet i dette tilfellet. Begge de aktuelle arbeidstakerne hadde kortvarig tjenestetid, og det var tale om en beskjeden forskjell i ansiennitet. Ansiennitetsrekkefølgen hadde derfor begrenset vekt ved utvelgelsen for permittering.
- (27) Ved utvelgelsen la Securitas AS avgjørende vekt på sosiale forhold. Det er ikke tvilsomt at dette er et moment som kan innebære at det foreligger saklig grunn etter § 8-1 nr. 3. Ved vurderingen la bedriften særlig vekt på at B i august/september 2006 hadde en spesielt anstrengt økonomisk situasjon på grunn av gjeldsbyrde, påleggstrekk og forsørgeransvar for to barn. Etter det bedriften kjente til, bidro ikke hennes samboer økonomisk til husholdningen. Det forelå ingen opplysninger som tilsa at As økonomiske situasjon var spesielt anstrengt. B ville følgelig bli hardere rammet enn A av å bli permittert. A har for øvrig ikke i noen av de mange møtene som er holdt i anledning saken, dokumentert at hun hadde en anstrengt økonomi på tidspunktet for permitteringen.
- (28) Ved vurderingen av rettmessigheten av permitteringen må det legges vekt på at den tillitsvalgte som deltok i møtet med ledelsen 28. august 2006, ikke hadde innsigelser mot utvelgelsen. Alle formelle krav til saksbehandling var oppfylt. Når det skal tas stilling til bedriftens saksbehandling, må det ses hen til at det var tale om små og oversiktlige forhold.

(29) Securitas AS hadde den nødvendige informasjon til å kunne foreta en korrekt vurdering av om det var A eller B som burde permitteres. Alle relevante fakta var kjent.

(30) NHO og Securitas AS har nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

V Arbeidsrettens merknader

(31) Arbeidsretten er kommet til at LO må gis medhold i sin påstand og skal i denne forbindelse bemerke:

(32) Partene er enige om at de generelle vilkårene for permittering var oppfylt, jf. Hovedavtalen § 8-1 nr. 1. Arbeidsretten går derfor ikke inn på behovet for, omfanget av og varigheten av permitteringen. Det er ikke bestridt at plikten til å konferere med tillitsvalgt(e) ble overholdt, og det er heller ikke reist innsigelser mot innholdet i permitteringsvarselet, jf. Hovedavtalen §§ 8-2 til 8-4. Følgelig gir heller ikke disse sidene av saken foranledning til kommentarer fra Arbeidsrettens side.

(33) Tvisten er begrenset til spørsmålet om det var grunnlag for å permittere A fremfor B. A og B hadde ansiennitet fra henholdsvis 8. april 2003 og 1. juni 2005. Det forelå følgelig en ansiennitetsforskjell på om lag to år og to måneder i As favør. Spørsmålet er om beslutningen om å permittere B var i samsvar med bestemmelsene i Hovedavtalen § 8-1 nr. 3.

(34) Av Hovedavtalen § 8-1 nr. 3 følger at ansiennitet danner utgangspunktet ved utvelgelse av arbeidstakere for permittering. Dette innebærer at tjenestetiden er et moment som skal tas i betraktning ved vurderingen av hvem som skal permitteres. Hvilken vekt ansiennitet skal tillegges ved utvelgelsen er et annet spørsmål, og vil i den enkelte sak bero på en totalbedømmelse av alle relevante forhold. Paragraf 8-1 nr. 3 oppstiller ikke noe krav om at ansiennitetsrekkefølgen skal følges ubetinget. Ansiennitet kan fravikes når det foreligger *saklig grunn*. For så vidt gjelder spørsmålet om hva som kan betraktes som *saklig grunn*, nøyer Arbeidsretten seg med å vise til avgjørelsen i ARD 1997 side 201, hvorfra gjengis fra rettens premisser:

«Etter hovedavtalens § 8-1 nr. 3 kan ansiennitetsrekkefølgen fravikes ved permittering når det foreligger «saklig grunn». Ved vurderingen av om saklig grunn foreligger,

vil faglige kvalifikasjoner, sosiale og andre hensyn, så vel som ansettelsestid og ansiennitetsforskjeller, være momenter av betydning. ... Hvorvidt en fravikelse av ansiennitetsrekkefølgen er berettiget må avgjøres konkret. ... Retten bemerker også at saklighetsvurderingen ved utvelgelse ikke stiller seg på samme måte ved permittering som ved oppsigelse. Permittering er i motsetning til oppsigelse et midlertidig tiltak som forutsetter at arbeidstakerne vil bli gjeninntatt i arbeid. Saklighetskravet i hovedavtalens § 8-1 nr. 3 må forstås i samsvar med dette.»

- (35) Arbeidsretten konstaterer at ingen av de to aktuelle arbeidstakerne i vår sak hadde særlig lang ansiennitet. Dette gjaldt i særdeleshet B, som bare hadde arbeidet ved bedriften i vel ett år da avgjørelsen om å gå til permitteringer ble tatt. Kort ansiennitet vil i alminnelighet ha mindre vekt enn mer langvarig tjenestetid ved vurderingen av hvilke arbeidstakere som skal permitteres. Det er på den annen side klart at den relative forskjellen i tjenestetid mellom A og B var markant. Slik saken er opplyst, fremstår det som tvilsomt om bedriften overhodet foretok noen nærmere vurdering av om forskjellen i ansiennitet burde tillegges betydning ved utvelgelsen, jf. blant annet protokoll fra drøftingsmøte 13. september 2006 hvor det heter at «[B]edriften i dette tilfellet valgte ikke å ta hensyn til ansiennitet eller kompetanse». Det er imidlertid ikke nødvendig å gå ytterligere inn på dette.
- (36) Det fremgår av møteprotokollene fra tiden forut for iverksettelsen av permitteringen at sosiale forhold hos B skal ha vært utslagsgivende ved bedriftens vurdering av om hun eller A burde permitteres. Hva de sosiale hensynene bestod i, er i liten grad konkretisert i disse dokumentene. Under hovedforhandlingen ble det opplyst at B forsørget to barn, og at hun hadde en anstrengt økonomisk situasjon som følge av påleggstrekk, gjeld og andre løpende økonomiske forpliktelser som hun slet med å betjene. At forhold av denne art etter omstendighetene vil kunne tillegges vekt ved utvelgelsen for permittering og kan utgjøre en *saklig grunn* for å fravike ansiennitetsrekkefølgen, er i og for seg utvilsomt. Det er følgelig adgang til å ta hensyn til at noen vil bli hardere rammet enn andre av å bli permittert. Vekten av dette momentet beror på hvilke andre saklige hensyn som foreligger, og av i hvilken grad de aktuelle sosiale hensynene må antas å medføre at arbeidstakeren vil bli satt i en vanskeligere situasjon ved å bli permittert enn øvrige aktuelle ansatte.
- (37) Fravik fra ansiennitetsrekkefølgen forutsetter en nærmere vurdering og avveining, jf. for så vidt ARD 1990 side 169. Det er et ubetinget krav at utvelgelsen er forankret i et forsvarlig faktisk fundament og er basert på saklige hensyn. Det er åpenbart at reglene om adgang til permittering

i Hovedavtalen § 8-1 følgende forutsetter at saksbehandlingen skal være forsvarlig. Et slikt krav følger for øvrig allerede av de vilkår som gjennom rettspraksis er fastsatt for arbeidsgivers utøvelse av styringsrett, jf. f. eks. Rt. 2001 side 418 (Kårstø) hvorfra gjengis (side 427):

«Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.»

- (38) Spørsmålet om saklighetskravet i § 8-1 nr. 3 er oppfylt, må bedømmes ut fra forholdene slik de var da beslutningen om permittering ble fattet, og permitteringsvarsel ble meddelt. Selv om en ved en nærmere etterfølgende undersøkelse skulle finne det sannsynlig at det forelå hensyn som kunne gi saklig grunnlag for å fravike ansiennitetsrekkefølgen, er permitteringen følgelig ikke rettmessig med mindre bedriften selv hadde faktisk grunnlag for en slik konklusjon da avgjørelsen ble tatt.
- (39) Slik Arbeidsretten vurderer bevisene, er bedriftens saksbehandling sterkt preget av tilfeldig og ufullstendig innhenting og tilfang av informasjon til bruk for vurderingen av hvem som skulle permitteres. Noe egentlig forsøk fra ledelsens side på å kvalitetssikre de opplysninger en bygget på, eller snarere det inntrykk en satt med av Bs sosiale situasjon versus As, synes ikke å ha funnet sted. Ifølge forklaringen fra avdelingssjef J, ble det ikke foretatt noen målrettede undersøkelser av As eller Bs sosiale forhold i forbindelse med utvelgelsen. Det ble heller ikke utarbeidet noen sammenstilling av relevante momenter som kunne gi grunnlag for en reell sammenlikning av deres situasjon, og som kunne ha sikret notoritet om det faktiske fundament for bedriftens beslutning.
- (40) I lys av forklaringene fra avdelingssjef J og daværende områdeleder K legger Arbeidsretten til grunn at bedriften for så vidt gjaldt Bs situasjon bygget på opplysninger som var fremkommet i mer eller mindre tilfeldige samtaler mellom K og henne. Disse samtalene fant ikke sted som et ledd i permitteringsprosessen. De opplysningene K mottok fra B, ble heller ikke gitt med det formål å skulle benyttes ved utvelgelsen for permittering.
- (41) Ifølge avdelingssjef Js forklaring hadde bedriften ved vurderingen av As situasjon lite å bygge på ut over «det som ble sagt». Det ble ikke gjennomført noen samtale med A med sikte på å kartlegge eventuelle sosiale forhold på hennes side forut for beslutningen om å permittere

henne fremfor B. Opplysningene om A synes dermed for en stor del å skrive seg fra andre enn henne selv. Det ble ikke gjort noen nærmere undersøkelser om hennes situasjon til tross for at ledelsen etter det opplyste var kjent med at hun hadde foreldreansvar for tre barn. Etter det Arbeidsretten forstår la bedriften til grunn at A, i motsetning til B, hadde en samboer som bidro til å dekke husstandens utgifter. Hvor disse opplysningene stammet fra er noe uklart. Det er videre uklart om bedriften på avgjørelsestidspunktet overhodet kjente til at også B hadde en samboer. Noen undersøkelser av i hvilken utstrekning de respektive samboere bidro til dekning av husstandenes utgifter ble ikke foretatt.

- (42) Bevisførselen etterlater et klart inntrykk av at bedriften ikke hadde et tilstrekkelig grunnlag for å kunne foreta en forsvarlig avveining av de relevante hensyn, ved avgjørelsen av om det var A eller B som burde permitteres. At en hadde tilgjengelig lønns slipper som ga enkelte opplysninger om økonomi, og såkalte pårørendeskjemaer som inneholdt informasjon om husstandsmedlemmer osv., endrer ikke denne vurderingen. Det hovedinntrykk Arbeidsretten sitter igjen med er at saken, både med hensyn til kvantitet og kvalitet, var for dårlig opplyst til at det kunne foretas en reell sammenliknende vurdering av Bs og As situasjon. Avslutningsvis bemerkes at Arbeidsretten er enig i det LO har anført om at saken på tidspunktet for den omstridte avgjørelse fremstår som så svakt opplyst og dokumentert at det ikke er mulig å foreta en full etterprøving av om utvelgelsen var saklig. Det er arbeidsgiversiden som må bære risikoen for de uklarheter som dette har medført.
- (43) Arbeidsretten er kommet til at bedriftens saksbehandling samlet sett fremstår som så mangelfull, at det ikke kan anses sannsynliggjort at den hadde et forsvarlig faktisk grunnlag for avgjørelsen om å permittere A fremfor B. Det er da ikke bevisgrunnlag for å konkludere med at det forelå *saklig grunn* etter Hovedavtalen § 8-1 nr. 3. Beslutningen om å permittere A var følgelig tariffstridig.
- (44) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Permitteringen av A fra Securitas AS' tellesentral i Narvik høsten 2006 var tariffstridig.

Lønnsforhold. I sentral forbundsvis særavtale for Brann- og redningstjenesten (SFS 2404) mellom KS og LO er inntatt en bestemmelse om at ledere skal lønnes minst 8000 over dem de er satt til å lede. Arbeidsretten kom til at brannformann og underbrannmester var tillagt ledelsesbeføyelser som måtte anses som tilstrekkelig for å falle inn under lederbegrepet i særavtalens forstand. Begge stillinger hadde klart definerte oppgaver og ansvar og var tillagt instruksjons- og beslutningsmyndighet.

**Dom 31. mars 2009 i
sak nr. 21/2006, Inr. 10/2009:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Geir Høin)
mot Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon og Bergen
kommune (advokat Tor Allstrin).**

*Dommere: Øydegard, Nykaas, Gussgard, Stangnes, Andersen, Bjørndalen
og Sommerstad.*

I Innledning

- (1) I sentral forbundsvis særavtale for Brann- og redningstjeneste (SFS 2404) mellom KS og blant andre Landsorganisasjonen i Norge (LO) ved Fagforbundet, er det inntatt en bestemmelse om at ledere i brann- og redningstjeneste skal lønnes minst kr. 8000 over dem de er satt til å lede. Det er oppstått tvist mellom partene om brannformann og underbrannmester er å regne som leder i særavtalens forstand. Tvisten gjelder perioden fra 1. januar 2005 da bestemmelsen kom inn i særavtalen til omorganiseringen av Bergen brannvesen ble iverksatt 30. april 2006.

II Særavtalens bestemmelser og forhistorie

- (2) Sentral forbundsvis særavtale nr. 2404 Brann- og redningstjeneste er inngått mellom KS og blant andre LO ved Fagforbundet. I særavtalen gjeldende for perioden 1. mai 2005-30. april 2006 del I – innledende bestemmelser heter det blant annet:

«1.1. – Forholdet til Hovedtariffavtalen

Denne særavtale (SFS 2404) er inngått med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 41 femte ledd og HTAs kap. 0. (HA)

HTAs bestemmelser gjelder med mindre annet er bestemt i denne avtale.»

- (3) I pkt. 4.1 om minimumstillegg for brann- og redningsledelse heter det:

«Ledere i brann- og redningstjeneste skal lønnes minst 8.000,- over dem de er satt til å lede.»

- (4) Med unntak av paragrafhenvisningen i pkt. 1.1 og beløpet i pkt. 4.1 er bestemmelsene likelydende i særavtalen for inneværende periode (1. mai 2008 til 30. april 2010).
- (5) Særavtalen ble første gang inngått i 1997. Den historiske bakgrunnen er nærmere beskrevet i dommen gjengitt i ARD 2001 s. 36. Den omtvistede bestemmelsen i pkt. 4.1 kom inn i særavtalen per 1. januar 2005, som resultat av nemndkjennelse etter bestemmelsen i hovedavtalens del A § 6-1. Nemndas kjennelse hadde igjen bakgrunn i utviklingen av bestemmelser om relasjonsavlønning av ledere i hovedtariffavtalen for kommuner m.v. mellom KS og blant andre LO/Fagforbundet, jf. Arbeidsrettens dom av 20. desember 2007.
- (6) Under mellomoppgjøret i 1999 ble det i protokollen fra meklingen inntatt en bestemmelse om at ledere som hovedregel skulle ha en års-lønn som lå to lønnstrinn høyere enn lønnen til dem de er satt til å lede. Unntak fra ordningen var i tilfeller hvor underordnede hadde personlig avlønning på grunn av spesial- eller spisskompetanse, retrettstilling og lignende. Bestemmelsen ble ikke videreført ved tariffrevisjonen i 2000.
- (7) Ved tariffrevisjonen i 2002 ble partene på nytt enige om en bestemmelse om relasjonsavlønning. I riksmeklingsmannens senere vedtatte forslag heter det:
- «c) Lokale forhandlinger for stillinger som er omfattet av kap. 4:
Det avsettes en pott på 0,5 % pr. 01.05.2002.
Lønnsrelasjonene lokalt må ta høyde for relasjonsproblematikk knyttet til at ledere med direkte lederansvar lønnes høyere enn arbeidstakere de er satt til å lede. Unntak for dette vil eksempelvis gjelde underordnet som har personlig avlønning på grunn av spesial-, spisskompetanse eller lignende.»
- (8) Formuleringene ble videreført på tilsvarende måte under tariffrevisjonene både i 2004 og 2006.
- (9) Ved tariffrevisjonen i 2004 ble det i Hovedtariffavtalen (HTA) kap. 4 inntatt en ny bestemmelse om lederavlønning. I kap. 4 B nr. 3 siste punktum heter det:

«Ledere skal avlønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede.»

- (10) Ved tariffrevisjonen i 2006 ble siste punktum i innledende merknader i HTA kap. 4 B nr. 3 erstattet med følgende:

«5. Ledere skal avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede. Unntak for ordningen er i de tilfeller underordnede har særskilt avlønning p.g.a. spesiell kompetanse/spisskompetanse, rettstilling eller andre særskilte forhold.»

- (11) Bestemmelsen ble endret ved tariffrevisjonen i 2008, og det heter nå:

«5. Ledere som er tildelt vesentlige arbeidsgiverfunksjoner skal avlønnes høyere enn dem de er satt til å lede. Unntak for ordningen er i de tilfeller underordnede har særskilt avlønning pga. spesiell kompetanse / spisskompetanse, rettstilling eller andre særskilte forhold.»

- (12) Under nemndbehandlingen av særavtalen for Brann- og redningstjeneste (SFS 2404) i 2005 fremsatte oppmannen følgende forslag til ny bestemmelse om lederavlønning:

«Minimumstillegg for brann- og redningsledelse
Arbeidsledere/ledere i brann- og redningstjenesteN skal lønnes minst 8.000,- over dem de er satt til å lede.»

- (13) Etter krav fra KS, og etter at oppmannen hadde konferert LO/Fagforbundet, ble «Arbeidsleder» strøket. I slutningen i nemndas kjennelse av 15. mars 2005 ble «Arbeidsledere/ledere» endret til «Leder».

- (14) I oppmannens merknader heter det blant annet:

«Når det gjelder krav om minimumstillegg for brann- og redningsledelse, konstaterer oppmannen at dette prinsipp allerede er fastsatt. Det foreligger imidlertid ikke noen tallkriterier i denne forbindelse, og oppmannen er av den oppfatning at det i dette spesielle tilfellet, kan være rimelig å fastsette et slikt kriterium. Oppmannen har funnet det passende at kriteriet fastsettes til kr. 8.000,-.»

- (15) Under tariffrevisjonen i 2006 ble SFS 2404 – Brann- og redningstjeneste i realiteten prolongert, men det ble foretatt redaksjonelle tilpasninger.

III Tvisteforløpet

- (16) Etter det opplyste har det versert flere saker mellom KS og Fagforbundet på bakgrunn av bestemmelsene om relasjonsavlønning av ledere. Blant annet er det for Arbeidsretten fremlagt en tvisteprotokoll fra 16. desember 2004 mellom KS og Fagforbundet på bakgrunn av lokal protokoll fra Bergen kommune. Protokollen gjelder blant annet uenighet om forståelsen av HTA kap 4 om hvilke lederstillinger i Bergen kommune som omfattes av sikringsbestemmelsen for ledere. I protokollen heter det blant annet:

«Det er også oppstått uenighet om ledere/arbeidsledere i Kap 4B som leder ansatte med utdanning/formalkompetanse, kommer inn under sikringsbestemmelsen for ledere og derved skal lønnsreguleres opp til over minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede.

...

I Bergen kommune er partene enige om at dette gjelder for blant andre leder som formenn, brannformenn, feierformenn, oppsynsmenn, brannmester, overbrannmester og ledende renholder.»

- (17) Den herværende tvist om forståelsen av bestemmelsen om ledere i SFS 2404 pkt. 4.1 har sitt utspring i Bergen brannvesen. I uenighetsprotokoll fra 9. november 2005 mellom Bergen kommune og representanter fra Fagforbundet heter det:

«Det vises til tidligere møter og brev om saken.

Fagforbundet krever:

Fagforbundet krever med dette at de ansatte ved Bergen Brannvesen som pr. 01.05.04 var lokalt avlønnet som ledere, jf sikringsbestemmelsen i Hovedtariffavtalens kap. 4B – gjennomgående stillinger – pkt. 3, siste setning.

‘Ledere skal lønnes over høyeste minstelønnsnivå for dem de er satt til å lede.’

‘Skal avlønnes minst kr 8000 over dem de er satt til å lede’, jf Voldgiftsnemndas slutning.

Bergen kommune sitt tilbud:

Pkt. 1 Det vises til Bergen kommunes tolkning av SFS 2404, jf. pkt. 4.1, om at de som har reelt lederansvar ved Bergen Brannvesen gis endret årslønn slik at relasjonen på minimum kr 8000 er ivarettatt. Gjelder brannmester og overbrannmester som har reelt lederansvar. Virkningsdato 01.01.05.

Pkt. 2 Med virkning fra 01.01.06 innføres modell for alternative karriereveier til det å bli leder. Det tilføres en økonomisk ramme tilsvarende konsekvensen av arbeidstakerorganisasjonenes tolkning av pkt. 4.1. Alternative karriereveier forutsetter at stillingstitler formann – og underbrannmester omgjøres til konstabel I, som erstatning for befalsstrukturen.

Pkt. 3 Det forutsettes at konsekvensen i denne avtalen ikke automatisk påvirkes av eventuelle sentrale løsninger med andre arbeidstakerorganisasjoner, om SFS 2404, pkt. 4.1.

Iverksetting av denne avtale avklares internt ved Bergen Brannvesen.

- a) Fordelinga v den økonomiske rammen (jf pkt. 2) avklares ved Bergen Brannvesen etter drøftinger lokalt med den aktuelle arbeidstakerorganisasjonen. Ved eventuell uenighet avgjøres saken i Arbeidsgiverseksjonen.
- b) Iverksetting senest 31.03.06.»

- (18) Saken ble deretter drøftet av de sentrale parter. I protokoll av 21. desember 2005 mellom KS og Fagforbundet heter det blant annet:

«Tvist om forståelse av særavtale SFS2404 – branntjeneste, pkt 4.1 om minimums-tillegg for brann- og redningstjeneste i Bergen kommune. Forhandlingene avholdes med hjemmel i Hovedavtalens del A § 7-2 på grunnlag av lokal protokoll av 09.11.2005.

...

Partene drøftet den foreliggende tvistesak uten å komme frem til enighet.»

- (19) LO med Fagforbundet brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 31. mai 2006. Under saksforberedelsen anmodet partene om at saken ble stilt i bero i forsøk på å løse saken utenrettslig. Hovedforhandling ble avholdt 3. mars 2009. Det ble gitt forklaring fra to representanter fra saksøkerens side og tre representanter fra de saksøkte. Tre vitner ble avhørt.

IV Saksøkerens anførsler

- (20) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i hovedsak anført:
- (21) Spørsmålet for Arbeidsretten er om brannformann og underbrannmester er å anse som ledere etter SFS 2404 pkt. 4.1 og derfor skal ha kr. 8.000 mer enn dem de leder. For den perioden tvisten omfatter var det syv medlemmer av Fagforbundet som innehadde slike stillinger.
- (22) Utgangspunktet for tolkning av bestemmelsen må tas i ordlyden. I dommen av 20. desember 2007 uttalte Arbeidsretten at «uttrykket 'leder', må vurderes ut fra de spesielle forhold innen slike former for tjeneste.» Det vil si at man må se på ledelsesstrukturen og de oppgaver de aktuelle lederne i brannvesenet utfører. Både brannformann og underbrannmester har direkte og faktisk lederansvar både på stasjonen og ved

utrykning. Det er brannformann og underbrannmester som har ansvaret for at de daglige arbeidsoppgavene på stasjonen blir utført og som har ansvar for at stasjonen er operativ. Dette krever både instruksjonsmyndighet og beslutningsmyndighet. Det er alltid en brannformann og en underbrannmester på vakt i tillegg til brannkonstabler. Ved utrykninger er det disse som skriver rapporter. For å kunne inneha stilling som brannformann og underbrannmester kreves gjennomgått befalskurs, hhv. I og II.

- (23) I tolkningen av begrepet leder har Høyesterett i Nøkk-dommen, Rt. 2000 s. 1602, lagt til grunn at både stillingsinstruks, arbeidsavtalen, praktisering av avtalen, og ordlyden er noen av momentene som må tas i betraktning ved avgjørelsen av hvem som er å anse som leder. De fremlagte stillingsinstrukser viser at det foreligger et over- og underordningsforhold for begge stillinger. Dette angir et hierarki og en struktur som er av stor viktighet innen brann- og redningstjenesten. Stillingsbetegnelsene «formann» og «underbrannmester» indikerer et overordnet nivå. I industrisammenheng har en formann kompetanse og plikt til å lede og organisere arbeidet. Likeledes har en underbrannmester en overordnet stilling med kompetanse til å lede. Slik har stillingene også vært praktisert i Bergen brannvesen.
- (24) Frem til denne tvisten oppsto har Bergen kommune håndtert brannformann og underbrannmester som ledere og lønnet de over brannkonstablene. Først når det ble fremsatt krav om at de skulle lønnes 8000 over dem de er satt til å lede, brøt Bergen kommune med en lang og ensartet praksis for differensiering mellom de ulike stillingene. Den lange praksis viser imidlertid at Bergen kommune har erkjent at brannformann og underbrannmester er ledere som berettiger lønnsforskjell.
- (25) Det må videre være et moment i vurderingen hvordan brannformann og underbrannmester er plassert i HTA. Det må være presumsjon for at de som er ledere i HTA også må være ledere etter SFS. Lederavlønningen i SFS inngår som en helhet i forhold til sikringsbestemmelsen i HTA. Det er fire ledelsesnivåer innenfor HTA kap. 4 i Bergen brannvesen. Dette er brannformann, underbrannmester, brannmester og overbrannmester (brigader). Samtlige er innplassert i stillingskoden 7003. Denne ledelsesstrukturen har bestått siden før krigen og frem til omorganiseringen i 2006.
- (26) Protokollen mellom KS og Fagforbundet av 19. desember 2004 dreide seg om hvilke ledere som var omfattet av lederbegrepet i HTA kap. 4 B

nr. 3. Av protokollen fremgår det at brannformenn er ledere. Uttalelsen angir bare eksempelvis hvem som anses som leder og gir ikke en uttømmende regulering, jf. ordlyden «blant annet». At underbrannmester ikke er nevnt kan derfor ikke tillegges betydning. Dersom brannformann omfattes må også underbrannmester omfattes. Når brannformann har lederansvar etter HTA, må stillingen også ha lederansvar etter SFS, ellers gir uttalelsen ingen mening.

- (27) Det er ingen tungtveiende argumenter som taler for at ikke også brannformann og underbrannmester skal omfattes av lederbegrepet i SFS 2404 pkt. 4.1. Både organiseringen frem til 2006 og reelle hensyn taler for Fagforbundets forståelse. Brannformann og underbrannmester har frem til omorganiseringen fungert som ledere i befalsstrukturen. Selv om stillingsinstruksene er forholdsvis likt beskrevet, er det klart at både brannformann og underbrannmester har beslutnings- og kommando-myndighet som ikke brannkonstablene har. Den militære strukturen og befalsinndelingen var både nødvendig og tjenelig. Den klare og ensartede praktiseringen av SFS viser at både brannformann og underbrannmester har fått lønn i tråd med Fagforbundets forståelse av bestemmelsen.
- (28) Utgangspunktet må derfor være en bred tilnærming til tolkningen av begrepet «leder» i SFS 2404 pkt. 4.1. Alle tolkningsmomentene trekker i retning av den forståelsen Fagforbundet har lagt til grunn. Det samme gjør en entydig og ensartet praksis frem til tvisten oppsto.
- (29) LO, med Fagforbundet, har lagt ned følgende påstand:

«SFS 2402 pkt 4.1 er slik å forstå at Bergen kommune for perioden 01.01.05–30.04.06 skulle lønnet Fagforbundets medlemmer som var brannformann og underbrannmester slik at deres samlede lønn ble minst kr. 8.000,- over dem de er satt til å lede.»

V De saksøktes anførsler

- (30) *KS og Bergen kommune* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (31) Utgangspunktet for avgjørelsen må tas i bestemmelsens ordlyd. Det er ikke tilstrekkelig for å omfattes av bestemmelsen at man har en tittel eller stillingskode som faller inn under andre bestemmelser. Det må foreligge et lederansvar. Hvilke lederoppgaver som må kreves fremgår ikke av ordlyden. Det er dette partene er uenige om.

- (32) Lederbegrepet er ikke definert av partene. Det må derfor legges avgjørende vekt på den naturlige språklige forståelsen av begrepet. Stillingens tittel kan da alene ikke være avgjørende, det må ses hen til oppgavens art. Det må stilles et minstekrav til innholdet og lederbeføyelser i stillingen. Blant annet må den inneha arbeidsgiverfunksjon og styringsrett. Det er Bergen kommune som har styringsrett til å organisere sin virksomhet, heriblant hvem som skal være leder. Arbeidsleder har aldri vært ansett som leder i særavtalens forstand.
- (33) Den organisasjonsstruktur som har vært fulgt i Bergen brannvesen følger av forskrift om organisering og dimensjonering av brannvesen (FOR 2002-06-26 nr. 729) § 1-1 og bidrar til å avklare ansvar i gitte situasjoner. Når enten brannformann eller underbrannmester i enkelte tilfeller trer inn i en overordnet funksjon, beror også dette på forskriften. I slike tilfeller skal den ansatte ha lønn som stedfortreder etter HTA § 13. Videre fremgår det av forskriften at det skal være en leder for ulike faglige oppgaver, eksempelvis røykdykkerledelse, jf. § 4-9. At man er leder etter forskriften kan ikke medføre at man er leder etter SFS.
- (34) Bergen kommune har fem ledernivå. Brannformann og underbrannmester inngår ikke i disse. Av stillingsinstruksene fremgår at både brannkonstabel, brannformann og underbrannmester skal rapportere til brannmester. Det er brannmester som har arbeidsgiveransvaret. Den lønnsdifferensieringen som har vært praktisert har vært basert på kompetanse m.v. og er ikke begrunnet i SFS 2404.
- (35) Brannavtalens sikringsbestemmelse omfatter alle ledere, uansett om de er innplassert i HTA kap 3, 4 eller 5. Det er derfor ikke korrekt som Fagforbundet har anført, at det ikke blir noen igjen å anvende bestemmelsen på dersom ikke også brannformann og underbrannmester omfattes.
- (36) Under revisjonen av SFS 2404 i 2005 ble det fra Fagforbundets side foreslått at arbeidsledere skulle omfattes av relasjonsavlønnningen. Av oppmannens slutning fremgår at de ikke fikk gjennomslag for dette. Etter krav fra KS ble «arbeidsledere» fjernet fra bestemmelsen. Bakgrunnen var at disse ikke skulle omfattes av relasjonsavlønnningen. Av forklaringene fremgår at Fagforbundets representanter var klar over at dette innebar en begrensning av den krets som skulle omfattes av særavtalens lederavlønnning. Det var således en omforent forståelse mellom partene om at arbeidsledere ikke skulle omfattes.

- (37) Uttalelsene i protokoll av 16. desember 2004 er knyttet til HTA. De var ikke gjennomtenkt og bevisst fra kommunens representant. Arbeidsretten skal ta stilling til særavtalen for Brann- og redningstjeneste. Uttalelser om HTA må derfor være uten betydning, jf. Arbeidsrettens dom av 20. desember 2007. I avgjørelsen fikk KS medhold i sin forståelse om at det måtte trekkes et skille mellom leder og fagleder. Derimot var retten ikke enig i at det var en viss sammenheng mellom HTA kap. 4 B og SFS 2404. Her fastslo retten at det ikke kan trekkes noen direkte forbindelseslinje mellom de to avtalene. Praksis etter HTA vil derfor være uten betydning for avgjørelsen av hvem som er leder i særavtalens forstand. Det må derfor være klart at de stillinger som faller inn under arbeidsleder i HTA ikke omfattes av særavtalens bestemmelser med mindre de har direkte lederoppgaver. Det var nettopp dette KS var opptatt av å sikre ved endringen i oppmannens kjennelse.
- (38) Heller ikke etter HTA vil en fagleder eller arbeidsleder automatisk omfattes av sikringsbestemmelsen i kap. 4 B nr. 3. De mange tvistene mellom partene om forståelsen av lederbegrepet i HTA viser dette. Den tariffhistoriske utviklingen mot dagens tekst om at det er de som har «vesentlige arbeidsgiverfunksjoner» som er omfattet må også trekke i retning av at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse på bakgrunn av stilling alene. KS har alltid ment at fagleder ikke er en leder i verken HTA eller særavtalens forstand, men at det må foreligge direkte lederoppgaver. Det må trekkes en nedre grense for hvem som er leder i særavtalens forstand. I motsetning til Hadsel-dommen, gjelder ikke denne saken funksjon, men stilling.
- (39) Dersom Fagforbundets forståelse skal legges til grunn, vil man ha syv ledernivå i Bergen brannvesen. Dette vil si at lønnsystemet låses. Etter KS sitt syn må det både etter HTA og SFS skilles mellom fagledelse og arbeidsledelse og det å utøve ledelse. Den historiske utviklingen viser at det har vært en innstramming av begrepet og at bare de som har lederbeføyelser kan omfattes av lederbegrepet.
- (40) KS og Bergen kommune har nedlagt følgende påstand:

«KS og Bergen kommune frifinnes.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (41) Tvisten gjelder forståelsen av sentral forbundsvis særavtale (SFS 2404) mellom KS og LO ved Fagforbundet for perioden 1. januar 2005 til 30. april 2006.
- (42) Spørsmålet er hvem som er å anse som leder etter SFS 2404 pkt. 4.1 og derved skal ha kr. 8.000 mer enn dem de er satt til å lede. Det er enighet mellom partene om at brannmester og overbrannmester er å anse som ledere i SFS' forstand. Tvisten er således begrenset til om brannformann og underbrannmester omfattes av bestemmelsen i SFS pkt. 4.1.
- (43) Arbeidsretten legger til grunn at det ikke mellom partene er en felles forståelse eller definisjon av begrepet leder, verken etter HTA eller etter SFS. Hva gjelder uttalelsen om hvem som er å anse som leder i protokollen av 16. desember 2004, gjengitt i dommens del III, bemerker Arbeidsretten at uttalelsen ble gitt i tilknytning til HTA kap 4 B samt at den i tid ligger forut for nemndavgjørelsen og dermed bestemmelsen om relasjonsavlønnning i SFS 2404 pkt. 4.1. Helt uten betydning for saken kan uttalelsen imidlertid ikke være. Det er ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på hvorvidt begrepet leder i SFS 2404 pkt. 4.1 er ment å ha samme innhold som i HTA, eller om det eventuelt foreligger en forbindelseslinje mellom HTA og SFS 2404 og hvorvidt denne er brutt som følge av Arbeidsrettens avgjørelse av 20. desember 2007, slik de saksøkte anfører. Det må slik retten ser det foreligge klare holdepunkter for å legge til grunn at de samme parter benytter ulik forståelse av et begrep – her leder – i to forskjellige tariffavtaler. Det stiller seg ikke annerledes om en av avtalene følger av nemndavgjørelse. Så langt retten har kunnet bringe på det rene er det med referanse til det tilsvarende begrep i HTA partene anvender «arbeidsleder» i tilknytning til SFS 2404. Det er ikke holdepunkter for at ikke meningsinnholdet er likt.
- (44) Det er ikke bestridt at Bergen kommune har hatt en ensartet og langvarig praksis med å lønne brannformann og underbrannmester bedre enn brannkonstabel. Det er ikke nødvendig for Arbeidsretten å ta stilling til om dette har bygget på tariffrettslige forpliktelser.
- (45) Retten legger til grunn at det var Fagforbundet som i 2005 foreslo ordlyden «arbeidsleder/leder» i pkt 4.1 og at dette ble endret til «leder» etter initiativ fra KS. Av forklaringene fremgår at Fagforbundet var enig i at det for å omfattes av bestemmelsen måtte utføres lederoppgaver. Utover at bestemmelsen skulle begrenses til stillinger som innebar

lederoppgaver, ble meningsinnholdet ikke nærmere utdypet eller presisert av partene, verken overfor den annen part eller for oppmannen. Det er ikke fra KS sin side anført at man på det tidspunktet klargjorde at det bare var ledere med overordnede administrative oppgaver som skulle omfattes av bestemmelsen.

- (46) Av forklaringene under hovedforhandlingen fremgår det at KS sin representant i nemnda ikke hadde konkret kunnskap om hvilke stillinger som inngår i stillingsgruppen «arbeidsleder». Han hadde ikke nærmere kunnskap om de enkelte stillinger som inngår i brannvesenet eller kjennskap til hvilke oppgaver som utføres av brannformann og underbrannmester. Det ble heller ikke drøftet eller på annen måte avgjort hvilke stillinger som skulle omfattes av bestemmelsen. Videre ble det under forklaringene ikke gitt noen nærmere begrunnelse for hva man mente var konsekvensen av at «arbeidsleder/leder» ble endret til «leder». Det er ikke uenighet mellom partene om at brannmester og overbrannmester (brigadeleder) omfattes av bestemmelsen i SFS 2404 pkt. 4.1. Begge disse stillinger er i likhet med brannformann og underbrannmester innplassert i stillingsgruppe 7003 i HTA kap 4 B. Det må derfor legges til grunn at det ikke var partenes mening helt å utelukke denne gruppen som i HTA er betegnet arbeidsleder. Det er heller ikke under hovedforhandlingen gitt en definisjon av begrepet leder som klart utelukker brannformann og underbrannmester fra bestemmelsen i SFS 2404.
- (47) Avgjørelsen i saken må bero på en konkret vurdering av den enkelte stilling, henholdsvis brannformann og underbrannmester. Det må da tas i betraktning at det er enighet mellom partene om at det til stillingen må ligge visse ledelsesbeføyelser for å omfattes av bestemmelsen. Retten kan ikke se at det etter bestemmelsen selv eller forholdene for øvrig er grunnlag for å begrense bestemmelsen slik KS har anført.
- (48) Av forklaringene under hovedforhandlingen fremgår det at Bergen brannvesen før omorganiseringen i 2006 hadde en streng hierarkisk oppbygning med klare kommandolinjer og arbeidsfordeling hva gjelder ansvar. Både brannformann og underbrannmester inngikk i dette hierarkiet og hadde klart definerte oppgaver og ansvar både i forbindelse med den daglige drift av en operativ brannstasjon og ved utrykning. Retten finner det bevist at brannformann og underbrannmester i ikke ubetydelig grad har vært tillagt instruksjonsmyndighet og beslutningsmyndighet i operativ tjeneste. De plikter og det ansvar som tillå disse stillingene må etter rettens syn ligge innenfor begrepet leder i SFS 2404 pkt. 4.1. Hertil

kommer at det for begge stillingene var oppstilt kvalifikasjonskrav som en forutsetning for å kunne være stedfortreder i overordnet stilling.

- (49) Arbeidsretten har etter dette kommet til at LO må få medhold. Doms-slutningen er utformet i samsvar med bestemmelsens ordlyd.
- (50) Dommen er enstemmig.

Slutning:

SFS 2404 pkt 4.1 er slik å forstå at Bergen kommune for perioden 1. januar 2005–30. april 2006 var forpliktet til å lønne Fagforbundets medlemmer som var brannformenn og underbrannmestere kr. 8.000,- over dem de var satt til å lede.

Tariffavtaler – omfang; Ufravikelighet. Mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) med forbundet Industri Energi (IE) på den ene side og Norges Rederiforbund (NR) på den andre side var det inngått en overenskomst for arbeidstakere som arbeider fast på land i Norge, den såkalt landavtalen. Etter landavtalen bilag 1 § 3 var bedrifter hvor landavtalen var gjort gjeldende forpliktet til å betale premie til opplysnings- og utviklingsfondet (OU-fondet). Tvistespoørsmålet i saken var hvorvidt bedrifter hvor landavtalen var gjort gjeldende var forpliktet til å betale premie til OU-fondet etter landavtalen bilag 1 § 3 for samtlige arbeidstakere som fulgte avtalen, eller om plikten var begrenset til arbeidstakere tilsluttet IE. Arbeidsrettens flertall kom til at i bedrifter hvor landavtalen mellom NR og LO/IE var gjort gjeldende, skulle det betales premie etter landavtalen bilag 1 § 3 for samtlige ansatte på bedriften som følger avtalen. Dissens 4–3.

**Dom 1. april 2009 i
sak nr. 15/2007, lnr. 11/2009:
Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi (advokat Sigurd-Øyvind
Kambestad) mot Norges Rederiforbund (advokat Are Gauslaa).**

*Dommere: Øydegard, Nykaas, Aarbakke, Stangnes, Thaulow Rustad, Andersen
og Ulleberg.*

I Tvistetema

- (1) Mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) med forbundet Industri Energi (IE) på den ene side og Norges Rederiforbund (NR) på den annen side er det inngått en overenskomst for arbeidstakere som arbeider fast på land i Norge, den såkalte landavtalen. I punkt 1 Virkeområde, underpunkt 1.1 Generelt, i landavtalen for perioden 2006–2008, er følgende bestemmelse om overenskomstens omfang inntatt:

«Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for medlemmer av INDUSTRI ENERGI som arbeider fast på land i Norge, herunder for landansatte som sporadisk jobber offshore, hos medlemsbedrifter eller i nærmere definerte avdelinger hos medlemsbedrift, når medlemsbedriften selv eller en annen bedrift i konsernet den er en del av, har offshoreansatte innenfor tariffområder som dekkes av avtale mellom NR og INDUSTRI ENERGI, eller når medlemsbedriften selv eller en annen bedrift i konsernet den er en del av, er eier eller medeier i flyttbar offshoreinstallasjon.

Krav om å gjøre avtalen gjeldende i den enkelte bedrift vil være gjenstand for vurderinger mellom partene i hvert tilfelle. Hovedavtalens bestemmelser om nye medlemmer i NR kommer således ikke til anvendelse. For å få opprettet avtalen kan Arbeidstvistloven § 6.3 anvendes.

Spesielle fordeler som er praktisert eller tilsagt den enkelte eller samtlige som omfattes av denne overenskomst, kan ikke forringes i tariffperioden.

Innen det området som dekkes av denne avtale forplikter NR seg til å ikke gjøre gjeldende avtaler med andre organisasjoner som avviker fra denne i innhold eller redigering. Denne bestemmelse gjelder også etter avtaleutløp og inntil ny tariffavtale trer i kraft. Skulle det være behov for avvik forutsettes det at disse i tilfelle må drøftes og protokollføres av NR og INDUSTRI ENERGI. Dette gjelder ikke avtaler NR måtte inngå for ansatte som bare arbeider med tradisjonell skipsfart.

Overenskomsten omfatter ikke medlemmer av INDUSTRI ENERGI i ledende stillinger. Grenseoppgavengen vil kunne avhenge av bedriftsorganisasjon og i noen tilfeller av bedriftsstørrelsen. Hvis det skulle oppstå avgrensingsproblemer, skal disse søkes løst lokalt. Partene er enige om at det bør legges vekt på stillingsinnehavers oppfatning. Ved uenighet kan eventuelle tvister bringes inn for samme nemnd som etter Hovedavtalens bestemmelser om nye medlemmer i NR.

Alle medlemmer av INDUSTRI ENERGI som er omfattet av kontigenttrekk anses omfattet av overenskomsten. For øvrig skal INDUSTRI ENERGI skriftlig orientere bedriften om hvilke medlemmer som ønskes omfattet av overenskomsten.»

- (2) Ordlyden i den siterte bestemmelsen er etter det opplyste ikke endret i landavtalen for tidsrommet 2008–2010.
- (3) Det er oppstått en tvist mellom partene om hvorvidt bedrifter hvor landavtalen er gjort gjeldende er forpliktet til å betale premie til opplysnings- og utviklingsfondet (OU-fondet) for samtlige ansatte som utfører arbeid som kommer inn under avtalen, eller om denne plikten er begrenset til arbeidstakere som er tilsluttet IE. Reglene om OU-fond er inntatt i bilag 1 til landavtalen. Det er uenighet om forståelsen av § 3 Finansiering, som lyder:

«Midlene bringes til veie ved utligning av en premie på kr. 14,00 pr. måned på de ansatte som følger avtalene mellom LO/INDUSTRI ENERGI og NR og kr. 82,00 pr måned for arbeidsgiveren for tilsvarende antall ansatte. 15 dager eller mer settes lik 1 måned, kortere tid regnes ikke. Av midlene går kr. 42,00 forlods til INDUSTRI ENERGI mens resten deles likt mellom LO og NR.»

- (4) Saksøkerne hevder at bedriftene er forpliktet til å betale premie for alle ansatte, fordi NR er tariffmessig forpliktet til å sørge for at landavtalens vilkår anvendes også for arbeidstakere som ikke er tilsluttet IE. Saksøkte bestrider dette. Bestemmelsen i bilag 1 § 3 må slik NR ser det forstås i lys av reglene om virkeområde i landavtalen punkt 1.1 hvorefter overenskomsten bare får anvendelse for medlemmer av IE. Avgrensningen

av landavtalens virkeområde må følgelig legges til grunn ved fastleggelsen av hvilke ansatte bedriftene plikter å innbetale premie for.

II Bakgrunn

- (5) Landavtalen ble opprettet i 1998. Ordlyden i omfangsbestemmelsen i punkt I Virkeområde, underpunkt 1.1 Generelt, er ikke endret i ettertid. Samme år inngikk NR og Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF, nå IE) en egen oljeservicebedriftsavtale (OSBA). Forhandlingene om denne avtalen var sluttført før landavtalen ble etablert. Bakgrunnen for opprettelsen av OSBA var at tre virksomheter som var tilsluttet Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Oljeindustriens Landsforening (OLF), meldte seg inn i NR. Disse bedriftene var tidligere bundet av oljeserviceavtalen (OSA) mellom NHO/OLF og LO/NOPEF. NR hadde forut for dette ikke hatt oljeservicebedrifter som medlemmer og hadde derfor ingen tariffavtale som passet for virksomhet av denne art. I punktene 2.1.1 og 2.1.2 i OSBA ble det tatt inn bestemmelser om virkeområde og ufravikelighet som var (er) identiske med punktene 2.1.1 og 2.1.2 i OSA. Punktene 2.1.1 og 2.1.2 i OSBA for perioden 2006–2008 lød:

«2.1.1 Avtalen får anvendelse for ansatte i bedrifter som driver virksomhet på eller mot norsk kontinentalsokkel innen eller i tilknytning til undervannsaktiviteter, bore- og brønnaktiviteter, geologiske undersøkelser og tjenester, samt for annet arbeid innen eller i tilknytning til oljevirksomheten som partene måtte bli enige om.

Avtalen dekker ikke dykkerpersonell.

2.1.2 Så lenge denne tariffavtale gjelder mellom organisasjonene, kan ingen av partene inngå nye overenskomster for andre bedrifter som utfører oppdrag innen avtalens virkeområde som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som avviker fra bestemmelsene i denne avtale.»

- (6) I en protokolltilførsel til ufravikelighetsregelen i punkt 2.1.2 er det vist til de forpliktelser IE har i det parallelle avtaleforholdet med OLF. Det heter videre at OSBA ikke skal avvike fra OSA verken i innhold eller redigering, ut over det som er påkrevet for å dekke stillinger som ikke eksisterer innenfor OLF området, samt ut fra at OSBA ikke dekker landansatte og dykkerpersonell. For en nærmere omtale av punkt 2.1.2 i OSBA og OSA, vises det til Arbeidsrettens dom 10. januar 2006 i sak nr. 38/2005 og sak nr. 40/2005 (Inr. 1/2006).

- (7) Partene var under forhandlingene i 1998 enige om å opprette separate avtaler for offshore- og landansatte. I OSBA del IV Arbeid i land punkt 4.1 er følgende bestemmelse inntatt (OSBA 2006–2008):

«For arbeidstakere som arbeider fast på land i offshore serviceselskap, samt for arbeidstakere i slike selskap som arbeider sporadisk offshore er det opprettet egen avtale mellom partene.»

- (8) Bakgrunnen for opprettelsen av landavtalen var etter det opplyste at et rederi utgått av Statoil (Navion) meldte seg inn i NR. I rederiets administrasjon var det flere ansatte som hadde sine lønns- og arbeidsvilkår regulert gjennom NOPEFs overenskomst for landansatte i operatørbedriftene, den såkalte bransjeavtalen mellom LO/NOPEF og NHO/OLF. NR hadde fra før ingen overenskomst for landansatte, og NOPEF fremsatte krav om å få opprettet en tariffavtale tilsvarende bransjeavtalen for å sikre medlemmenes tarifforhold.
- (9) Av punkt 1.1 annet ledd i landavtalen fremgår at den ikke gjelder automatisk for medlemsbedrifter i NR hvor NOPEF/IE har medlemmer som kommer inn under avtalens saklige virkeområde. Spørsmålet om avtalen skal gjøres gjeldende beror på om det er fremsatt krav om dette, og på partenes vurderinger i hvert enkelt tilfelle.
- (10) Bestemmelsen i landavtalen bilag 1 § 3 om finansiering av OU-fondet ble endret ved tariffoppgjøret i 2000, slik at angivelsen av hvilke ansatte som er forpliktet til å tåle månedlige trekk til OU-ordningen, ble endret fra *riggarbeideren* til *de ansatte som følger avtalene mellom NOPEF og NR*. Endringen var foranlediget av opprettelsen av OSBA og landavtalen i 1998. For øvrig har det i liten grad latt seg gjøre å få opplyst den nærmere bakgrunn og intensjon for partenes valg av ny ordlyd på dette punkt. Bilag 1 § 3 er, med unntak av satsene, ikke endret etter 2000.
- (11) Utgangspunktet for tvisten i vår sak er etter det opplyste at Oddfjell Offshore AS i desember 2005 etter beslutning av Felleskontoret for LO-NHO ordningene fikk refundert premie til OU-fondet. Refusjonen gjaldt premie som var innbetalt for tidsrommet 1. januar 2003 til 30. juni 2005 for ansatte som ikke var tilsluttet NOPEF.
- (12) Tvisteforhandlinger mellom IE og NR fant sted 17. oktober 2006. Fra uenighetsprotokoll av samme dato gjengis:

«Tvisten gjelder landavtalens bestemmelser om Opplysning og utdannelsesfond, og for hvem det skal innbetales for.

Industri Energi viste til overenskomsten første setning hvor det står at

«Denne overenskomst kan gjøres gjeldende for medlemmer av Industri Energi som arbeider fast på land i Norge»

Den innledende formuleringen til virkeområdet er hentet fra bransjeavtalen mellom LO/Industri Energi og NHO/OLF da overenskomsten ble opprettet i 1998. Det følger av ufravikelighetsnormer utviklet gjennom rettspraksis at arbeidsgiver ikke kan inngå avvikende avtaler med uorganiserte og at uorganiserte derfor må følge avtalen.

Norges Rederiforbund[et] hevder at denne avtalen kun er gjort gjeldende for de som faktisk er medlem av Industri Energi. Det vises i denne sammenhengen til overenskomstens pkt. 1.1 første setning, som for øvrig er gjengitt over. Denne setningen samholdt med samme punkt, 6. avsnitt hvor det står at:

«Alle medlemmer av Industri Energi som er omfattet av kontingenttrekk anses omfattet av overenskomsten. For øvrig skal Industri Energi skriftlig orientere bedriften om hvilke medlemmer som ønskes omfattet av overenskomsten.»

viser etter NRs syn klart at partene har avtalt at del ikke skal gjelde noe ufravikelighetsprinsipp i forhold til uorganiserte, men at det kun er Industri Energis medlemmer, på gitte vilkår, som er omfattet av overenskomsten og derigjennom følger avtalen.»

- (13) Forhandlingsmøte mellom LO og NR ble holdt 18. januar 2007. Partene fastholdt standpunktene i tvisteprotokollen av 17. oktober 2006.
- (14) Saken ble brakt inn for Arbeidsretten ved stevning av 12. juli 2007. Hovedforhandling ble påbegynt 14. oktober 2008, men ble etter saksøkernes innledningforedrag besluttet avbrutt og utsatt, jf. rettsboken (sakens dokument nr. 12). Ny fullstendig hovedforhandling ble gjennomført den 17. mars 2009. To vitner ble avhørt.

III Saksøkernes anførsler

- (15) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Industri Energi, har i hovedtrekk anført:
- (16) Landavtalen bilag 1 § 3 skal forstås slik at det må innbetales premie til OU-fondet for samtlige arbeidstakere i bedrifter der landavtalen er gjort gjeldende. Dette er i samsvar med hvordan tilleggsavtalen om

opplysnings- og utdanningsfond blir praktisert innenfor andre tariff-områder, herunder på områder hvor tariffavtalen gjøres gjeldende individuelt.

- (17) Det følger av ulovfestede ufravikelighetsnormer at bedriftene er forpliktet til å anvende landavtalen også overfor utenforstående arbeidstakere. Dette gjelder også plikten til å innbetale premie til OU-fondet. Verken ordlyden eller tariffhistorien gir grunnlag for at det har vært partenes forutsetning at landavtalen ikke skulle ha ordinære ufravikelighetsvirkninger i forhold til utenforstående ansatte som ellers utfører arbeid som kommer inn under avtalen.
- (18) Når det i landavtalen punkt 1.1 om virkeområde heter at *denne overenskomst kan gjøres gjeldende for medlemmer av Industri Energi*, er dette ikke uttrykk for annet enn det opplagte, nemlig at avtalen kun gjelder direkte for medlemmene av IE. Dersom NR mente at denne formuleringen innebar at avtalen ikke kunne anvendes for andre enn IEs medlemmer, burde dette ha blitt klargjort ved inngåelsen av avtalen.
- (19) Landavtalen inngår sammen med OSA og OSBA i en sammensatt avtalestruktur. Det personell som omfattes av landavtalen, ville også ha falt inn under virkeområdet for OSA. Både OSBA og landavtalen er avledet av OSA, og OSA angir det spillerom NOPEF/IE hadde ved opprettelsen av OSBA og landavtalen med NR. Det er ingen uenighet mellom partene om at OSA og OSBA har ordinære ufravikelighetsvirkninger, herunder er det ikke omstridt at det under disse avtalene må betales premie til OU-fondet uavhengig av om arbeidstakeren er organisert i IE. I lys av dette og den strenge og utvidede ufravikelighetsregel som følger av OSA punkt 2.1.2, jf. OSBA punkt 2.1.2, har det sterk formodning mot seg at NOPEF/IE ved opprettelsen av landavtalen kunne akseptere begrensninger i ufravikeligheten av landavtalen på tvers av det som fulgte av OSA og OSBA.
- (20) Det foreligger ingen partspraksis som støtter NRs syn. Landavtalens vilkår har tvert i mot blitt praktisert for samtlige ansatte i de bedrifter hvor avtalen er gjort gjeldende. Dette gjelder også for øvrige tilleggsavtaler om AFP, pensjon, sluttvederlag og ferie. Det er kun tilleggsavtale 1 om OU-fond som ikke er praktisert likt for alle ansatte.
- (21) LO med IE har nedlagt slik påstand:

«I de bedrifter der landavtalen mellom NR og LO/IE er gjort gjeldende skal det betales premie etter OU-avtalens § 3 for samtlige ansatte på bedriften som følger avtalen.»

IV Saksøktes anførsler

- (22) *Norges Rederiforbund* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (23) Ordlyden i landavtalen punkt 1.1 om virkeområde er klar med hensyn til at overenskomsten bare kan anvendes overfor medlemmer av IE. Det er ingen holdepunkter for at landavtalen skal følges for andre. Spørsmålet om hvilke arbeidstakere det skal betales premie til OU-fondet for etter landavtalen bilag 1 § 3, må besvares ut fra det personelle virkeområdet for landavtalen slik dette er angitt i punkt 1.1.
- (24) Det er ingen uenighet om det generelle innholdet i ufravikelighetsnormene. Poenget i vår sak er at partene gjennom bestemmelsene i landavtalen punkt 1.1 har avtalt at overenskomsten ikke skal ha ufravikelighetsvirkninger overfor utenforstående arbeidstakere.
- (25) Avgrensning av virkeområdet var et vesentlig punkt for NR under forhandlingene om opprettelse av landavtalen i 1998. Bakgrunnen for dette var særlig at andelen organiserte blant de landansatte var lav, i tillegg til at et klart flertall av de ansatte ikke ønsket å bli omfattet av tariffavtale. Representanten(e) for NR ga under forhandlingene klart uttrykk for overfor NOPEF at landavtalen ikke skulle ha virkninger for andre arbeidstakere enn NOPEFs medlemmer. Ordlyden i punkt 1.1 ble utformet nettopp for å fange opp denne forutsetningen. NR har i ettertid basert seg på at dette var partenes felles forståelse.
- (26) NRs medlemsbedrifter har praktisert landavtalen bilag 1 § 3 slik at *de ansatte som følger avtalene* er de samme som medlemmene av IE som *ønskes omfattet av overenskomsten* i henhold til landavtalen punkt 1.1 sjette ledd, jf. første ledd. IE reagerte ikke på denne praksis før i 2005, det vil si syv år etter at landavtalen ble opprettet.
- (27) Landavtalen er en selvstendig og frittstående tariffavtale. Det er ingen bestemmelser i avtalen som kobler den opp til OSA eller OSBA, og NR ville heller ikke ha akseptert en slik binding som saksøkerne hevder foreligger. At premie til OU-fondet betales også for utenforstående

ansatte under andre tariffavtaler, er i seg selv ikke noe argument for at det samme gjelder etter landavtalen.

- (28) Det er i og for seg riktig at medlemmene i IE og utenforstående arbeidstakere i hovedsak har sammenfallende lønns- og arbeidsvilkår i bedrifter hvor landavtalen er gjort gjeldende. Dette har imidlertid ikke sin årsak i at NR eller bedriftene har ansett seg rettslig forpliktet til å anvende landavtalens regler generelt, men skyldes andre forhold, herunder at landavtalen er rammepreget og i liten grad har påvirket de generelle lønns- og arbeidsvilkårene i bedriftene.
- (29) AFP- og sluttvederlagsordningene med mer er knyttet til LO-/NHO-ordningene, og det følger av vedtekter at disse skal omfatte samtlige ansatte. Det har følgelig ingen betydning for tvisten at også utenforstående ansatte er omfattet av disse ordningene som er nedfelt i bilag til landavtalen.
- (30) NR har nedlagt slik påstand:

«Norges Rederiforbund frifinnes.»

V Arbeidsrettens merknader

- (31) Spørsmålet i saken er hvorvidt bedrifter hvor landavtalen er gjort gjeldende er forpliktet til å betale premie til opplysnings- og utviklingsfondet etter landavtalen bilag 1 § 3 også for arbeidstakere som ikke er medlemmer i IE, men som for øvrig følger avtalen. Arbeidsretten har ved vurderingen av dette delt seg i et flertall og et mindretall.
- (32) Flertallet, *dommerne Nykaas, Aarbakke, Stangnes og Andersen* er kommet til at saksøkerne må gis medhold i sin påstand, og skal bemerke:
- (33) Et hovedspørsmål i saken er om partene ved utformingen av landavtalen punkt 1.1 om virkeområde mente å begrense overenskomstens anvendelsesområde til medlemmer av IE, med den virkning at LO/IE ikke skulle ha et tariffrettslig krav overfor NR på at landavtalens vilkår blir praktisert for utenforstående arbeidstakere. Partene er med andre ord uenige om bestemmelsene i punkt 1.1 innebærer at det er avtalt et unntak fra det som følger av ulovfestede normer om tariffavtalers ufravikelighet i forhold til utenforstående arbeidstakere.

- (34) Etter alminnelige tariffrettslige regler er det overenskomstens parter og de tilsluttede medlemmene på begge sider som blir pålagt plikter og oppnår rettigheter gjennom en tariffavtale, se f eks ARD 1958 side 171. Av ulovfestede ufravikelighetsnormer følger imidlertid at en tariffbundet bedrift i utgangspunktet vil være forpliktet til å anvende overenskomstens regler også i forhold til andre arbeidstakere enn de som er medlemmer i den arbeidstakerorganisasjon som er part i avtalen. En tariffavtale anses å bygge på en forutsetning om at dens vilkår skal respekteres overfor alle ansatte som utfører arbeid som kommer inn under avtalens saklige virkeområde, og at arbeidstakere som ikke er bundet, men gjennom arbeidsforholdet velger å følge avtalens hovedbestemmelser, må akseptere enkelthetene i denne.
- (35) Flertallet har ikke funnet holdepunkter for at bestemmelsene i punkt 1.1 må forstås slik at landavtalen utelukkende skal anvendes overfor arbeidstakere som er organisert i IE, slik NR har anført. Riktignok kan det hevdes at ordlyden i punkt 1.1 første og sjette ledd isolert sett trekker i retning av den forståelse saksøkte har gjort gjeldende. Slik flertallet ser det, er det likevel mer nærliggende å se passusen *[d]enne overenskomst kan gjøres gjeldende for medlemmer av Industri Energi ...* i punkt 1.1 første ledd som uttrykk for det i og for seg selvsagte, nemlig at tariffavtalen bare er bindende for arbeidstakere som er organisert i IE. Punkt 1.1 sjette ledd gjelder avgrensning av landavtalens anvendelse overfor visse medlemmer i IE, og berører etter ordlyden ikke spørsmålet om LO/IE har et tariffmessig krav på at overenskomstens vilkår skal følges også for utenforstående arbeidstakere i bedrifter hvor avtalen er gjort gjeldende. Ordlyden i sjette ledd kaster etter flertallets syn derfor ikke lys over tvistetemaet i saken.
- (36) Ut fra det som i saken er fremkommet om landavtalens tilblivelseshistorie, finner flertallet ikke å kunne bygge på at partene ved inngåelsen av overenskomsten i 1998 hadde en felles forståelse om at den ikke skulle anvendes overfor utenforstående arbeidstakere. I lys av forklaringene legger flertallet til grunn at NR da ga uttrykk for et ønske om at avtalen skulle gjelde færrest mulig, og at representantene for NOPEF oppfattet dette. Flertallet har videre merket seg det vitnet Vadholm forklarte om at det under forhandlingene ble sagt klart ifra om at NR ønsket å avgrense virkeområdet for landavtalen til medlemmer av NOPEF, og at det ikke kom innsigelser til dette. Hvordan dette eventuelt ble oppfattet av representantene for NOPEF, har imidlertid ikke latt seg belyse.

Vitnet Sande ga i sin forklaring klart uttrykk for at spørsmålet om avtalen skulle anvendes for utenforstående arbeidstakere verken ble tatt opp eller diskutert av partene. En mulig avgrensning i forhold til det som følger av ulovfestede ufravikelighetsnormer, ble ifølge ham overhodet ikke berørt.

- (37) Slik flertallet ser det, etterlater bevisførselen et nokså klart inntrykk av at partenes diskusjoner om avgrensning av overenskomstens virkeområde i hovedsak dreide seg om ledende personell, jf. landavtalen punkt 1.1 fjerde ledd, se også sjette ledd. Partene hadde neppe behov for eller annen foranledning til å diskutere forholdet til uorganiserte, som likevel ikke ville bli tariffbundet ved opprettelsen av landavtalen. Det som her er sagt understøttes av ordlyden i reglene om virkeområde i punkt 1.1, som er preget av at det var avgrensningen av hvilke medlemmer i NOPEF som skulle være omfattet av landavtalen, som var det sentrale for partene.
- (38) Etter det flertallet forstår, er partene enige om at det ikke har vært gjort begrensninger med hensyn til ufravikelighetsvirkningene av OSA. Det er heller ikke anført at det har vært foretatt slike begrensninger i bransjeavtalen. Vilåårene er blitt praktisert også overfor utenforstående arbeidstakere som utfører arbeid som kommer inn under avtalenes virkeområde, herunder er det innbetalt premie til OU-fondet. Det samme er tilfellet for OSBA. I lys av dette, og det som er uttalt i punkt II foran om bakgrunnen for opprettelsen av landavtalen (og OSBA) i 1998, har det etter flertallets syn formodningen mot seg at NOPEF var villig til å gi avkall på at landavtalen skulle ha ufravikelighetsvirkninger i forhold til utenforstående ansatte. Det er mer sannsynlig at NOPEF forutsatte at tidligere ordninger etter OSA (og bransjeavtalen) skulle videreføres ved opprettelsen av landavtalen, og også at motpartene forsto dette.
- (39) Andre holdepunkter for den konklusjon som saksøkte har trukket, foreligger heller ikke. Praksis mht innbetaling av premie til OU-fondet kaster ikke nevneverdig lys over tvistetemaet, og det er ikke sannsynliggjort at NR på noe tidspunkt har klargjort sitt syn overfor LO/IE på en slik måte at det kan gis virkninger for forståelsen av landavtalen på det omstridte punkt. Når heller ikke ordlyden i landavtalen punkt 1.1 gir uttrykk for at LO/IE har frafalt retten til å kreve overenskomsten respektert også for uorganiserte, blir flertallets konklusjon at det syn på tariffforståelsen som NR har gjort gjeldende, ikke kan føre frem.

- (40) Forpliktelsen til å innbetale premie til OU-fondet er regulert i landavtalen bilag 1 § 3. Det er fastsatt at bedriftene (som er bundet av landavtalen) skal betale premie for *ansatte som følger avtalene mellom LO/Industri Energi og NR*. Etter bevisførselen legger flertallet til grunn at rekkevidden av premieplikten ikke ble nærmere diskutert av partene ved opprettelsen av landavtalen i 1998. Bakgrunnen for den i punkt II omtalte endring av ordlyden i 2000 har ikke latt seg belyse, ut over at opprettelsen av OSBA og landavtalen i 1998 medførte behov for en annen angivelse av hvem det skulle betales premie for.
- (41) Det kan uten videre slås fast at uttrykksmåten *følger avtalene* språklig sett ikke utelukker at forpliktelsen til å betale premie til OU-fondet også kan omfatte andre arbeidstakere enn de som er organisert i IE. Hadde det vært meningen å avtale en begrensning på dette punkt, ville det ha vært en enkel sak å gi uttrykk for dette i bestemmelsen, slik det f.eks. synes å være gjort i bilag om OU-fond § 3 til oljeoverenskomsten (2004–2006) mellom NHO/OLF m.fl. og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Norges Funksjonærforbund (NOFU) m.fl. Etter denne gjelder plikten til å innbetale premie *ansatte medlemmer av NOFU som er omfattet av tariffavtale mellom NOFU og NHO*. Ordlyden i landavtalen bilag 1 § 3 taler for at premieplikten ikke er begrenset til medlemmene av IE, særlig fordi kretsen av ansatte som *følger avtalene* på grunn av overenskomstens ufravikelighetsvirkninger kan omfatte flere enn de som er tariffbundet. Det at en avtale *følges* er dessuten generelt noe annet og mer vidtrekkende enn at noen er direkte bundet av avtalen gjennom sitt medlemsskap i en tariffbundet organisasjon.
- (42) Ut over det som er sagt i foregående avsnitt, gir verken ordlyden eller det som ellers er fremkommet i saken grunnlag for en nærmere fastleggelse av hva som skal til for at en arbeidstaker *følger avtalen(e)*. Det er nærliggende å forstå bestemmelsen slik at det er tilstrekkelig at landavtalen i kraft av ufravikelighetsnormer kan kreves respektert overfor utenforstående arbeidstakere. Det er dessuten ikke omstridt at lønns- og arbeidsvilkårene for utenforstående arbeidstakere i NRs medlemsbedrifter hvor landavtalen er gjort gjeldende i hovedsak er sammenfallende med vilkårene for medlemmene av IE. Dette er samlet sett tilstrekkelig til at de aktuelle ansatte må anses å *følge avtalene* etter landavtalen bilag 1 § 3. Plikt for uorganiserte arbeidstakere til å betale premie til OU-fondet er en konsekvens av at avtalene følges når det gjelder de sentrale rettighetene.

- (43) Slik flertallet ser det er det etter dette en overvekt av momenter som taler for den tariff forståelse som saksøkernes påstand bygger på.
- (44) Mindretallet, *dommerne Øydegard, Thaulow Rustad og Ulleberg*, er kommet til et annet resultat, og bemerker:
- (45) Etter mindretallets syn trekker ordlyden i landavtalen punkt 1.1 om virkeområde nokså sterkt i retning av at overenskomsten ikke skal kunne anvendes overfor utenforstående arbeidstakere. Dersom det ikke var partenes mening å foreta en slik avgrensning, fremstår presiseringen av at overenskomsten *kan gjøres gjeldende for medlemmer av Industri Energi* som overflødig og uten selvstendig innhold. At det bare er IEs medlemmer som er bundet av landavtalen, følger uten videre av vanlige tariffrettslige regler. Partene hadde følgelig ikke noe behov for å regulere dette særskilt ved opprettelsen av landavtalen.
- (46) Den forståelse mindretallet har gitt uttrykk for understøttes av ordlyden i punkt 1.1 sjette ledd, særlig av annet punktum hvorefter IE skal orientere bedriftene skriftlig om *hvilke medlemmer* som ønskes omfattet av landavtalen. Mindretallet har dessuten sett hen til at det verken i OSA eller OSBA er inntatt likeartede presiseringer (personelle begrensninger) med hensyn til hvilke arbeidstakere tariffavtalen kan gjøres gjeldende for. Partene er enige om at det er knyttet ordinære ufravikelighetsvirkninger til disse avtalene. Mindretallet finner det imidlertid ikke nødvendig for resultatet å gå ytterligere inn på spørsmålet om landavtalens ufravikelighet må anses begrenset gjennom bestemmelsene om virkeområde.
- (47) For mindretallet er det sentrale moment i saken at forpliktelsen til å betale premie til OU-fondet etter landavtalen bilag 1 § 3, er delt mellom arbeidstakerne og bedriftene. Det følger av grunnleggende tariffrett at partene gjennom opprettelsen av landavtalen ikke kunne forplikte utenforstående arbeidstakere til å tåle trekk i lønn for de ansattes andel av premien, jf. f. eks ARD 1922 side 22. Utenforstående ansatte er ikke forpliktet etter tariffavtalen, og dersom disse skal pålegges en økonomisk plikt til å betale premie til OU-fondet, krever dette et særskilt rettsgrunnlag. Det er etter mindretallets syn ikke påvist at det foreligger et særskilt rettsgrunnlag for en slik forpliktelse i vår sak. Ufravikelighetsnormene retter seg i et tilfelle som dette utelukkende mot bedriftenes plikt til å likebehandle organiserte og utenforstående ansatte i forhold til tariffavtalens vilkår. Ufravikelighetsnormene innebærer følgelig ikke at utenforstående arbeidstakere pålegges plikter. Uavhengig av om den har

ordinære ufravikelighetsvirkninger eller ikke, hjemler ikke landavtalen en forpliktelse for andre enn medlemmene i IE til å innbetale de ansattes andel av premien til OU-fondet.

- (48) Passusen *de ansatte som følger avtalene* i landavtalen bilag 1 § 3 er direkte knyttet til reguleringen av hvilke ansatte som er forpliktet til å betale en andel av premien til OU-fondet. Ut fra det som er sagt i foregående avsnitt er det nærliggende å forstå ordlyden slik at det her siktes til de tariffbundne ansatte, det vil si medlemmene i IE. Når de utenforstående arbeidstakerne ikke er forpliktet til å betale premie til OU-fondet, har det etter mindretallets syn nokså sterk formodning mot seg at det var partenes mening å pålegge bedriftene å betale sin andel av premien også for utenforstående arbeidstakere. Ordlyden etterlater etter mindretallets mening liten tvil om at bedriftenes forpliktelse til å svare premie kun gjelder (det antall) arbeidstakere som er premiepliktige, jf. formuleringen *tilsvarende antall ansatte*.
- (49) Mindretallet er etter dette kommet til at saksøkte bør frifinnes.
- (50) Domsslutningen blir å utforme på basis av flertallets konklusjon.

Slutning:

I de bedrifter der landavtalen mellom NR og LO/IE er gjort gjeldende skal det betales premie etter landavtalen bilag 1 (OU-avtalen) § 3 for samtlige ansatte på bedriften som følger avtalen.

Ventetidsbetaling. Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel mellom Norges Rederiforbund og Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi (2004–2006) punkt 3.3 syvende ledd fastsetter godtgjørelse for ventetid når arbeidstakerne får forlenget oppholdsperioden ut over det som følger av arbeidsplanen. IARD 2002 side 437 konkluderte Arbeidsretten med at bestemmelsen i overenskomsten for 1998–2000 ikke kom til anvendelse i situasjoner hvor fartøyet ligger til kai ved verksted og arbeidstakerne er innlosjert på land under slike forhold at de står fritt til å avvikle fritiden der. Tvisten i herværende sak gjaldt hvorvidt punkt 3.3 syvende ledd får anvendelse under verkstedopphold når arbeidstakerne er innlosjert om bord og kan avvikle fritid på land. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke kan forstås slik at det er et ubetinget vilkår for ventetidsbetaling at fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet om bord. I den konkrete saken var det etter Arbeidsrettens mening anstrengt å konkludere med at arbeidstakerne ikke oppholder seg på innretningen i overenskomstens forstand, selv om de skulle stå fritt til å avvikle fritid i land. Overenskomstens punkt 3.3 syvende ledd skal følgelig forstås slik at arbeidstaker som får sitt opphold forlenget på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte, og som er innlosjert om bord, skal ha betaling for ventetid uavhengig av om arbeidstaker på grunn av verkstedopphold kan avvikle fritid på land.

Dom 12. mai 2009 i

sak nr. 29/2007, lnr. 17/2009:

Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi (advokat Eyvind Mossige) mot Norges Rederiforbund, med Odfjell Offshore AS (advokat Pål Tangen).

Dommere: Øydegard, Nykaas, Koslung, Stangnes, Thaulow Rustad, Andersen og Berge.

I Tvistetema

- (1) Mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) med Industri Energi (IE) på den ene side og Norges Rederiforbund (NR) med Odfjell Offshore AS på den annen side, er det oppstått en tvist om forståelsen av punkt 3.3 syvende ledd i overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger. Punkt 3.3 syvende ledd er en bestemmelse om godtgjørelse for såkalt ventetid på fartøyet når det ikke arbeides. Tvisten gjelder rekkevidden av denne bestemmelsen hvor arbeidstakere får forlenget sin oppholdsperiode og er innlosjert om bord når innretningen har opphold på verksted.

II Bakgrunn

A. Overenskomsten

- (2) Overenskomsten for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel er inngått mellom NR og LO/IE. Tvisten gjelder overenskomsten for tidsrommet 1. juni 2004–31. mai 2006, som ikke er endret på de aktuelle punkter i overenskomsten 2006–2008. Overenskomsten for 2008–2010 er ikke fremlagt for Arbeidsretten.
- (3) Overenskomsten kapittel 3 *Arbeidstid og skiftordninger* gir i punkt 3.1 blant annet følgende definisjoner:
- | | |
|------------------|--|
| «Arbeidsperiode: | Det tidsrom (vanligvis 12 timer) som arbeidstakeren er i arbeid for arbeidsgiver i løpet av dagen. |
| Fritid: | Tiden mellom to arbeidsperioder. |
| Oppholdsperiode: | Det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretninger som faller inn under virkeområdet til Rammeforskriften kap. VII. |
| Friperiode: | Tiden mellom to oppholdsperioder. |
| ... | |
| Arbeidsplan: | Plan som viser oppholdsperiode og friperiode.» |
- (4) I punkt 3.2 *Arbeidstid* er det fastsatt at den alminnelige arbeidstid ikke skal overstige tolv timer i døgnet og 33,6 timer i uken i gjennomsnitt i løpet av en periode på høyst ett år. Det er videre bestemt at de ansatte skal tildeles en arbeidsplan. I punkt 3.5 heter det at den daglige arbeidstidsordningen avtales mellom partene om bord. Videre følger det av første ledd i punkt 3.3 *Oppholdsperiode* at oppholdsperiodens lengde i alminnelighet skal avtales mellom den enkelte bedrift og den lokale fagforening. Disse bestemmelsene åpner for lokale variasjoner. Den gjengse ordning er imidlertid at de planfestede oppholdsperiodene utgjør to uker med påfølgende friperiode på fire uker, jf. her overenskomsten punkt 3.2 sjette ledd.
- (5) Overenskomsten punkt 3.3 fjerde til syvende ledd inneholder bestemmelser som regulerer lønns- og betalingsspørsmål i situasjoner hvor det oppstår uregelmessigheter i forbindelse med mannskapsbytte og

transport av arbeidstakere til og fra innretningene. Punkt 3.3 fjerde til syvende ledd lyder:

«Hvis arbeidsgiveren uforskyldt ikke kan gjennomføre mannskapsbytte i rett tid, f.eks. ved vanskelige værforhold, tekniske problemer med helikopteret eller fordi avløser er blitt syk, forutsettes det at den eller de ansatte det gjelder fortsetter i tjenesten i den utstrekning det er rimelig når det ellers ville oppstå vesentlige vanskeligheter for innretningen eller for de øvrige ombordværende.

De som møter frem på fremmøtestedet til avtalt tid opptjener lønn, helligdagsgodtgjørelse og friperiode som om de har vært i arbeid på fartøyet etter planen. Oppholds- og forpleiningsutgifter i ventetiden dekkes av arbeidsgiveren etter samme retningslinjer som nevnt i punkt 13. Dette skal også gjelde personell som utkalles utenom egen arbeidsplan.

Dersom bedriften anmoder den ansatte om å utsette avreisen fra hjemstedet eller fremskynde hjemreisen fra feltet, beholdes lønn, selv om dette resulterer i færre dager på sokkelen enn i henhold til oppsatt arbeidsplan.

Ventetid (fritid) på innretningen når det ikke arbeides, betales med timelønn (månedslønn/146) pr. time. Ventetid regnes fra det tidspunkt som er fastsatt for avreise, eller etter 14 døgn fra det tidspunktet oppholdsperioden begynte. Korte avbrudd i oppholdsperiode regnes som del av oppholdsperiode. Den friperiode som her er gått tapt er hermed oppgjort. Ved ventetid på heliport på over 1 time ut over normal avgangstid (på grunn av forsinket helikopteravgang) kompenseres pr. time med timelønn regnet fra tidspunktet for planlagt helikopteravgang. Når ventetid på heliport foregår i det som skulle vært arbeidstid på sokkelen, og/eller når en blir sendt til hotell/hjem fra heliport, avbrytes ventetidsbetalingen.»

- (6) I punkt 3.4 er det inntatt regler om endring av arbeidsplan m.v. I fjerde ledd heter det:

«De som får ekstra eller forlenget oppholdsperiode eller avvik i oppsatt arbeidssyklus, skal ha overtidsgodtgjørelse etter pkt. 5.3. Fravik som skyldes stillingsopplæring eller stillingsendring godtgjøres dog med ordinær timelønn.»

- (7) I punktene 3.6. og 3.7 er det gitt særskilte bestemmelser om opphold på verksted. I punkt 3.6. er det fastsatt at det ved lange verkstedopphold og under opplag kan avtales med de tillitsvalgte at det skal benyttes en annen arbeidstidsordning enn det som ellers følger av overenskomsten. Avtalen skal inneholde bestemmelser om arbeidstid og hjemreiseordninger med videre. Punkt 3.7 første ledd – om rett til å gå i land på fritid – lyder:

«Under innretningens opphold i havn eller på annen sikker ankerplass inshore, under verkstedopphold og opplag nær land har en ansatt rett til å gå i land i sin fritid med mindre det er påkrevet at han blir om bord av hensyn til de ombordværendes, innretningens eller utstyrets sikkerhet, utføring av nødvendig arbeid om bord, innretningens forestående avreise eller forhaling, eller som følge av myndighetenes pålegg. Blir en ansatt pålagt å holde seg om bord i fritiden uten at dette skjer på grunn av hans eget forhold, eller som en følge av bestemmelser fattet av offentlig myndighet, skal han ha godtgjøring med kr. 50,- pr. time.»

B. Avtalehistorie

- (8) Overenskomsten har sin forløper blant annet i overenskomst for ansettelsesforhold på bore- og entreprenørfartøyer fra 1980 mellom Norsk Offshoreforening (NOF) og LO/Norsk Sjømannsforbund (NSF), hvor det var inntatt regler om ventetidsbetaling i § 4 om uregelmessigheter ved mannskapsbytte. Tredje og fjerde ledd i § 4 lød:

«Ventetid (fritid) på fartøyet ut over 3 timer når det ikke arbeides, betales med kr. 16 pr. time. Ventetiden regnes fra det tidspunkt som er fastsatt for avreise.

Den fritid som her er gått tapt er hermed oppgjort, jfr. § 2 f.»

- (9) I overenskomsten fra 1980 § 2 (om lønnsforhold) bokstav f, som det var henvist til i § 4 fjerde ledd, het det:

«Opptjent fritid som ikke er avspasert i ansettelsestiden skal kontantavregnes ved tjenesteforholdets opphør.»

- (10) Bestemmelsen i § 2 f synes å ha blitt tatt ut av overenskomsten fra 1984 og erstattet med regler om helligdagsgodtgjørelse, mens henvisningen i § 4 ble beholdt frem til og med overenskomsten fra 1988.
- (11) Reglene om godtgjørelse for ventetid ble i overenskomst fra 1990 mellom Arbeidsgiverforeningen for Skip og Offshorefartøyer (ASO) og LO/Norsk Olje- og Petrokjemisk Fagforbund (NOPEF, nå IE) plassert i punkt 3.3 om oppholdsperiode.
- (12) Forløperne til overenskomsten vår sak gjelder har fra 1990 hatt definisjoner av begrepene *arbeidsperiode*, *oppholdsperiode* og *friperiode* i punkt 3.1. Det er ikke foretatt endringer av betydning i disse definisjonene. I bestemmelsen om godtgjørelse for ventetid (fritid) ved forlenget oppholdsperiode het det frem til 2002 at *[d]en fritid som her er gått tapt er hermed oppgjort*. Ved tariffrevisjonen i 2002 ble det tatt inn en definisjon av *fritid* i overenskomsten punkt 3.1, som tilsvarer gjeldende

ordlyd. Samtidig ble ordet *fritid* i ovennevnte passus i bestemmelsen om ventetid (punkt 3.3 syvende ledd) erstattet med ordet *friperiode*.

- (13) Regler om rett til å gå i land på fritiden under verkstedopphold med videre (punkt 3.7 første ledd) ble første gang inntatt i overenskomst fra 1982 mellom NOF og LO/ NSF. I § 3 bokstav f het det at sjømannsloven § 44 kom til anvendelse i slike tilfeller. Sjømannsloven § 44 første og annet ledd hadde i hovedtrekk samme ordlyd og innhold som någjeldende punkt 3.7 første ledd, dog med unntak av at § 44 sikret sjømannen en *passende godtgjøring* og ikke et fiksert beløp dersom fritiden ikke kunne disponeres på land.
- (14) Fra og med overenskomsten fra 1990 mellom ASO og NOPEF ble uttrykksmåten *godtgjøring som for ventetid ved forsinket mannskapsbytte* benyttet. Godtgjørelsen for manglende adgang til å avvikle fritiden i land og for ventetid var følgelig sammenfallende. Ved tariffrevisjonen i 1996 ble godtgjørelsen for ventetid vesentlig forhøyet (fra kr. 25 per time til månedslønn/146). Betalingsreglen i punkt 3.7 første ledd ble imidlertid ikke endret. Etter krav fra NR ble punkt 3.7 første ledd endret ved tariffoppgjøret i 2000, slik at godtgjørelsen for pålegg om å holde seg om bord i fritiden heretter skulle beløpe seg til kr. 50 per time. Dette innebar at kompensasjonen ble vesentlig redusert i forhold til betalingen for ventetid.
- (15) Om tariffhistorikken for øvrig vises det til den utførlige fremstillingen i ARD 2002 side 437 punktene I–IV.

C. Tvisteforløpet

- (16) Tvisten har sin bakgrunn i at innretningen Deepsea Bergen hadde et opphold på verksted i Ølen våren 2006. Innretningen lå fortøyd ved kai under oppholdet. En arbeidstaker fikk under verkstedoppholdet forlenget sin oppholdsperiode ut over det som fulgte av arbeidsplanen. Den ansatte var i den forlengede oppholdsperioden innlosjert på innretningen, men stod fritt til å avvikle fritiden på land. Det ble fremsatt krav om betaling for ventetid etter overenskomsten punkt 3.3 syvende ledd. Bedriften avsto dette under henvisning til uttalelser i et rundskriv 12. desember 2002 fra NR, hvorfra gjengis:

«Arbeidsretten frifant ved dom av 15. november 2002 Forbundet mot et krav fra LO og NOPEF om at ansatte som var innlosjert på land mens innretningen lå ved verksted skulle ha ventetidsbetaling etter overenskomstens pkt. 3.3 på fritid i forbindelse

med forlenget oppholdsperiode. Saken gjaldt et tilfelle hos Smedvig Offshore AS. Undertegnede førte saken for Forbundet.

Arbeidsretten viser først til uttrykket «på fartøyet». Men retten har gått videre og sier i sine premisser at «I den situasjon» ... «hvor fartøyet ligger fortøyd ved kai ved verksted og fritiden avvikles på land, foreligger imidlertid helt andre utfoldelsesmuligheter for arbeidstakerne. Bestemmelsene i overenskomstens pkt. 3.7 illustrerer i seg selv at partene har sett det slik at de kvalitetsmessige forskjeller som her foreligger, bør gi seg utslag i forskjeller med hensyn til økonomiske kompensasjoner.»

Konklusjonen må derfor være at de ansatte skal ikke ha ventetidsbetaling når fartøyet ligger ved land, heller ikke om de bor om bord. Da kan imidlertid pkt. 3.7 om rett til å gå på land på sin fritid komme til anvendelse dersom de ikke får anledning til det.»

- (17) Fra protokoll fra lokalt tvistemøte 19. juli 2006 mellom Odfjell Drilling og NOPEF-klubben hitsettes:

«Bedriftens syn:

Den 12. desember 2002 sendte Norges Rederiforbund ut en redegjørelse om ARD dommen av 15.11.02. I denne redegjørelse ble det fra NR's side konkludert med at ventetidsbetaling ikke kommer til anvendelse når fartøyet ligger ved land, uavhengig av hvor de ansatte er innlosjert under landligge.

Denne forståelse har vært praktisert av bedriften ved alle slike tilfeller etter desember 2002. Ved gjentatte anledninger har det også vært informert om dette men i det siste tilfellet fra april ble det ikke sendt ut noen egen informasjon til plattformen om at ventetid ikke kom til anvendelse.

Inntil det eventuelt skulle foreligge noen annen forståelse, vil bedriften fortsette å forholde seg til den juridiske fortolkning av dommen som er gitt av NR. Bedriften mener videre at denne forståelse gjelder uavhengig av om det informeres om domspremissene i forkant av hvert verkstedsopphold.

Foreningens syn:

Foreningen har tatt opp med bedriften flere saker de senere år, der ansatte er blitt bedt/beordret til å stå i arbeid utover normal oppholdsperiode på 14 dager, men blitt nektet ventetidsbetaling. De ansatte har i alle disse tilfellene vært innlosjert om bord under verkstedsoppholdet på de respektive innretninger som under ordinært 14 dagers skift.

I henhold til artikkel 3.3 i overenskomsten har den ansatte krav på ventetidsbetaling når oppholdsperioden varer utover 14 dager om bord.

Bedriften har nektet de ansatte ventetidsbetaling med henvisning til et skriv fra NR, som tolker en ARD sak nr. 2/2002 avsagt 15 nov, samme år.

Norges Rederiforbund påpeker i dette skrivet til bedriften, at ventetidsbetaling bortfaller under innretningens verkstedopphold.

Dette vil i praksis tilsi, (jf. NR's påstand,) at under riggens landligge (verkstedopphold) gjelder ikke overenskomsten artikkel 3.3 om betaling for ventetid etter 14 dager om bord. Dette gjelder uansett om mannskapet innkvarteres om bord som normalt.

Foreningen mener at dette er feil fortolkning av angjeldende arbeidsrettsdom, og at bedriften bryter overenskomstens artikkel 3.3, ved at bedriften tar brevet til etterretning og ikke utbetaler ventetid.

Foreningen mener at Norges Rederiforbund har selvbestaltet utvidet dommen til også å angjelde forhold som arbeidsretten ikke omtaler i sin domsslutning.

Foreningen bestrider således bedriftens avgjørelse i saken og krever utbetaling av ventetid både i dette konkrete tilfelle, og i de tidligere påklagede saker.

Partene kom ikke til enighet.»

- (18) De respektive standpunktene ble fastholdt i tvistemøte mellom NOPEF og NR 14. august s.å. og i sentrale tvisteforhandlinger mellom LO og NR 21. juni 2007, jf. uenighetsprotokoller av samme dato.
- (19) Saken ble brakt inn for Arbeidsretten ved stevning 7. desember 2007. Hovedforhandling ble holdt 21. april 2009. En representant for hver av partene avga forklaring og ett vitne ble avhørt.

III Saksøkerens anførsler

- (20) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Industri Energi, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (21) Arbeidsrettens dom i ARD 2002 side 437 omfatter kun tilfellene hvor de ansatte innlosjeres på land. Når arbeidstakerne er innlosjert om bord på innretningen under verkstedopphold er arbeidsgiver forpliktet til å betale for ventetid i samsvar med overenskomstens bestemmelser.
- (22) Opptjening av ventetidsbetaling beror ikke på hvor arbeidstakerne oppholder seg, eller hva de foretar seg, på fritiden. Formålet med ventetidsreglene er at de som får forlenget opphold på innretningen på grunn av uregelmessigheter i mannskapsbytte skal få kompensasjon. Arbeidstakerne skal i slike tilfeller få utbetalt overtidsgodtgjørelse for tid det arbeides og ventetidsbetaling for den øvrige tid.

- (23) Overenskomsten punkt 3.3 syvende ledd skiller ikke mellom situasjoner hvor innretningen (arbeidsstedet) ligger ved land og arbeidstakerne er innlosjert om bord eller om den befinner seg på feltet. Ventetidsreglene har anvendelse uavhengig av om innretningen ligger i havn eller befinner seg offshore. Når de ansatte er innlosjert på innretningen vil det meste av fritiden bli tilbrakt om bord, selv om de har mulighet til å gå i land.
- (24) Ventetidsbetaling skal kompensere for avkortet friperiode ved forlengelse av oppholdsperioden, og ikke for fritid slik dette er definert i overenskomsten punkt 3.1.
- (25) Det er ikke grunnlag for at overenskomsten punkt 3.7 første ledd uttømmende regulerer kompensasjonsspørsmålet i vår sak. Punkt 3.7 er av generell art, og tar primært sikte på mannskaper som er i ordinær oppholdsperiode under innretningens opphold på verksted med videre. I de situasjonene som punkt 3.7 første ledd omhandler har ikke arbeidstakerne mistet noen fritid. Bestemmelsen gjelder kun retten til å gå i land på fritiden og kompensasjon for de tilfellene hvor de ansatte av grunner som nevnt i første ledd må oppholde seg om bord når innretningen ligger ved land.
- (26) Det er heller ikke grunnlag for NRs anførsler om tariffrettslig relevant passivitet fra saksøkernes side.
- (27) LO, med IE, har nedlagt slik påstand:

«Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel mellom Norges Rederiforbund og Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi (2006–2008) punkt 3.3 syvende ledd er slik å forstå at arbeidstaker som får sitt opphold forlenget på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte og som er innlosjert om bord, skal ha betaling for ventetid uavhengig av om arbeidstaker på grunn av verkstedopphold har anledning til å avvikle fritid på land.»

IV Saksøktes anførsler

- (28) *Norges Rederiforbund*, med Odfjell Offshore AS, har i hovedsak anført:
- (29) Saksforholdet i vår sak er tilnærmet identisk med saksforholdet i dommen inntatt i ARD 2002 side 437. Dommen fra 2002 gjaldt overenskomsten for perioden 1998–2002. Det har i ettertid ikke funnet sted endringer i de

aktuelle tariffbestemmelser som er av betydning for tvisten. Dommen må tillegges stor vekt ved avgjørelsen av nærværende tvist.

- (30) Virkeområdet for overenskomsten er «flyttbare offshoreinnretninger i virksomhet på norsk kontinentalsokkel.» Punkt 3.3 i overenskomsten er åpenbart knyttet til virksomhet på sokkelen. Dette fremgår blant annet av henvisningene til rammeforskriften. Reglene om ventetid er en del av arbeidstidsbestemmelsene offshore. Hensynet bak reglene om ventetid er å kompensere for den belastning det er å være offshore i mer enn to uker med alt dette innebærer i forhold til tilbud og muligheter på land. Den sterke båndleggingen av fritiden som finner sted offshore er et sentralt element i begrunnelsen for reglene i punkt 3.3 syvende ledd.
- (31) Bestemmelsene i punktene 3.6 og 3.7 har anvendelse når innretningen har verkstedopphold med videre. Når innretningen ikke er på sokkelen, er punkt 3.7 av særlig betydning idet den gir arbeidstakerne rett til kompensasjon når fritiden ikke kan avvikles på land. Punkt 3.7 er en særregel som uttømmende regulerer spørsmålet om kompensasjon for båndlegging av fritid i forbindelse med landligge. Arbeidsretten tok riktignok ikke definitivt stilling til forståelsen av overenskomsten på dette punkt i dommen fra 2002, men karakteriserte løsningen som nærliggende.
- (32) Punkt 3.7 første ledd ble endret ved tariffrevisjonen i 2000 ved at satsene ble løsrevet fra satsene for ventetidsbetaling. Partene opprettet da et skille mellom godtgjørelsen for ventetid og manglende anledning til å avvikle fritid i land, som er illustrerende for at punkt 3.7 uttømmende regulerer situasjonen når innretningen har verkstedopphold eller lignende.
- (33) Arbeidsretten fastslo i 2002 at punkt 3.3 syvende ledd ikke har anvendelse når arbeidstakerne er innlosjert på land under verkstedoppholdet, under slike forhold at de kan avvikle fritiden der. Det er ikke grunnlag for å behandle tilfeller hvor de ansatte er innlosjert på innretningen annerledes, så lenge de står fritt til å avvikle fritiden i land. Når fritiden ikke er bundet opp på innretningen – slik den vil være på sokkelen – er det ikke naturlig å karakterisere denne som ventetid «på fartøyet.»
- (34) Avgrensningskriteriet for opptjening av ventetid er følgelig hvorvidt de ansatte kan avvikle fritiden på land. Dette må også gjelde når de er innlosjert på innretningen og sover og inntar sine måltider der.

- (35) Etter dommen i ARD 2002 side 437 har det vært en entydig praksis i næringen for at det ikke tilstås ventetidsbetaling dersom fritiden kan benyttes i land. Saksøkerne har gjennom passivitet i en tvistesak fra 2003, og ved at de unnlot å fremme forslag til ordlydsmessige endringer i tråd med sitt syn, akseptert denne praksis på en tariffrettslig bindende måte.
- (36) NR, med Odfjell Offshore AS, har nedlagt slik påstand.

«Saksøkte frifinnes.»

V Arbeidsrettens merknader

- (37) Innledningsvis bemerkes at Arbeidsretten i dommen inntatt i ARD 2002 side 437 konkluderte med at overenskomsten punkt 3.3 syvende ledd om godtgjørelse for ventetid, ikke kom til anvendelse i situasjoner hvor fartøyet lå til kai ved verksted og arbeidstakerne var innlosjert på land under slike forhold at de stod fritt til å avvikle fritiden der. Temaet i denne saken var forståelsen av bestemmelsen om ventetidsbetaling i overenskomsten for 1998–2000. Ifølge dommen ble overenskomstene for 2000–2002 og 2002–2004 ikke fremlagt for Arbeidsretten.
- (38) I ARD 2002 side 437 er det påpekt at den faktiske situasjon under opphold på verksted vil kunne variere. Fra dommen hitsettes:

«Vår sak har vært knyttet til et konkret tilfelle hvor fartøyet lå fortøyd til kai ved verkstedet, mens arbeidstakerne var innlosjert på land. Allerede bestemmelsen i pkt. 3.7 illustrerer imidlertid at det kan forekomme situasjoner hvor fartøyet under verkstedsoppholdet ligger andre steder enn ved kai. Videre viser forklaringene at det ikke er uvanlig at arbeidstakerne er innlosjert om bord på fartøyet også under verkstedsopphold. Variasjonsmulighetene er her mange. Slik saken er opplyst, har ikke retten grunnlag for å foreta en grenseoppgang mellom de ulike tilfellegruppene.»

- (39) Påstanden i vår sak gjelder den situasjon at arbeidstakerne i den forlenkede oppholdsperioden er innlosjert på innretningen under verkstedopphold. I ARD 2002 side 437 unnlot Arbeidsretten eksplisitt å ta stilling til hvorvidt punkt 3.3 syvende ledd har anvendelse i en slik situasjon.
- (40) Ved forlengelse av oppholdsperioden fortsetter arbeidstakerne normalt i den ordinære skiftordningen, det vil som regel si 12 timers arbeidsperiode per døgn etterfulgt av 12 timer fritid, jf. punktene 3.1 og 3.2. Ved verkstedopphold kan de lokale parter inngå avtale om avvikende

arbeidstidsordninger med videre, jf. punkt 3.6. Når arbeidstakerne er innlosjert om bord inntar de etter det opplyste sine måltider og sover der. Fritid ut over dette vil som hovedregel kunne benyttes på land, jf. punkt 3.7 første ledd.

- (41) Som i ARD 2002 side 437 legger Arbeidsretten til grunn at partene er enige om rekkevidden av punkt 3.3 syvende ledd i situasjoner hvor innretningen befinner seg på feltet (offshore). Arbeidstakere som under slike omstendigheter får forlenget sin oppholdsperiode, har krav på godtgjørelse for all fritid som faller i forlengelsen, det vil si tiden mellom skiftene. Det er enighet om at de ansatte skal ha overtidsbetaling for den tid det utføres arbeid i den forlengede oppholdsperioden, jf. punktene 3.4 fjerde ledd og 5.3. At retten til overtidsbetaling gjelder tilsvarende under verkstedopphold og når fartøyet/innretningen av andre grunner er fortøyd til kai eller ved land (inshore) er heller ikke omtvistet.
- (42) Arbeidsretten legger ellers til grunn at partene ikke er uenige om at reglene i overenskomsten kapittel 3 om arbeidstid og skiftordninger generelt har anvendelse under verkstedopphold, med mindre de lokale parter har avtalt en avvikende ordning med basis i punkt 3.6.
- (43) I vår sak er spørsmålet om også punkt 3.3 syvende ledd om ventetidsbetaling har anvendelse under verkstedopphold når arbeidstakerne er innlosjert om bord og kan avvikle fritid på land.
- (44) Bestemmelsen om ventetidsbetaling i overenskomsten punkt 3.3 syvende ledd kommer til anvendelse når arbeidstakerne får forlenget oppholdsperioden ut over det som følger av arbeidsplanen. *Oppholdsperiode* er i følge definisjonen i punkt 3.1 det tidsrom arbeidstakerne oppholder seg i sammenheng på innretningen, det vil si den periode på normalt to uker som de ansatte befinner seg på innretningen for å utføre arbeid. Tidsrommet mellom oppholdsperiodene – i alminnelighet fire uker – er i punkt 3.1 betegnet som *friperiode*. Tiden mellom to *arbeidsperioder* (det tidsrom hvor arbeidstakerne er i arbeid i løpet av et døgn) er definert som *fritid*.
- (45) Ordlyden i punkt 3.3 syvende ledd taler for at bestemmelsen ikke har anvendelse med mindre den forlengede oppholdsperioden fører til en forkortelse av friperioden, jf. passusen [*d*]en *friperiode som her er gått tapt er hermed oppgjort* i fjerde punktum. I følge forklaringene er det ikke vanlig at friperioden blir utvidet etter en forlenget oppholdsperiode.

- (46) I følge punkt 3.3 syvende ledd første punktum er det ventetid (fritid) *på fartøyet når det ikke arbeides* som utløser ventetidsbetaling. Ordlyden på dette punkt kan isolert trekke i retning av at godtgjørelse for ventetid bare opptjenes under fysisk tilstedeværelse på fartøyet eller innretningen, og at det ikke opptjenes rett til ventetidsbetaling for fritid (tid hvor *det ikke arbeides*) som avvikles på land mellom to arbeidsperioder. Etter Arbeidsrettens mening er det imidlertid en overvekt av momenter som taler for at bestemmelsen ikke kan forstås på denne måten.
- (47) Arbeidsretten har ikke funnet holdepunkter i bestemmelsens forhistorie, så langt den er dokumentert, for at partene har hatt situasjonen ved verkstedopphold spesielt for øyet ved utformingen av punkt 3.3 syvende ledd og dens forløpere. Ordlyden er tvert i mot preget av at en først og fremst har hatt situasjonen hvor innretningen befinner seg på feltet i tankene. Uttryksmåten *på fartøyet* må etter alt å dømme forstås på denne bakgrunn. Den omstendighet at man ved tariffrevisjonen i 1996 innførte en særregel om forsinket avreise fra heliport på land, endrer ikke dette utgangspunkt.
- (48) Partene er så vidt skjønnes enige om at også forsinket avreise i forbindelse med verkstedopphold skal betraktes som forlengelse av oppholdsperioden i overenskomstens forstand. Det som her er sagt følger for øvrig av at det er enighet om at det skal betales overtidsgodtgjørelse for arbeid som utføres under forlengelsen, jf. punkt 3.4. Oppholdsperiode er i punkt 3.1 definert som det tidsrom arbeidstakeren *oppholder seg i sammenheng på innretningen*. Definisjonen sammenfaller språklig sett med den gjengse betydning av ordene *på fartøyet*. Sammenhengen i regelverket kan da tale for at arbeidstakerne anses for å oppholde seg på innretningen også i relasjon til bestemmelsen ventetidsbetaling så lenge forlengelsen varer, uavhengig av om fritiden helt eller delvis avvikles på land.
- (49) En forlenget oppholdsperiode består normalt av to elementer; arbeidsperioder og fritid, som kompenseres med henholdsvis overtidsgodtgjørelse og ventetidsbetaling. At det i slike tilfeller er tale om en samlet kompensasjon, med i utgangspunktet felles grunnvilkår (forlenget oppholdsperiode), understøttes av dommen i ARD 1980 side 177. Dommen gjaldt forståelsen av en forløper til den omtvistede bestemmelsen i vår sak. (Den aktuelle tariffbestemmelsen er nærmere omtalt i ARD 2002 side 347.) Fra førstnevnte dom gjengis:

«Denne forståelse av § 6 b svarer til det som etter rettens mening må være den reelle bakgrunn for bestemmelsen, nemlig at arbeidstakere som får et forlenget opphold på installasjonen på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte, skal få ekstra betaling (overtid) dersom de i denne tid settes til arbeid, og en ventetidsgodtgjørelse for den resterende tid ... som en kompensasjon for den tapte fritid i land.»

- (50) Uttrykksmåten *den tapte fritid i land* kan neppe tas til inntekt for at fritid som ble avviklet på land mellom to arbeidsperioder ikke ga rett til ventetidsbetaling etter § 6 b. Dommen gjaldt forlenget oppholdsperiode under innretningens opphold på feltet, og Arbeidsretten tok ikke stilling til dette spørsmålet. Det er meget som taler for at retten med henvisningen til *den tapte fritid i land* snarere siktet til den avkortning av den etterfølgende friperiode som finner sted når oppholdsperioden forlenges.
- (51) Etter ordet [*v*]entetid i punkt 3.3 syvende ledd første punktum er begrepet *fritid* satt i parentes. Frem til revisjonen av overenskomsten i 2002 het det i (nåværende) fjerde punktum at [*d*]en fritid som her er gått tapt er hermed oppgjort. Betaling for ventetid skulle følgelig være en kompensasjon for tapt fritid som følge av forlenget oppholdsperiode.
- (52) Ifølge første punktum utgjør ventetidsbetalingen summen av antall timer fritid under forlengelsen av oppholdsperioden multiplisert med den fastatte timesats. Det er ikke holdepunkter for annet enn at ordet (*fritid*) i første punktum omfatter det som følger av någjeldende definisjon av *fritid* i overenskomsten punkt 3.1, det vil si *tiden mellom to arbeidsperioder (når det ikke arbeides)*. I tillegg omfattes (vente-)tid som ikke faller mellom to arbeidsperioder i forbindelse med forsinket avreise. Spørsmålet om hvordan ventetidsbetalingen skal beregnes, er imidlertid et annet spørsmål enn hva partene har ment å kompensere gjennom betaling for ventetid. Det siste spørsmålet er regulert i punkt 3.3 syvende ledd fjerde punktum, som frem til tariffrevisjonen i 2002 altså fastsatte at ventetidsbetaling var oppgjør for tapt fritid.
- (53) Arbeidsretten finner det klart at ordet *fritid* har hatt ulik betydning i første og fjerde punktum. Dette illustreres blant annet av at arbeidstakerne ikke vil ha *tapt* noen *fritid* i betydningen *tid mellom to arbeidsperioder* under forlengelsen av oppholdsperioden, uavhengig av hvor *fritid(en)* som definert i punkt 3.1 blir avviklet. Det tap som oppstår ved at oppholdsperioden blir forlenget, er at den etterfølgende *friperiode* blir utsatt og forkortet. Dette er også tilfellet når avreisen blir utsatt av andre årsaker enn arbeid.

- (54) Det som så langt er sagt taler for at hovedformålet med bestemmelsen om ventetidsbetaling har vært å gi kompensasjon for den forkortelse av friperioden som finner sted ved forlengelse av oppholdsperioden. Arbeidsretten finner støtte for dette i den siterte passus fra ARD 1980 side 177, og i henvisningen til § 2 f i ventetidsbestemmelsen (§ 4) i overenskomsten fra 1980 mellom NOF og LO/NSF, jf. punkt II B foran. Det må antas at uttrykksmåten *opptjent fritid* i § 2 f nettopp sikter til fritiden mellom to oppholdsperioder, som senere ble definert som *friperiode*.
- (55) Av punkt 3.3 syvende ledd annet punktum fremgår at det er det *tidspunkt som er fastsatt for avreise*, som er skjæringspunktet for opptjening av ventetidsbetaling. Ventetiden regnes følgelig fra det tidspunkt hvor friperioden skulle ha vært påbegynt. Dette har vært overenskomstens ordning siden 1990, og i dens forløpere i alle fall tilbake til 1980. Også det som her er sagt gir støtte for at formålet har vært å kompensere for avkortet friperiode.
- (56) Ved tariffrevisjonen i 2002 ble punkt 3.3 syvende ledd fjerde punktum endret ved at ordet *fritid* ble erstattet med ordet *friperiode*. Det ble samtidig innført en definisjon av *fritid* i punkt 3.1. Bakgrunnen for endringen er ikke nærmere belyst. Språklig sett fremstår endringene som en klargjøring av at det er avkortningen av friperioden etter en forlenget oppholdsperiode som gjøres opp (kompenseres) ved reglene om ventetidsbetaling. Da det ikke er holdepunkter i saken for at partene har tilsiktet et annet meningsinnhold, legger Arbeidsretten denne forståelse til grunn.
- (57) Den ulempe som skal kompenseres – forkortelse av friperioden – påvirkes ikke av hvor fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet. Dette taler mot at forhold som hvor innretningen befinner seg, hvor arbeidstakerne er innlosjert og hvor fritid mellom to arbeidsperioder kan avvikles, generelt skal ha betydning for retten til ventetidsbetaling.
- (58) Arbeidsretten er etter dette kommet til at punkt 3.3 syvende ledd ikke kan forstås slik at det er et ubetinget vilkår for ventetidsbetaling at fritiden mellom to arbeidsperioder blir avviklet om bord. I den situasjon vår sak gjelder, vil det etter Arbeidsrettens mening uansett være anstrengt å konkludere med at arbeidstakerne ikke oppholder seg på innretningen i overenskomstens forstand, selv om de skulle stå fritt til å avvikle fritid i land. Arbeidsperioden om bord vil vanligvis vare i 12 timer per døgn. Arbeidstakerne sover, inntar sine måltider og utfører andre personlige gjøremål om bord. Det må derfor antas at det alt vesentlige av tiden

mellom to arbeidsperioder i alminnelighet vil måtte tilbringes om bord på innretningen, og at det dermed bare vil være en begrenset del av fritiden som vil kunne avvikles på land.

- (59) Det tilføyes at Arbeidsretten ikke kan slutte seg til det saksøkte har anført om at punkt 3.7 første ledd i overenskomsten uttømmende regulerer situasjonen ved verkstedopphold. Bestemmelsen i punkt 3.7 første ledd er av generell karakter, idet den har anvendelse også for personell som er i ordinær oppholdsperiode under verkstedopphold, mens punkt 3.3 syvende ledd er en spesialregel om kompensasjon for ansatte som får forlenget oppholdsperioden. Bestemmelsene regulerer også ellers ulike forhold. Punkt 3.7 første ledd gir rett til kompensasjon når fritiden ikke kan avvikles i land, men omhandler i motsetning til punkt 3.3 syvende ledd ikke tap av fritid/avkortning av friperiode. Det synes dermed ikke å være noen tematisk sammenheng mellom bestemmelsene som gir grunnlag for at punkt 3.7 første ledd er ment å avgrense virkeområdet for reglene om ventetidsbetaling. Det er ikke holdepunkter for at avgrensningen av virkeområdet for disse to bestemmelsene var gjenstand for forhandlinger mellom partene i forbindelse med at satsene i punkt 3.7 første ledd ble løsrevet fra satsene for ventetidsbetaling ved oppgjøret i 2000.
- (60) Det er ikke dokumentert praksis som i nevneverdig grad gir veiledning til løsning av tvisten, og retten finner det ikke sannsynliggjort at LO/IE gjennom passivitet kan anses for å ha akseptert NRs avtaleforståelse på en tariffmessig bindende måte.
- (61) Etter dette blir konklusjonen at saksøkerne må gis medhold i sin påstand.
- (62) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Overenskomsten for flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel mellom Norges Rederiforbund og Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi (2004–2006) punkt 3.3 syvende ledd, er slik å forstå at arbeidstaker som får sitt opphold forlenget på grunn av uregelmessigheter ved mannskapsbytte, og som er innlosjert om bord, skal ha betaling for ventetid uavhengig av om arbeidstaker på grunn av verkstedopphold kan avvikle fritid på land.

Reise; kostgodtgjørelse og nattillegg. I verkstedsoverenskomsten for Forsvaret er det i § 10 pkt. 10.4 bestemmelser om rett til kostgodtgjøring og nattillegg etter regler og satser i særavtaler om reiser innenlands. Arbeidsretten kom til at henvisningen til særavtalen for reiser innenlands gjaldt særavtalen som sådan, herunder dens virkeområde. Kontrollør i Forsvarets verksteder som har reising som en del av sitt ordinære arbeid hadde ikke krav på godtgjørelse.

**Dom 27. mai 2009 i
sak nr. 4/2008, lnr. 19/2009:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokat Sigurd-Øyvind
Kambestad) mot Staten v/Forsvarsdepartementet (Regjeringsadvokaten v/
advokat Arne-Martin Sørli).**

*Dommere: Øydegard, Nykaas, Aarbakke, Stangnes, Thaulow Rustad, Bjørndalen
og Berge.*

I Innledning

- (1) Verkstedoverenskomsten for Forsvaret mellom Staten ved Forsvarsdepartementet på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge og Fellesforbundet på den andre har i § 10 pkt. 10.4 bestemmelser om kost- og losjigodtgjørelse på arbeidsstedet. I overenskomsten for perioden 2006–2008 heter det i pkt. 10.4 nr. 2:

«Arbeidstakeren utbetales kostgodtgjøring og nattillegg etter regler og satser i særavtale om reiser innenlands for statens regning, jf. SPH.»

- (2) Det er oppstått tvist mellom partene om forståelsen av bestemmelsen, nærmere bestemt om ansatte på forsvarets verksteder som utfører ordinært arbeid utenfor fast arbeidssted, har krav på godtgjørelse for kost og losji etter satser i særavtaler for reiser innenlands. Overenskomsten for perioden 2004–2006 er ikke fremlagt, men etter det opplyste ble det ikke foretatt endringer i 2006.

II Nærmere om overenskomstens bestemmelser og tariffhistorie

- (3) Verkstedoverenskomsten for forsvarret (VO/F) ble første gang inngått i 1956. Forut for dette ble lønns- og arbeidsvilkår for arbeidstakere ved Forsvarets fabrikker fastsatt i lønnsregulativ ved Stortingets beslutning.

I lønnsregulativ for arbeidere ved Forsvarets fabrikker, verksteder og arbeidssteder m.m., fastsatt ved Stortingets beslutning av 19. juli 1922 med senere endringer og gjort gjeldende ved kgl. res. 30. september 1949, heter det innledningsvis:

«Dette lønnsregulativ er satt opp etter mønster av den gjeldende verksteds-overenskomst for den private industri med tillegg spesielt gjeldende for Forsvarets arbeidere.»

- (4) Arbeid utenfor verkstedet er regulert i § 10 i lønnsregulativet. Her heter det blant annet:

«I. Betaling for reisetid og reiseutgifter.

...

II. Betaling for arbeidstiden.

...

III. Kost- og losjigodtgjørelse på arbeidsstedet.

Bedriften eller bestilleren skaffer ordentlig kost og losji eller betaler utgiftene dertil etter regning.

Det skal på forhånd avtales hvilken av disse ordninger blir å anvende.»

- (5) Bestemmelsene om kost- og losjigodtgjørelse ble inntatt i den første VO/F fra 1956 med kun små endringer. I VO/F § 10 «Arbeid utenfor verkstedet» heter det i pkt. III:

«I. Betaling for reisetid og reiseutgifter.

...

II. Betaling for arbeidstiden.

...

III. Kost- og losjigodtgjørelse på arbeidsstedet.

Følgende ordninger kan anvendes:

- 1) Bedriften eller bestilleren skaffer ordentlig kost og losji.
- 2) Arbeideren utbetales kostgodtgjørelse og nattillegg etter regler og satser herom i gjeldende reiseregulativ for statens tjenestemenn.

Det skal på forhånd avtales hvilke av disse ordninger som blir å anvende.»

- (6) I overenskomsten for perioden 1976–78 ble det foretatt visse språklige endringer i bestemmelsen. Etter endringen lyder den:

«III. Kost- og losjigodtgjørelse på arbeidsstedet.

Følgende ordninger kan anvendes:

- 1) Bedriften eller bestilleren skaffer tilfredsstillende kost og losji.
- 2) Arbeideren utbetales kostgodtgjørelse og nattillegg etter regler og satser i reiseregulativ for statens tjenestemenn.

Det skal på forhånd avtales hvilke av disse ordninger som blir å anvende.»

- (7) I 1982 ble det inntatt en innledende bestemmelse til § 10. Her heter det:

«Denne paragraf omfatter alle arbeidstakere som blir sendt til arbeidsoppdrag utenfor bedriften: – dog ikke arbeidstakere som blir inntatt på oppdragsstedet. Disse omfattes for øvrig av bestemmelsene i overenskomsten.

Paragrafen omfatter også arbeidstakere som blir beordret til opplæring utenfor bedriften når opplæringen i det vesentlige foregår ved at de betjener maskiner og produksjonsutstyr.»

- (8) I 1994 ble bestemmelsen om arbeid utenfor verkstedet flyttet til § 11. Det ble foretatt enkelte språklige endringer samt inntatt et tillegg til den innledende bestemmelsen hvor det heter:

«Før oppdrag iverksettes skal det inngås lokal avtale om innkvartering, kost, reisetid og reisemåte. Dette gjelder for samtlige punkter dette berører i § 11.»

- (9) I § 11 pkt. 4 om kost- og losjigodtgjørelse på arbeidsstedet ble pas-susen «bedriften eller bestilleren» i første parentes endret til «verkste-det», mens «arbeideren» i andre parentes ble endret til «arbeidstakeren». I 1998 ble henvisningen endret til «regulativ for reiser innenlands for statens satser». Det er ikke opplyst når denne ble endret fra «regulativ» til «særavtale». I 2004 ble bestemmelsen uendret flyttet til § 10.

- (10) I overenskomsten for 2006–2008 heter det i § 10:

«10.1 Denne paragrafen omfatter alle arbeidstakere som blir sendt til tjenesteoppdrag utenfor verkstedet, dog ikke arbeidstakere som blir inntatt på tjenestestedet. Disse omfattes for øvrig av bestemmelsene i overenskomsten.

Paragrafen omfatter også arbeidstakere som blir beordret til opplæring utenfor verkstedet når opplæringen i det vesentlige er relatert til vedkommende funksjon. Før oppdrag iverksettes skal det inngås lokal avtale om innkvartering, kost, reisetid og reisemåte. Dette gjelder for samtlige punkter dette berører i § 10.

...

10.2 Betaling for reisetid og reiseutgifter

...

Merknad 1

...

Reiseutgifter, kostgodtgjøring og nattillegg utbetales i samsvar med gjeldende særavtale om reiser innenlands for statens regning, jf. SPH. De i § 17.2 e) nevnte matpenger faller bort i slike tilfeller.»

...

10.3 Betaling for arbeidstiden

...

10.4 Kost- og losjigodtgjøring på arbeidsstedet

Følgende ordning kan anvendes:

1. Verkstedet skaffer tilfredsstillende kost og losji.
2. Arbeidstakeren utbetales kostgodtgjøring og nattillegg etter regler og satser i særavtale om reiser innenlands for statens regning, jf. SPH.»

- (11) Særavtale for reiser innenlands fikk sin nåværende form i 2002. Forut for dette eksisterte det to statlige avtaler om utgiftsdekning i forbindelse med reiser innenlands. «Regulativ for reiser innenlands for statens regning» (7.01) gjaldt reiser i oppdrag eller tjeneste for statens regning. «Avtale om reiser innenfor tjenestestedet» (7.02) gjaldt reiser under 50 kilometer med en varighet på 10 timer eller mer. I departementets uttalelser om denne avtalens formål heter det:

«Formålet med avtalen er å dekke merutgifter en tjenestemann blir påført ved reiser innenfor arbeidsstedet i forbindelse med ordinær tjeneste.»

- (12) I 2002 ble det etter forhandlinger mellom partene i statlig sektor enighet om at det skulle være bare én avtale. Ytterligere om disse avtalene og endringene i 2002 fremgår av avgjørelsen gjengitt i ARD 2005 s. 267.

- (13) I særavtale for reiser innenlands for statens regning, pkt. 9.2 i statens personalhåndbok (SPH) med virkning fra 1. april 2002, som er prolongert frem til 1. mars 2006, heter det i § 1 om virkeområde og omfang blant annet:

«1. Denne særavtale gjelder for reiser i Norge.

2. Særavtalen gjelder for alle som reiser i oppdrag eller i tjeneste for statens regning. Samtykke til å foreta reiser for statens regning skal innhentes før reisen finner sted.»

- (14) I § 2 bokstav b) er tjenestereiser definert som:

«Pålagte og/eller godkjente reiser av ikke fast karakter i oppdrag for arbeidsgiver/ oppdragsgiver.»

- (15) Departementet har i sine kommentarer uttalt følgende når det gjelder bestemmelsen:

«Reiser som utføres som en fast del av arbeidet og som inngår som faste rutinemessige oppdrag, er ikke tjenestereiser i denne særavtalens forstand. Særavtalen gjelder således ikke for ansatte som har reiseoppdrag som en del av sitt ordinære arbeid, dvs. sjåfører, flygere, politi i UP-tjeneste osv. Avtalen gjelder heller ikke personell som har reisevirksomhet regulert i egne administrative bestemmelser eller særavtaler.»

- (16) Bestemmelser om kostgodtgjørelse følger av § 9. Her heter det blant annet:

«1. Kostgodtgjørelse ved reise under 15 km:

For reiser under 15 km langs korteste reisestrekning, beregnes det ikke kostgodtgjørelse. Når det ikke er mulig/hensiktsmessig – med bakgrunn i oppdragets karakter – å innta måltidet på eget arbeidssted, kantine, personalrom, spiserom o.l., kan legitimerede utgifter til kost likevel dekkes etter tidsintervallene og satsene i pkt. 2.

2. Kostgodtgjørelse ved reiser mer enn 15 km:

2.1 For dagsreiser beregnes kostgodtgjørelsen slik:

- a) For reiser inntil 5 timer tilstås en legitimert sats på inntil kr 140,- dersom forholdene tilsier det, jf. pkt. 1.
- b) For reiser fra og med 5 timer inntil 9 timer tilstås en ulegitimert sats på kr 140,-.

...

2.2 Kostgodtgjørelse ved overnatting:

...

- 3. Hvis utgifter til kost unntaksvis overstiger satsene i pkt. 2.1 b), c), d) og pkt. 2.2, dekkes legitimert utgift utover de ulegitimerte satser med inntil 20 %.

III Tvisteforløpet

- (17) Den konkrete tvisten oppsto i forbindelse med at en arbeidstaker, som er ansatt i Forsvarets Logistikkorganisasjon/Teknisk verksted/Bjerkvik, ikke fikk dekket utgifter til reise og diett i forbindelse med tjenesteoppdrag utenfor verkstedet.
- (18) Under hovedforhandlingen ble det fremlagt et brev fra Fellesforbundet adressert til klubbene ved Forsvarets tekniske verksteder og fellestillitsvalgt. Brevet viser at det også tidligere har hersket uklarhet med hensyn til forståelsen av bestemmelsene om godtgjørelse i forbindelse med oppdrag utenfor fast tjenestested. I brevet, som er datert 3. desember 1999, het det:

«Tolkning av nevnte regulativ har for enkelte tekniske verksteder på VO/F ført til lokal tvistesak, utløst på grunn av personalmelding nr. 5/98, datert 9. mars 1998, fra Det Kongelige Arbeids- og administrasjonsdepartement, arbeidsgiveravdelingen (AAD), spesielt om reiselengde og fraværstid, og om kostgodtgjørelse skulle utføres etter SPM 7.01 eller 7.02.

...

Før forbundet stadfestet overfor aktuelle tekniske verkstede[t][r] at deres krav var avvist, ble de sentrale forhandlingsparter enige om at FO/P II-4s tolkning av

regelverket i SPH måtte bekreftes/avkreftes av AAD, som har tolkningsretten til regulativet, sendt tjenestevei gjennom FD.

AAD har i brev av 27. august 1999 overfor FD, videresendt FO, bekreftet at FO/P II-4 sin tolkning er riktig, se vedlegg. Fellesforbundet aksepterer tolkningen.

...

Forbundet skal gi en beskrivelse av hva som er den nye riktige, men understreker at vi ikke har tolkningsrett til regelverket.

I staten, så også Forsvaret, og i den forbindelse ansatte på VO/F som er på tjenesteoppdrag utenfor verkstedet etter overenskomstens § 11, gjelder følgende:

Over lang tid har det innarbeidet seg den praksis at oppdrag/beordret reise utenfor den enkelte ansattes faste tjenestested (arbeidssted) har utløst kostgodtgjørelse etter satsene i SPH 7.01 § 14, i henhold til angitt reiselengde og fraværstid. Denne praksisen har vært feil forståelse av regelverket.

Alle som har praktisert og som har attestert for dette, har over like lang tid handlet i god tro idet FO/P tidligere har bekreftet at det var riktig. En praksis og bekreftelse som AAD har meddelt er feil.

Hva er det nå som gjelder:

VO/F § 11, Merknad: andre avsnitt, sitat: 'Reiseutgifter, kostgodtgjøring og nattillegg utbetales i samsvar med gjeldende regulativ for reiser innenlands for statens regning, jf. SPH', må altså forstås slik at hele innenlandsregulativet uten unntak gjelder. Også en overenskomstlønnet som får oppdrag/beordres til reise utenfor faste tjenestested (arbeidssted) for å utføre de typer av oppdrag/arbeid som også utføres på eget og faste tjenestested/arbeidssted, er en reise i ordinær tjeneste (altså ikke tjenestereise), og omfattes av 'Avtale om reiser innenfor tjenestestedet (arbeidsstedet)' (SPH 7.02).

Medfører reiselengde til oppdragsstedet reise utenfor en veilengde nevnt i 'Avtale om reiser innenfor tjenestestedet (arbeidsstedet)' (SPH 7.02), Avtalen: punkt 1, betraktes som tjenestereise og utløser kostgodtgjørelse, og i tilfelle nattillegg etter bestemmelsene i 'Regulativ for reiser innenlands for statens regning' (SPH 7.01). Det er helt avgjørende for utbetaling, at når det attesteres for reiseregningen påføres: 'Hjemmelen for utbetaling er SPH 7.02, pkt. 1'.

Også en overenskomstlønnet som får oppdrag/beordres til reise utenfor sitt faste tjenestested (arbeidsstedet), for å utføre helt andre oppdrag/arbeid enn det som utføres på eget faste tjenestested (arbeidssted), er tjenestereise, eks. deltakelse på kurs som gjelder arbeidet, foreleser på sitt fagfelt, eller instruktør, utvalg og råd for å nevne noe, og som en ikke er ansatt for å utføre, utløser kost og eventuelt nattillegg etter 'Regulativ for reiser innenlands for statens regning', (SPH 7.01).

Når en skal vurdere om hvilke reiser som omfattes av godtgjøringene i innenlandsregulativet, må en gå inn i AADs kommentarer til § 14.2 i innenlandsregulativet, jf SPH 7.01, som gir nærmere retningslinjer samt en henvisning til Avtale om reiser innenfor tjenestestedet, jf. SPH 7.02, som igjen gir ytterligere presiseringer og utfyllende kommentarer om når innlandsregulativet kommer/ikke kommer til anvendelse.

... »

- (19) Hva gjelder tvisten i denne saken er det opplyst at arbeidstakeren ble midlertidig tilsatt som fagarbeider ved Bjerkvik tekniske verksted

i 1990. Med virkning fra 1. august 1996 ble han fast ansatt som fagarbeider samme sted. Arbeidsavtalen inneholder ikke nærmere beskrivelse av arbeidets art.

- (20) Etter det opplyste har vedkommende tidligere fått reise- og kostgodtgjørelse i forbindelse med oppdrag utenfor verkstedet. I 2005 fremmet Fellesforbundet krav om dekning av kostgodtgjørelse etter særavtale for reiser innenlands for statens regning når arbeidstakeren var ute på reiseoppdrag som kontrollør utenfor verkstedet. I protokollen fra møte ved Forsvarets logistikkorganisasjon/Tungt vedlikehold/Bjerkvik tekniske verksted den 1. desember 2005 mellom virksomheten og de tillitsvalgte heter det:

«Dekning av merutgifter til kost under reiseoppdrag som truck-kontrollør – fagarbeider Magne Pedersen

Fellesforbundet har på vegne av fagarbeider Magne Pedersen reist krav om dekning av kostgodtgjøring etter særavtale for reiser innenlands for statens regning – § 9 (gjeldende fra 1. apr 2002) når Magne Pedersen er ute på reiseoppdrag som truck kontrollør.

FLO/TV/BTV fremhever at Magne Pedersen (som ble tilsatt som fagarbeider ved BTV pr 3 august 1990) siden 1 januar 1994 har jobbet med kontroll, service og reparasjon av løfte og stabelvogner for gods og siden 1 april 2001 har hatt en økonomisk kompensasjon på 2 % i 1770 timer pr år for dette arbeidet. Hans hovedfunksjon ved FLO/T/BTV er derfor å være truck kontrollør. Arbeidsgiver mener derfor at når Magne Pedersen er ute på reise som truckkontrollør er det for å utføre sitt ordinære arbeide og han kommer derved under ordningen med «ikke-kostbærende» reiser og ikke under særavtalen for innenlandsreiser.

FLO/TV/BTV ønsker en prinsipiell avgjørelse av i hvilken anledninger verkstedpersonell skal anses 'å være på reise for å utføre sitt ordinære arbeide' – jfr skriv fra FO/P&Ø dater 9 apr 02, jnr 2002/02/9679-10. Saken ønskes derfor sendt de sentrale parter for avgjørelse.»

- (21) Det ble deretter avholdt møte mellom Forsvarets Personelltjeneste (FPT) og Fellesforbundet. I protokollen fra møtet den 3. oktober 2006 heter det blant annet:

«Fellesforbundet viste til lokal uenighet, jf. lokal protokoll av 1. desember 2005. Lokal ledelse har gitt uttrykk for at det arbeidet Pedersen utfører er hans ordinære arbeid og at reiseoppdrag han får derfor er å anse som 'ikke kostbærende reiser'. Forbundet viste til Verkstedoverenskomsten for Forsvaret (VO-F) § 10 om tjenesteoppdrag utenfor verksted, og fremholdt at bestemmelsene i denne paragrafen ikke inneholder noen unntak av kategorien 'ikke kostbærende reiser'. Utfører arbeidstakere omfattet av VO-F tjenesteoppdrag utenfor verkstedet, skal de godtgjøres etter tariffavtalens bestemmelser om dette.

Fellesforbundet påpekte at skriv fra FO/P&Ø av 9. april 2002, jnr. 2002/01/19679-10, ikke er noen tariffavtale, og at arbeidsgiver ikke kan inngå en tariffavtale med Fellesforbundet for så i ettertid oppheve bestemmelser i denne gjennom ensidige beslutninger/dokumenter. Det samme gjelder departementets ensidige kommentarer til Statens personellhåndbok[s] (SPH) særavtale for reiser innenlands for statens regning.

Fellesforbundet fremmet krav om tilståelse reise- og diettgodtgjøring for fagarbeider Magne Pedersen for de oppdrag utenfor verkstedet han tilvises samt at dette etterbetales for perioden han ikke har fått dette utbetalt.

FPT fremholdt at det var nettopp denne typen arbeid, som må anse som del av det ordinære, som faller inn under begrepet 'ikke kostbærende reiser', og at det derfor skal unntas godtgjøring.

Partene kom ikke til enighet og Fellesforbundet meddelte at de vil oversende saken til LOs juridiske avdeling med anmodning om at den følges videre med sikte på rettslige avklaring.»

- (22) Forhandlingsmøte mellom Staten ved Forsvarsdepartementet og LO ble avholdt 20. september 2007. I uenighetsprotokollen fra møtet heter det:

«Partene opprettholdt standpunktene i protokoll av 3. oktober 2006.»

- (23) LO, med Fellesforbundet, brakte deretter saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 18. februar 2008. Hovedforhandling i saken ble avholdt 15. april 2009. Det ble gitt forklaring fra en representant fra saksøker. To vitner ble avhørt.

IV Saksøkerens anførsler

- (24) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i hovedsak anført:
- (25) Spørsmålet for Arbeidsretten er hvorvidt henvisningen til SPH i den omtvistede bestemmelsen i pkt. 10.4 nr. 2 er ment å gjøre hele særavtalene gjeldende, eller om den bare viser til utmålingsbestemmelsene.
- (26) Henvisningen til særavtalen for reiser innenlands i VO/F pkt. 10.4 nr. 2 gjelder de nærmere reglene i § 9 om hvilke satser som til enhver tid kommer til utbetaling. Dersom det var meningen at særavtalen i sin helhet skulle komme til anvendelse, ville henvisningen ha vært formulert annerledes. Da hadde det stått at særavtalen er gjort gjeldende eller lignende. Ved å henvise spesifikt til regler og satser som gjelder kostgodtgjørelse og natt tillegg har man avgrenset mot de øvrige bestemmelsene

i avtalen. Det må derfor være klart at henvisningen bare gjelder selve utmålingen av kompensasjonen.

- (27) Overenskomsten regulerer selv anvendelsesområdet for bestemmelsene om tjenesteoppdrag utenfor verkstedet i pkt. 10.1. For de arbeidstakerne som omfattes av paragrafen, angir VO/F pkt. 10.4 *om* kostgodtgjørelse skal utbetales. Gjennom henvisningen til særavtalen, følger de nærmere regler om hvilke satser som skal utbetales for reiser innenlands. At det av henvisningen skal følge at særavtalen som sådan er gjort gjeldende, med den begrensning som ligger i særavtalens virkeområde, gir ingen mening når VO/F selv angir når bestemmelsene om denne type godtgjørelse skal komme til anvendelse.
- (28) Avgjørelsen i ARD 2005 s. 267 gir ikke løsning på denne tvisten. Den saken gjaldt kommunal sektor. Det ble for ansettelsen forutsatt reising og dette fremgikk av arbeidskontrakten. Arbeidstakerne kunne ikke oppfylle sin arbeidsforpliktelse uten å foreta reiser. Fagarbeidere i forsvaret har normalt ikke reising som en del av sin arbeidsdag. Det fremgår ikke av den aktuelle arbeidsavtale at arbeidet innebærer reising. Da arbeidstakeren påtok seg denne oppgaven var det en forutsetning at han fikk reise- og kostgodtgjørelse. Dette fikk han tidligere. Det er ikke foretatt endringer i bestemmelsene som begrunner at han ikke lenger får slik godtgjørelse. De øvrige som er med arbeidstakeren på reiseoppdrag, får i motsetning til ham utbetalt kostgodtgjørelse.
- (29) Etter pkt. 10.4 kan arbeidsgiver velge mellom å sørge for at den ansatte får kost eller utbetale kostgodtgjørelse. Bestemmelsen regulerer selv om kompensasjon skal utbetales eller ikke. Dersom arbeidsgiver ikke sørger for mat, har den ansatte krav på kostgodtgjørelse. Dette skiller denne saken radikalt fra avgjørelsen i ARD 2005 s. 267. Det blir kunstig å si at særavtalens bestemmelser må være oppfylt både for første og annet alternativ i pkt. 10.4. Videre er LO uenig i brevet fra 1999 som saksøkte har fremlagt.
- (30) Bestemmelsen i den første VO/F fra 1956 er i realiteten den samme som i dag; det skal velges mellom to alternativer. Velger arbeidsgiver det siste, skal det utbetales godtgjørelse. Slik har også bestemmelsen vært praktisert. Det foreligger altså en lang og ensartet praksis som støtter LOs syn.

- (31) Både bestemmelsens ordlyd, logikk og sammenheng tilsier at det skal gis kostgodtgjørelse dersom arbeidsgiver ikke sørger for kost på arbeidsstedet. Godtgjørelsen skal da følge satsene i SPH.
- (32) LO, med Fellesforbundet, har lagt ned følgende påstand:

«Arbeidstakere som er omfattet av VO/F og er tilknyttet et verksted har krav på godtgjørelse for arbeid som utføres utenfor verkstedet, jf. VO/F § 10.1, jf. § 10.4 etter satser som fremgår av 'Særavtale for reiser innenlands for Statens regning'.»

V Saksøktes anførsler

- (33) *Staten ved Forsvarsdepartementet* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (34) Henvisningen til særavtale for reiser innenlands omfatter særavtalen som sådan, også dens anvendelsesområde. At VO/F har egen omfangsbestemmelse i pkt. 10.1 er uten betydning for hvorvidt særavtalens bestemmelser skal følges i sin helhet. Bestemmelsen i pkt. 10.1 sier noe om hvilke personer som er omfattet av overenskomsten, ikke hvilke reiser som dekkes. Dette fremgår av særavtalens bestemmelser.
- (35) Det er ulike måter å henvise til annen avtale på. I avgjørelsen i ARD 2005 s. 267 problematiseres ikke hvorvidt særavtalen kommer til anvendelse, det legges uten videre til grunn. Dersom bare deler av avtalen skal gjøres gjeldende måtte dette ha kommet klart frem. Det har formodningen mot seg at man ikke klart gir uttrykk for at bare en del av bestemmelsene i en avtale det henvises til skal komme til anvendelse. Pkt. 10.4 viser til regler og satser. Dersom det var meningen at det bare var satsene som skulle anvendes, ville det ikke vært henvist til regler. Av alminnelig tolkning må da følge at særavtalen gjelder fullt ut.
- (36) Det er ikke uenighet mellom partene om at henvisningen til særavtale for reiser innenlands i pkt. 10.2 gjelder særavtalen som sådan, også dens omfangsbestemmelse. Saksøkte kan ikke se at det er grunnlag for å tolke henvisningene i pkt. 10.2 og 10.4 forskjellig. Forskjellen mellom disse bestemmelsene er at den ene gjelder selve reisen, mens den andre gjelder for oppholdet på arbeidsstedet. Utover dette gjelder for begge bestemmelsene en forutsetning for utbetaling av kostgodtgjørelse at reisen ligger innenfor særavtalens virkeområde.

- (37) Brevet fra 1999 viser Fellesforbundets syn som saksøkte har lagt til grunn. Da 7.02 ble opphevet fikk særavtalen for reiser innenlands sin nåværende form. Dette innebar ingen utvidelse av virkeområde i forhold til 7.01 og dette var saksøker klar over. Det er ikke senere foretatt endringer i overenskomsten som endrer den forståelse saksøkte la til grunn i 1999.
- (38) Punkt 10.4 nr. 1 er parallell til legitimerede satser etter regning. Arbeidsgiver skal ha mulighet til å sørge for naturalforpleining i stedet for kostnader. For både første og annet punktum gjelder imidlertid som forutsetning at bestemmelsen i særavtalen kommer til anvendelse.
- (39) Staten ved Forsvarsdepartementet har nedlagt følgende påstand:

«Staten v/Forsvarsdepartementet frifinnes.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (40) *Arbeidsretten* bemerker at saken er anlagt som en tvist om hvorvidt arbeidstakere som jevnlig utfører arbeidsoppgaver utenfor sitt faste arbeidssted, har krav på godtgjørelse for kost og losji etter VO/F sammenholdt med særavtale for reiser innenlands for statens regning som VO/F henviser til.
- (41) Det spørsmålet *Arbeidsretten* må ta stilling til er hvorvidt henvisningen til regler og satser i særavtalen for reiser innenlands i VO/F pkt. 10.4 nr. 2 innebærer at særavtalen som sådan er gjort gjeldende, eller om henvisningen bare gjelder de spesifikke regler som nærmere angir satsene for kost og losji i § 9.
- (42) Ordlyden «regler og satser» er i seg selv ikke entydig. Heller ikke sammenhengen i bestemmelsen gir en klar anvisning på om henvisningen retter seg mot særavtalen som sådan eller er begrenset til reglene i § 9. Med unntak av språklige endringer som er uten betydning for saken er det bare henvisningen som er endret fra «reiseregulativ for statens tjenestemenn» til henholdsvis «regulativ» og «særavtale» for reiser innenlands for statens regning siden bestemmelsen kom inn i den første overenskomsten i 1956. Endringene i henvisningen viser at det i perioden fra 1956 og frem til i dag har vært flere ulike regulativer og avtaler som regulerte utgiftsdekning i forbindelse med reiser. Som det fremgår

av dommens del III foran, forelå det to avtaler på området, i alle fall i perioden fra 1998 til 2002, med forskjellig anvendelsesområde. Etter rettens syn taler dette for at passusen «regler og satser» i pkt. 10.4 nr. 2 ikke er begrenset til spesifikke bestemmelser, men til den eller de til enhver tid gjeldende avtalene på området.

- (43) Da særavtale for reiser innenlands for statens regning ble inngått i 2002 erstattet den tidligere regulativet for tilsvarende reiser (7.01) og avtale om reiser innen tjenestestedet (7.02). Utgiftsgodtgjørelse for reiser ble da begrenset til tjenestereiser. Om betydningen av endringen uttaler Arbeidsretten i avgjørelsen gjengitt i ARD 2005 s. 267 følgende i premiss 51:

«Etter rettens syn innebærer ikke dette en generell utvidelse av adgangen til kostgodtgjørelse for reiser som tidligere falt inn under 7.02. Når alle statlige og kommunale arbeidstakere som er på reise i forbindelse med sitt arbeid, siden 1. april 2002 er omfattet av den reviderte 7.01, innebærer dette slik Arbeidsretten ser det også at de er omfattet av avtalens § 2 bokstav b, som angir avgrensningen av hvilke reiser som er tjenestereiser. De reiser som faller utenfor definisjonen av tjenestereisebegrepet, utløser ikke rett til kostgodtgjørelse etter § 9.»

- (44) Arbeidsretten kan ikke se at det er grunnlag i VO/F pkt. 10.4 nr. 2 eller i paragrafen for øvrig for at annet skal gjelde i denne saken. Dersom LOs syn skulle legges til grunn, ville det innebære en utvidelse av retten til utgiftsdekning for reiser. For en slik utvidelse måtte det kreves klare holdepunkter. Hvis partene under forhandlingene om ny overenskomst i 2002, da særavtalen var inngått, var av den oppfatning at bare de spesifikke bestemmelsene i § 9 skulle komme til anvendelse på overenskomstens område, måtte dette ha fremkommet av overenskomsten eller vært gjort klart på annen måte.
- (45) Også det forhold at partene er enige om at henvisningen til særavtalen for reiser innenlands i pkt. 10.2 gjelder særavtalen som sådan, taler mot at henvisningen i pkt. 10.4 er begrenset til § 9. Selv om ordlyden i disse to bestemmelsene ikke er likelydende, er det ikke forhold i bestemmelsene eller for øvrig som tilsier at henvisningene er ment å ha forskjellig omfang. Det er da heller ikke fra saksøkerens side gitt en begrunnelse for hvorfor disse skal tolkes ulikt. En slik forståelse vil etter rettens syn gi dårlig sammenheng i reglene i § 10.

- (46) Retten kan heller ikke se at praksis har vært så lang og ensartet at det skulle kunne føre til et annet resultat. Brevet fra Fellesforbundet i 1999 gir en illustrasjon på dette.
- (47) På denne bakgrunn er Arbeidsretten kommet til at saksøkte må frifinnes.
- (48) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Staten v/Forsvarsdepartementet frifinnes.

Lønnsforhold. Etter overenskomsten mellom LO med NSF og FF og NTF består mannskapets lønn av hyre og en lott beregnet som en bestemt andel av delingsfangsten, det vil si verdien av fangsten fratrukket bestemte utgifter. For torsketrålere som har kvotegrunnlag ut over en kvotefaktor på 1,4 og opp til en kvotefaktor på 3 skal det i tillegg skje en lineær reduksjon. Arbeidsretten kom til at overenskomsten § 22 åttende og niende ledd måtte tolkes slik at lineær reduksjon skulle skje uavhengig av om fisket fant sted nord eller sør for 62. breddegrad. Forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 18 ikke ansett til hinder for at det ble avsagt dom for tolkingen av den tilsvarende bestemmelsen i § 23 tredje og fjerde ledd.

**Dom 29. september 2009 i
sak nr. 20/2007, lnr. 22/2009:**

**Norsk Sjømannsforbund (advokat Sigmund Z. Berg) mot Fiskebåtredernes
Forbund og Norske Trållerrederiers Forening (advokat Arvid R. Ødegård).**

*Dommere: Gussgard, Nykaas, Sundet, Stangnes, Thaulow Rustad, Bjørndalen
og Ulleberg.*

I

- (1) Etter overenskomsten mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) med Norsk Sjømannsforbund (NSF) på den ene side og Fiskebåtredernes Forbund (FF) og Norske Trållerrederiers Forening (NTF) på den annen side skal lønn til mannskapet bestå av hyre og av lott beregnet som en bestemt andel av delingsfangsten, det vil si verdien av fangsten fratrukket bestemte utgifter.
- (2) For torsketrålere som har kvotegrunnlag ut over en kvotefaktor på 1,4 og opp til en kvotefaktor på 3, skal det i delingsfangsten i tillegg skje en lineær reduksjon ved fiske etter hvitfisk. Tvisten har sitt utspring i uenighet om forståelsen av overenskomsten § 22 åttende og niende ledd, nærmere bestemt om lineær reduksjon kun skal finne sted ved fiske etter hvitfisk nord for 62°N.

II

- (3) Lønn til fiskere består dels av fast lønn (hyre) og variabel lønn (lott), hvor lotten utgjør en andel av fangstens verdi. Ved beregning av lottens størrelse bygger tariffavtalene på et system hvor det i fartøyets bruttofangst

gjøres fradrag for utgifter. Nærmere bestemmelser om hvilke inntekter som skal tas med og hvilke utgifter som kan trekkes fra, er inntatt i overenskomsten («Tariff 2006») del I «Generelle bestemmelser» § 4. Man står da igjen med en såkalt «delingsfangst». Overenskomsten del II om «Lott og hyre, Lønnsbestemmelser» har nærmere bestemmelser om den enkelte hyre og den prosentsats som skal anvendes ved fastsettelse av lottens størrelse.

- (4) Fiskeri er undergitt omfattende offentlig regulering, blant annet med fastsettelse av fiskekvoter. Kvotesystemet skal blant annet ivareta hensynet til forsvarlig utnyttelse av ressursene i havet gjennom begrensninger på fisket, samtidig som det er av sentral betydning for driftsgrunnlaget for fartøyene. De kvoter som myndighetene fastsetter er gratis. Fortsatt fiske etter at den tildelte kvoten er brukt opp, forutsetter at kvoten for et bestemt fiskeri økes eller at det fiskes på kvoter for andre fiskeslag.
- (5) Partene har noe ulikt syn på når det ble adgang til lovlig omsetning av kvoter i norsk rett, uten at det er nødvendig å gå nærmere inn på dette. Det som er på det rene er at det fra 1990-tallet har vært ordninger med virkninger som er sammenlignbare med systemet med strukturkvoteordninger. Kjernen i strukturkvoteordningen er at kvoten som sådan ikke kan omsettes, men man omsetter fartøy med tilhørende kvoter, og hvor forskriftsverket på nærmere vilkår åpner for overføring av den gjenværende kvoten til et annet fartøy. Strukturkvote tildeles for fiske med det enkelte fartøyet, og kan ikke overdras, jf. strukturkvoteforskriften § 7 siste ledd.
- (6) Av særlig betydning for utviklingen av norske regler var adgangen til kjøp av ubenyttede kvoter i Russland. Erverv av såkalte «russerkvoter» reiste også spørsmål om dette var en utgift som skulle komme til fradrag i bruttofangsten. Spørsmålet ble nærmere regulert i en protokoll fra 1997, inntatt som bilag 5 til overenskomsten fra 2006, hvor det blant annet er bestemt:

«Vedlegg 5 – Kjøp av kvote i oppgjørssammenheng

Partene er enige om at kjøp av kvote vil være et viktig bidrag for å øke lønnsomheten i næringen. Samtidig innebærer det en spredning av fiskeaktiviteten som kommer samtlige fartøyer til gode. Partene vil også peke på at det vil være nødvendig å øke det framtidige kvotegrunnlaget for å unngå langvarig opplag og reduksjon i bemanningen.

[...]

- 4 Fradrag i bruttofangst kan bare skje for den pris pr. kilo fisk som rederiet betaler for kvoten, inklusiv eventuell meglerprovisjon. Andre utgifter i forbindelse med kjøpet eller andre deler av kjøpesummen kan ikke fratrekkes i bruttofangst. Fratrekket skal bare skje i den grad den kjøpte kvote er fisket. Dersom det pr. 31. desember på skipets opprinnelige kvoter gjenstår fiskeslag som ikke er oppfisket, skal all fangst først anses å være gjort på norsk kvote, deretter kjøpt kvote. Ved eventuelle refordelinger etter 15. desember skal fiske på norsk refordelt kvote prioriteres.»
- (7) Ved forskrift av 4. mars 2005 nr. 193 («strukturkvoteforskriften») ble det blant annet innført en strukturkvoteordning. For torsketrålflåten gjaldt strukturkvoten fiske etter torsk, hyse og sei nord for 62°N. Strukturkvote muliggjorde overføring av kvote fra ett eller flere fartøy til andre fartøy i samme fartøygruppe i samme rederi. Formålet med strukturkvoteordningen var «å bidra til en tilpasning av den enkelte fartøygruppe til ressursgrunnlaget og et bedret driftsgrunnlag for det enkelte fartøy, ved å legge til rette for å redusere antall fartøy i gruppen», jf. forskriften § 2. Den typiske fremgangsmåten var at rederiet kjøpte opp et eldre fartøy med kvote, kondemnerte fartøyet og overførte kvoten som var knyttet til det kondemnerte fartøyet til et annet fartøy. Strukturkvoter ble opprinnelig gitt uten tidsbegrensning, men ved endringsforskrift 8. juni 2007 nr. 586 ble det innført 20 års varighet for kvotene, men med 25 års varighet for kvoter tildelt første gang før 2007.
- (8) Utgangspunktet for fartøyet var en kvotefaktor fastsatt i forskrift. Kvotefaktoren for torsketrålere var uttrykk for en bestemt fangstmengde i tonn av torsk, hyse og sei nord for 62°N. Som eksempel kan nevnes at fartøy med torsketrållatelse i forskrift 21. desember 2006 nr. 1611 om regulering av fisket etter torsk, hyse og sei nord for 62°N i 2007 §§ 6 og 7 har fått kvotefaktoren 1,00 for torsk og hyse, som gir rett til å fiske og lande inntil 639 tonn torsk og 340 tonn hyse, og kvotefaktorer for sei fra 0,58 til 1,32 avhengig av fartøytype, som gir rett til å fiske fra 367 til 836 tonn sei. Strukturkvoteordningen gjorde det mulig å overføre kvotefaktorer fra det fartøy som ble kondemnert til et annet fartøy som da fikk en høyere kvotefaktor og dermed et større fangstgrunnlag.
- (9) Sør for 62°N er det for torsketrålflåten særlig aktuelt med fiske etter sei. Nærmere maksimalgrenser for fisket av sei for er fastsatt i egen forskrift. Disse kvotene er ikke omfattet av strukturkvoteordningen.
- (10) Den økning av kvotegrunnlaget som skjer gjennom erverv av andre fartøy er forbundet med betydelige investeringer. Det ble under

hovedforhandlingen nevnt som eksempel at et fartøy med tilhørende kvote med en omsetningsverdi på om lag 90 millioner kroner nærmest ville være verdiløst uten den tilhørende kvoten.

- (11) Under tariffrevisjonen 2003 fremmet FF og NTF 29. april 2003 blant annet følgende krav:

«TARIFFREVISJONEN 2003 – FISKEBÅTREDERNES FORBUND OG NORSKE TRÅLERREDERIERS FORENINGS KRAV

Fiskebåtrederne Forbund og Norske Trålerrederiets Forening fremmer følgende krav i forbindelse med tariffrevisjonen 2003:

1. Partene må drøfte spørsmålet om innlemmelse av strukturordningene i torsketrål og ringnot i tariffavtaleverket.»

- (12) Partene ble i forhandlinger 29.–30. april 2003 enige om en endring av overenskomstens § 17 om ringnot, men kom ikke til enighet om en løsning for torsketrål. Fra protokollen datert 30. april hitsettes:

«9. Strukturordningene:

- a. Ringnot: § 17, andre ledd, skal lyde:

«Den enkeltes lott, andel av delingsfangsten, avhenger av båtens til enhver tid gjeldende basiskvote og antall mann om bord som lønnes med lott, eller med mer enn lott, slik som det fremgår av tabell II.

Tredje ledd utgår.

Tabell II endres i tråd med vedlegg A til forhandlingsprotokollen.

For fartøy som har økt kvotegrunnlag gjennom enhetskvote-/rederikvoteordningene økes garantiene til henholdsvis kr. 1.200,-/1.300,- pr dag. Garantien kommer til anvendelse når gjennomsnittlig dagslott faller under dette nivået avregnet ved årsslutt».

Partene er enige om at det etter dags dato ikke skal inngås lokale avtaler som representerer en forringelse av tabell II.

- b. Trål: Partene er enige om at Fiskebåtrederne Forbund innen juni -03 oversender et forslag til ny samordnet tråltabell, som behandles i møte mellom partene innen utløpet av september 03.

I begge tilfeller (trål og ringnot) skal endringene tre i kraft fra 1. januar 2004.»

- (13) Utkast til ny samordnet tråltabell ble først fremlagt i september 2003. I utkastet het det blant annet:

«§ B Trålfiske etter hvitfisk og reker

Denne tråltabellen representerer et alternativ til konsumtråltariffen (§ 21), ferskfisk-/rundfrysetråltariffen (§ 22), fabrikksskipstariffen (§ 23) og reketråltariffen (§ 20 og tabell V). Mannskap og rederi kan avtale å anvende denne tariffen til erstatning for én eller flere av de forannevnte. Tariffen gjelder ikke for ferskfisktrålere uten driftsalternativ på reke. Disse fortsetter å benytte § 22.

[...]

Forhøyet kvotefaktor

Ved kvotefaktor utover 1,0 reduseres lottprosenten med 10 % av prosentvis kvoteøkning.

Eksempel:

På fartøy med 15 mann vil lott være 1,70 ved faktor 1 eller mindre. Ved kvotefaktor 1,5 – dvs 50 % økning – reduseres lottprosenten med 5 % (10 % av 50 %). Lotten reduseres da til 1,62 (avrundet til to desimaler) ved kvotefaktor 1,5. Ved maksimal økning innenfor enhetskvoteordningen på 200 % (fra 1,0 til 3,0) reduseres lottprosenten med 20 %, dvs fra 1,70 til 1,36.

[...]

- (14) I e-post 29. oktober 2003 fra Johnny Hansen til Webjørn Barstad vedrørende «[s]ammenslåing av tråltabeller og struktureringstiltak» uttales det:

«Viser til det materialet som du oversendte i ovennevnte forbindelse.

Vi har nå hatt en grundig gjennomgang av forslaget og vi har hatt tillitsvalgte fra de forskjellige områder til å regne på hvilke konsekvenser dette vil få for de forskjellige flåtegrupper.

Konklusjonen fra dette arbeidet var at det ikke fra vår side vil være aktuelt å gå inn for den foreslåtte sammenslåing av tråltabellene, da det for de fleste grupper vil få negative konsekvenser. Her nevnes blant annet at nedgang i hyrenivå for de grupper som idag har hyre er en utvikling i feil retning. Videre så er forslaget om å innføre totalbemanning i tabellen uakseptabelt, da spesielt for fabrikksskip.

Videre ble det gitt klart uttrykk for at nivået og innretningen på de foreslåtte struktureringstiltak var uakseptabelt.

Vi er derimot innstilt på å møte til forhandling om struktureringstiltak innenfor de forskjellige flåtegrupper og legger da til grunn at man skal ha tilnærmet samme innretning som det partene ble enige om på ringnot.

Vi er innstilt og anser det som en fordel å bli enige om en slik strukturpakke utenfor kommende tarifforhandling og helst slik at det kan gjøres gjeldende fra 01.01.2004. Dette innebærer at vi må ha en avtale om dette på plass senest ved utgangen av januar måned 2004.

Slik vår kalender ser ut vil det kun være mandag 15 desember som er aktuell dato for slike forhandlinger inneværende år.

Vi vil be om tilbakemelding fra dere om det er interesse for slikt møte og om hvorvidt datoen passer for dere.»

- (15) Nytt møte mellom partene ble gjennomført 20. november 2003 uten at det kom til en løsning. Det ble ikke ført protokoll fra dette møtet. FF/NSF har vist til at dette sannsynligvis har sin årsak i at partene mente det pågikk en løpende diskusjon om spørsmålet.
- (16) I møte 13. og 14. mai 2004 foreslo NSF den løsningen det ble enighet om. I protokoll datert 14. mai 2004 heter det:

«Etter flere plenums møter og særmøter ble partene enige om følgende:

[...]

8. For fartøy som har økt kvotegrunnlag utover en kvotefaktor (torsk) på 1,4 justeres mannskapsandelen lineært til en reduksjon på 9.5 % ved en kvotefaktor på 3,0. Ordningen gjelder for fartøy omfattet av tariffavtalens § 21, § 22 og § 23.

Lottjusteringen gjelder under fiske etter hvitfisk, ikke under fiske etter reker, og foretas ved å redusere delingsfangst (ikke den enkeltes mannslott) med den avtalte presentsats som fremgår av stigen (jfr. eksempel vedlagt protokollen).

Minstelønnsgarantiene i § 7b økes i denne forbindelse lineært til 1.200,-/1.300,- ved en kvotefaktor på 3,0. Garantien kommer til anvendelse når gjennomsnittlig dagsinntekt pr. driftsdøgn faller under dette nivået avregnet ved årsslutt.

Kvotegrunnlaget som skal ligge til grunn for oppgjøret skal så langt mulig være avklart innen årets start. I de tilfeller kvotegrunnlaget økes i kvoteåret, iverksettes justeringen fra det tidspunkt driftsgrunnlaget utvides.

Ordningen trer i kraft fra 1. januar 2005. Partene er enige om at det fra iverksettelse av kvotejusteringen ikke skal inngås lokale avtaler som representerer en forringelse av det avtalte.

Protokolltilførsel:

«Partene konstaterer at myndighetene vurderer ytterligere liberalisering av dagens adgang til kjøp og salg av kvoterettigheter, herunder kan det tenkes adgang til overføring av kvoter mellom fartøygrupper og «kvotebørs». Partene er enige om at dette kan gi grunnlag for å finne andre fordelingsnøkler enn den avtalte løsning.» ... »

- (17) I overenskomsten fra 2006 er protokollen på dette punkt innarbeidet i § 21 om konsumtrålere, § 22 om ferskfisk- og rundfrysetrålere over 250 brt. og over 115 fots lengde og § 23 om fabrikkskip, med noen tilpasninger av rent teknisk karakter. Fartøytypene har samme driftsgrunnlag,

men forskjellige kvotestørrelser, og fartøyene har tradisjonelt også vært størrelsesmessig ulike.

(18) Overenskomsten § 22 lyder:

«§ 22

Ferskfisk- og rundfrysterålere over 250 Brt og over 115 fots lengde

Den enkeltes hyre og prosentandel av delingsfangst framgår av det etterfølgende.

I antallet mann i regulativet medregnes alle som til enhver tid tjenestegjør om bord.

Hjelpegutt/messegutt og smører regnes i den forbindelse som halv mann. [...]

Ved rekefiske utbetales i tillegg til tabellen 1,4 % ekstra av delingsfangsten til lik fordeling på mannskap omfattes av denne tariff.

Etter ett års tjeneste gis trålbasen et «erfarings tillegg» på kr 654,- pr. måned, jfr. § 26 a, siste avsnitt.

Er bemanningen under 12 gjelder følgende: Prosentandelen skal være som for 12 mann bestemt. I tillegg skal innsparte hyrer og lotter fordeles slik partene om bord blir enige om. Oppnås ikke enighet, skal saken rapporteres til Sjømannsforbundet.

Av beløp stillet til rådighet for driftsstøtte til ferskfisktrålerne skal hver som omfattes av denne tariff i tillegg til hyre og lott ha 1,8 % av den til enhver tid fastsatte godtgjørelse til driftsstøtte.

I hyresatsene er innregulert feriegodtgjørelse og verdien av friturer.

Prosentandelen for stuert skal være som for 13 mann bestemt.

For fartøy som har økt kvotegunnlag utover en kvotefaktor (torsk) på 1,4 justeres mannskapsandelen lineært til en reduksjon på 9,5 % ved en kvotefaktor på 3,0.

Lottjusteringen gjelder under fiske etter hvitfisk, ikke under fiske etter reker, og foretas ved å redusere delingsfangst (ikke den enkeltes mannslott) med den avtalte prosentsats.

Minstelønnsgarantiene i § 7b økes i denne forbindelse lineært til 1.311,-/1.421,- ved en kvotefaktor på 3,0. Garantien kommer til anvendelse når gjennomsnittlig dagsinntekt pr. driftsdøgn faller under dette nivået avregnet ved årsslutt.

Beregningsformel garanti:

Lav sats (7.b, 1. ledd): $732 + [(K_f - 1,4) \times 361,875]$

Høy sats (7.b, 2. ledd): $836 + [(K_f - 1,4) \times 365,625]$

K_f = Kvotefaktor

Kvotegrunnlaget som skal ligge til grunn for oppgjøret skal så langt mulig være avklart innen årets start. I de tilfeller kvotegrunnlaget økes i kvoteåret, iverksettes justeringen fra det tidspunkt driftsgrunnlaget utvides.

Ordningen trer i kraft fra 1. januar 2005. Partene er enige om at det fra iverksettelse av kvotestjusteringen ikke skal inngås lokale avtaler som representerer en forringelse av det avtalte.

Beregningsformel:

Prosentvis reduksjon i delingsfangst = (Kvotefaktor x 5,9375) – 8,3125»

- (19) I overenskomstens bestemmelser om konsumtrålere (§ 21) og fabrikk-skip (§ 23) er tilsvarende regler om lineær reduksjon inntatt i henholdvis annet ledd flg. og tredje ledd flg. Bestemmelsene er etter det opplyste likelydende i den någjeldende overenskomsten fra 2008.

III

- (20) Bakgrunnen for tvisten er at mannskapet på M/Tr Nordfjordtrål frem-satte krav om etterbetaling av påstått tariffstridig strukturtrekk. Det trekk som var gjennomført omfattet også sei fisket sør for 62°N. Rederiet bestred kravet, og lokale tvisteforhandlinger ble etter noe tid gjennom-ført ved telefonmøte 16. november 2006, jf. uenighetsprotokoll datert 28. november 2006. De nærmere detaljene i den lokale tvisten er ikke av betydning for saken slik den står for Arbeidsretten. Tvisteforhandlinger mellom LO/NSF og FF/NTF fant sted 11. og 17. januar 2007. Fra proto-kollen datert 17. januar 2007 gjengis:

«Saken gjelder uenighet om det kan foretas reduksjon i delingsfangst, såkalt struk-turtrekk, i forbindelse med fiske etter sei sør for 62°N.

LO/Norsk Sjømannsforbund gjorde gjeldende:

Bestemmelsen om strukturtrekk ordningen i overenskomstens § 22 kom inn etter krav fra Fiskebåteredernes Forbund for å åpne for trekk i mannskapsandelen der arbeidsgiver kjøpte fartøy med kvote eller ved kjøp av ekstra kvote. Slikt kjøp ville både være til fordel for fartøyeier og for fiskerne ved at rederiene skulle strukturere driften for å sikre driftsgrunnlag og arbeidsplassene. I det lå en klar forutsetning fra LO/Norsk Sjømannsforbund at den bare kom til anvendelse der fisket etter hvitfisk er omfattet av strukturkvoteordningen. Seifiske sør for 62 N inngår ikke i struktur-ordningen. I dette fiskeriet gjelder maksimalkvoteordningen.

Selv om det ikke uttrykkelig er nevnt i ordlyden, var det en klar forutsetning mellom partene under forhandlingene og forut for disse, at bestemmelsen bare kom til anvendelse på fiske nord for 62°N der strukturordningen gjaldt.

Unntaket for reker er inntatt for presisering av at trekket bare gjelder fiske etter hvitfisk i det flere fartøy både har torskekvote og konsesjon for rekefiske i sektor der strukturordningen gjelder.

Fiskebåtrederens Forbund/Norske Trålerrederiers Forening gjorde gjeldende:

Tariffpartene avklarte spørsmålet ved inngåelse av avtale om prosentvis reduksjon i delingsfangst ved forhøyet kvotefaktor med virkning fra 1. januar 2005. Partene avtalte da følgende:

«Lottjusteringen gjelder under fiske etter hvitfisk, ikke under fiske etter reker, og»

Partene har inngående kjennskap til fiskeriene og de begrep som anvendes. Ingen av partene vil kunne bestride at i begrepet «hvitfisk» inngår sei både nord og sør for 62°N. Ordlyden var valgt etter nøye overveielser og lange forhandlinger mellom partene, der mange ulike modeller for kvotetrekke ble vurdert. Ettersom sei er en hvitfiskart, skal kvotetrekke kunne foretas ved fiske etter sei både nord og sør for 62°N. Tariffavtalens ordlyd må legges til grunn, og forannevnte forståelse var sentral for Fiskebåtrederens Forbund/Norske Trålerrederiers Forenings aksept av forhandlingsløsningen. Dette understøttes også av at det var avtalt et særskilt unntak for rekefiske.»

- (21) I LOs brev 18. januar 2008 opplyses det at søksmålskompetansen for så vidt gjelder overenskomsten mellom LO/NSF og FF/NTF er overdratt til NSF.
- (22) NSF brakte saken inn for Arbeidsretten ved stevning av 22. august 2007. I tilsvaret 1. november 2007 ble det nedlagt påstand som også omfattet overenskomsten § 21 annet og tredje ledd og § 23 tredje og fjerde ledd. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 8. og 9. april 2008, men måtte utsettes. Hovedforhandling ble deretter holdt 15. september 2009. Det ble gitt forklaringer av to partsrepresentanter, og ett vitne ble avhørt. Under hovedforhandlingen ble saksøkers påstand endret til også å omfatte § 21 tredje ledd og § 23 fjerde ledd. Partene bekreftet at uenigheten også omfattet de tilsvarende bestemmelsene om strukturtrekke i §§ 21 og 23, samtidig som partene er enige om at disse må tolkes på samme måte som § 22 åttende og niende ledd. Hensett til partenes oppfatning om tvistespørsmålet og den felles bakgrunnen for bestemmelsene i protokollen datert 14. mai 2004 hvor reguleringen var inntatt i en og samme bestemmelse, er det klart at den utvidede påstanden gjelder det samme tolkingsspørsmålet. Den utvidede rammen for saken som fremgår av saksøkers justerte påstand og saksøktes påstand i tilsvaret er derfor lagt til grunn for rettens behandling av saken.

IV

- (23) *Norsk Sjømannsforbund* har i det vesentlige anført:
- (24) Ordlyden isolert sett taler for den tolking som de saksøkte gjør gjeldende. Det er imidlertid ikke riktig å foreta en snever tolking kun basert på ordlyden i avtalen. Ut fra den terminologi som er brukt, er det en indre sammenheng mellom overenskomstens bestemmelser og strukturkvoteforskriften. Det er ikke tale om en privat forutsetning fra NSF's side. Innføringen av strukturkvoteordningen var bakgrunnen for forhandlingene, og dette er partenes felles forutsetning. Ordlyden må da leses med den begrensning som gjelder for strukturkvoteordningen, og adgangen til å gjennomføre strukturtrekk må da være begrenset til fangst som er omfattet av strukturkvoten, det vil si fiske etter hvitfisk nord for 62°N.
- (25) Det er ikke grunnlag for å konstatere en etablert praksis om at reduksjonen også omfatter fiske etter hvitfisk sør for 62°N. Gjennomføringen av trekket ble bestridt innen rimelig tid etter at det ble oppdaget, og praktiseringen av bestemmelsen i tiden etter at tvisten oppstod kan ikke tillegges vekt.
- (26) Rettstekniske hensyn taler ikke mot å skille mellom fangst nord og sør for 62°N. De krav som gjelder for fangstrapportering gjør det mulig å skille mellom fiske på forskjellige kvoter.
- (27) En tolking som åpner for strukturtrekk for fangst sør for 62°N vil være urimelig, og det taler mot å trekke en slik slutning fra avtalens ordlyd som de saksøkte gjør gjeldende. Formålet med strukturtrekket er å bidra til rederiets erverv av strukturkvoter, og den lineære reduksjonen er mannskapets bidrag. Rederiet har ikke foretatt investeringer for kvoter sør for 62°N, og det er da ikke grunnlag for å kreve bidrag fra mannskapet.
- (28) Dersom strukturtrekk skal skje i alt fiske etter hvitfisk, vil det i tillegg oppstå en konkurransemessig skjevhet i favør av rederier som har strukturkvoter. Det har formodningen mot seg at en arbeidsgiverorganisasjon vil inngå en avtale som forskyver konkurransefordelen innenfor et tariffområde til ressurssterke rederier.
- (29) *Norsk Sjømannsforbund* har nedlagt slik justert påstand:

«Tariff 2006 mellom Fiskebåtrederernes Forbund og Norske Trålerrederiers Forening på den ene side og LO/Norsk Sjømannsforbund på den annen §§ 21 3. ledd, 22 9. ledd og 23 4. ledd forstås slik at lineær reduksjon i mannskapsdelen kun kan finne sted der fisket etter hvitfisk er omfattet av strukturvoteordningen, m.a.o. nord for 62°N.»

- (30) *Fiskebåtrederernes Forbund og Norske Trålerrederiers Forening* har i det vesentlige anført:
- (31) Avtalens ordlyd taler klart for at det skal foretas strukturtrekk ved fiske etter hvitfisk nord og sør for 62°N. Partene ble enige om ordningen med strukturtrekk ett år før den nye forskriften ble gjennomført, og det kan da ikke legges til grunn en felles forutsetning om at trekket skal være begrenset på samme måte som strukturvoteforskriften. Noen slik kobling kan heller ikke utledes av ordlyden.
- (32) I forslaget til ny tråltabell som ble fremsatt fra FF/NTF, skulle trekket gjennomføres som lottreduksjon. Trekket ville da omfatte alt fiske, uavhengig av om det skjedde sør eller nord for 62°N. Det var NSF som fremla forslag til en trekkordning hvor reduksjonen skulle skje som lineær reduksjon av delingsfangsten, og det er NSF som har risikoen for at den private forutsetningen om en begrensning til fiske etter hvitfisk nord for 62°N ikke kommer til uttrykk i ordlyden. Denne forutsetningen ble heller ikke signalisert overfor motparten. Andre bestemmelser i overenskomsten, så som minstelønnsgarantien og § 17 om ringnotfiske, bygger ikke på et skille etter om fisket er omfattet av strukturvoten, selv om det rent teknisk ville vært mulig å innta en slik regulering.
- (33) Det kan ikke trekkes noen slutninger fra tariffpraksis som støtter saksøkernes tolking.
- (34) Det er ikke urimelig å tolke bestemmelsen slik at strukturtrekk skal gjennomføres selv om det fiskes sør for 62°N. Det er klart at rederiet ikke vil få dekket investeringene knyttet til erverv av strukturvoter krone for krone. Innslagspunktet og satsen for reduksjon av delingsfangsten er tilfeldig valgt fordi en nærmere konkretisering ikke var mulig. Varigheten av strukturvotene har endret seg og kan bli endret i fremtiden, og det er derfor ikke mulig å periodisere utgiftene. Bestemmelsen er i tillegg uttrykk for en kompromissløsning. Det må da vises varsomhet med å fravike ordlyden. Gjennomføring av strukturering nord for 62°N vil i tillegg ha indirekte virkning på størrelsen av den seikvote som tildeles sør for 62°N. Når fartøy tas ut av fiskeflåten vil den seikvoten

det kondemnerte fartøyet kunne ha fisket, bli fordelt på de gjenværende fartøyene og på den måten bidra til å øke fangstgrunnlaget sør for 62°N.

- (35) Den påståtte konkurransevriddningen er ikke ekstraordinær, og det må også legges vekt på at strukturering er et nødvendig tiltak for næringen.
- (36) Fiskebåtredernes Forbund og Norske Trålerrederiers Forening har nedlagt slik påstand:

«Lineær reduksjon etter tariffavtalens § 21 annet og tredje ledd, § 22 åttende og niende ledd og § 23 tredje og fjerde ledd skal skje uavhengig av om det aktuelle fisket finner sted nord eller sør for 62 breddegrad.»

V

- (37) *Arbeidsretten* er kommet til at Fiskebåtredernes Forbund og Norske Trålerrederiers Forening må få medhold i sin påstand og vil bemerke:
- (38) Avtalens ordlyd taler klart for at lineær reduksjon skal skje uavhengig av om fiske etter hvitfisk finner sted nord eller sør for 62°N. Det første avsnittet i bestemmelsene om lineær reduksjon presiserer at bestemmelsen gjelder for fartøy «som har økt kvotegrunnlag utover en kvotefaktor (torsk) på 1,4». Det andre avsnittet i bestemmelsene begrenser virkeområdet for strukturtrekket til å gjelde «under fiske etter hvitfisk, ikke under fiske etter reker». Det er i ordlyden ingen begrensning etter hvor fisket finner sted. Dersom fartøy som har økt kvotegrunnlag ut over en kvotefaktor torsk på 1,4 fisker sei sør for 62°N, vil det etter ordlyden være fiske etter hvitfisk hvor det kan foretas lineær reduksjon av delingsfangsten.
- (39) Selv om uttrykket «kvotefaktor» også brukes i forskriftsverket, er dette i den foreliggende situasjon ikke tilstrekkelig til å legge til grunn en kobling mellom overenskomstens bestemmelser og strukturkvoteforskriftens virkeområde. Kvotefaktor var et kjent begrep i næringen og ikke i og for seg noe nytt i forbindelse med strukturkvoteforskriften. Dersom forutsetningen var at forskriften skulle utgjøre en del av overenskomsten, kunne dette på en enkel måte ha kommet til uttrykk i ordlyden. Når det samtidig kun inntas en presisering om at trekk ikke skal gjelde ved fiske etter reker, taler det snarere for at utgangspunktet for reguleringen var at alt fiske for fartøy som hadde økt kvotegrunnlag, var omfattet

av strukturtrekket. De begrensninger som ble inntatt i bestemmelsens virkeområde var knyttet til fartøytype og fiskeslag.

- (40) Kravet fra FF/NTF var formulert slik at partene skulle drøfte «innlemmelse av strukturordningene i torsketrål og ringnot». Partene kom til enighet om ringnot, og den bestemmelsen er formulert uten begrensning til fiske nord for 62°N. De sentrale spørsmålene videre i arbeidet for torsketrål var dels innslagspunktet for kvotefaktoren og dels strukturtrekkets størrelse. Det ble etter hvert også klarlagt at NSF krevde at rekefiske ikke skulle omfattes. I forslaget til samordnet tråltabell skulle reduksjonen skje i den enkeltes lott. Partene er enige om at det ved en slik regulering ville vært klart at trekk skulle skje også ved fiske sør for 62°N. På bakgrunn av forklaringen fra nestleder i NSF, Johnny Hansen, legger retten til grunn at NSF's økonomiske vurderinger av kravet fra FF/NTF var basert på at fiske sør for 62°N ikke var omfattet. Beregningene eller forutsetningene for disse ble etter det opplyste ikke formidlet til FF/NTF. I forslaget fra NSF som ble akseptert av FF/NTF, ble fremgangsmåten for fradrag endret fra trekk i den enkeltes lott til justering av delingsfangsten, men NSF ga ikke uttrykk for en forutsetning om at reduksjonen kun skulle omfatte fiske etter hvitfisk nord for 62°N.
- (41) Heller ikke det som er forklart om drøftelsene i november 2003, tilsier at lottreduksjonen kun skal skje ved fiske nord for 62°N. På bakgrunn av det som er forklart av Johnny Hansen og Webjørn Barstad om diskusjonene på dette møtet, var fokus i forhandlingene blant annet rettet mot innslagspunkt for reduksjonen, det vil si om det skulle skje fra og med kvotefaktor 1,0, hvilket fradrag som skulle gjøres, om rekefiske skulle inngå i fangstgrunnlaget og om slumpfiskeordningen skulle være omfattet. Når slumpfiskeordningen ble tatt opp fra NSF's side, var dette fordi det var kvoter som var gratis for rederne, med andre ord en overføring av kvoter som kunne skje uten erverv av fartøyet. Slumpfiskeordningen går i svært korte trekk ut på at restkvoten for et fartøy mot slutten av året kan overføres til et annet fartøy, mot at det fartøyet kvoten overføres fra tas ut av fisket etter det aktuelle fiskeslaget resten av året, sml. strukturkvoteforskriften § 15. Slumpfiskeordningen ble ikke regulert i den løsning som NSF foreslo.
- (42) NSF har særlig vist til formåls- og rimelighetsbetraktninger, og blant annet anført at det er urimelig at strukturtrekket skal omfatte kvoter som er gratis for rederen. Det er også fremhevet at det ved beregningen er mulig å skille mellom fiske på strukturkvoter og annet fiske. Disse

hensyn kan i den foreliggende situasjon ikke begrunne en justering av den løsning som følger av ordlyden. Det kan i denne sammenheng vises til bilag 5 til overenskomsten hvor det er en nærmere regulering av forholdet mellom kvoten som er ervervet og hvor det skal gjøres fradrag for kostnadene, og utnyttelse av den norske kvoten hvor det ikke skal gjøres fradrag, og med regulering av rekkefølge for utnyttelse av kvoten. Regulering av denne typen spørsmål var altså ikke ukjent, og det ville vært mulig å presisere begrensningene i det forslag til løsning som etter noe tid ble fremsatt fra NSF. Det forhold at slumpfiskeordningen ble drøftet på møtet 20. november 2003 viser også at spørsmålet om å trekke en grense mot kvoter det ikke var knyttet investeringer til, var fremme i arbeidet med regulering av strukturordningen.

- (43) Formåls- og rimelighetsbetraktninger basert på at strukturtrekk representerer fiskernes bidrag til rederens investeringer, gir heller ikke noe entydig bidrag til tolkingsspørsmålet, og kan i seg selv ikke begrunne at trekket er begrenset til fiske nord for 62°N. Valget av innslagspunkt og trekkets størrelse er basert på et tilnærmet fritt skjønn, blant annet fordi det ikke var mulig å periodisere utgiftene på samme måte som for russerkvotene. Det valg som ble truffet om størrelsen av strukturtrekket må også ses i sammenheng med at det samtidig ble bestemt at det ikke var adgang til å inngå lokale avtaler som representerte en forringelse av det som var fastsatt i §§ 21 til 23, hvor det frem til da hadde vært svært varierende lokale avtaler med til dels vesentlig større reduksjoner. Det er derfor ikke uten videre grunnlag for å anta at den løsning som følger av ordlyden gir noen urimelig ubalanse mellom partene.
- (44) Arbeidsretten er etter dette kommet til at de saksøkte må frifinnes, og dom avsies i samsvar med deres påstand.
- (45) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Lineær reduksjon etter tariffavtalens § 21 annet og tredje ledd, § 22 åttende og niende ledd og § 23 tredje og fjerde ledd skal skje uavhengig av om det aktuelle fisket finner sted nord eller sør for 62 breddegrad.

Pensjon. I protokoll av 16. april 2008 ble Spekter og LO enige om at arbeid med pensjonsordninger for helseforetakene skulle fortsette «under forutsetning av arbeidsgivers frys av de ansattes pensjonsforhold, med mindre partene er enige om noe annet». I protokoll av 17. desember 2008 ble partene enige om å opprette «en egen pensjonskasse som en midlertidig løsning». Arbeidsretten kom til at partene ved protokollen av 17. desember ble «enige om noe annet». Videre lå det ikke mer i uttrykket «egen pensjonskasse» enn at kassen var eget rettssubjekt med eget styre. At den daglige drift av pensjonskassen ble ivaretatt ved utkontrahering og innkjøp av eksterne tjenester og ikke med egne fast ansatte arbeidstakere var ikke i strid med avtalene. Selve driften av kassen var ikke diskutert eller avtalt mellom partene.

**Dom 29. september 2009 i
sak nr. 14/2009, lnr. 23/2009:
LO Stat, med Fagforbundet (advokat Geir Høin) mot
Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen).**

*Dommere: Gussgard, Nykaas, Sundet, Bjørndalen, Boger, Andersen
og Mikkelsen.*

I Innledning

- (1) Under tariffrevisjonen i 2008 inngikk Arbeidsgiverforeningen Spekter og blant andre Landsorganisasjonen i Norge (LO), ved LO Stat og Fagforbundet, protokoll fra forhandlinger om sosiale bestemmelser for helseforetak, der partene ble enige om å videreføre det partssammensatte utvalget som arbeidet med alle sider av helseforetakenes pensjonsforhold. I protokollen av 16. april 2008 heter det:

«Arbeidet gjennomføres under forutsetning av arbeidsgivers frys av de ansattes pensjonsforhold, med mindre partene er enige om noe annet, fram til 30.04.2010.»

- (2) I protokoll av 17. desember 2008 ble tariffpartene enige om at Helse Sør-Øst (HSØ), Sykehuset Buskerud HF, Ringerike sykehus HF og Blefjell sykehus HF, som alle var tilknyttet Buskerud fylkeskommunale pensjonskasse (BFKP) midlertidig skulle opprette egen pensjonskasse til erstatning for BFKP. I protokollen heter det:

«Det etableres en egen pensjonskasse som en midlertidig løsning for berørte ansatte i helseforetakene tilknyttet Buskerud fylkeskommunale pensjonskasse.»

- (3) Det er oppstått tvist mellom partene i forbindelse med at helseforetakene ved opprettelse av Vestre Viken Pensjonskasse (VVP) utkontraherte ulike funksjoner knyttet til drift av pensjonskassen. Konkret gjelder tvisten hvorvidt «frys»-bestemmelsen i protokollen av 16. april 2008 og partenes protokoll av 17. desember 2008 om å etablere egen pensjonskasse som midlertidig løsning er til hinder for at arbeidsgiver oppretter en pensjonskasse hvor pensjonskassens oppgaver settes ut til eksterne oppdragstakere i stedet for å bli ivaretatt av egne ansatte, og om partene i protokollen av 17. desember har kommet til enighet om slik opprettelse og drift.

II Tariffhistorien

- (4) Da helseforetakene som går inn under lov av 15. juni 2001 nr. 93 (helseforetaksloven) ble omgjort til statlig eide helseforetak, ble det i overenskomsten kapittel 9 mellom Spekter (den gang NAVO) og LO Stat m.fl. blant annet fastsatt at helseforetakene skal ha en tjenstepensjonsordning for sine ansatte, og at den eksisterende pensjonsordning skulle videreføres. Bestemmelsen er i det alt vesentlige videreført uendret i gjeldende overenskomst. I overenskomsten for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 heter det under kapittel 9 pensjon følgende:

«I dag er de ansatte i helseforetakene omfattet av pensjonsordninger i hhv. SPK, KLP, Buskerud fylkeskommunale pensjonskasse, Akershus fylkeskommunale pensjonskasse, Oslo pensjonsforsikring A/S og lov om pensjonsordning for apoteketaten. Videre er pensjonsordningene for de ansatte i helseforetakene i dag dels lov- og dels tariffestet.

I Ot.prp. nr 66 (2000–2001) s. 41 under punktet om videreføring av pensjonsordninger, er det blant annet uttalt:

‘Departementet har forståelse for dette, og vil derfor allerede nå fastslå at det vil bli vedtektsfestet at arbeidstakerne skal få videreført sine pensjonsordninger innen det offentlige bruttosystem’

...

Partene har som felles mål at man skal avtale nærmere innhold og utforming av pensjonsforhold for ansatte i helseforetak, herunder nødvendig harmonisering av dagens tjenstepensjonsordninger og AFP-ordningen. Inntil dette arbeidet er sluttført og partene eventuelt har avtalt annen pensjonsordning, er partene enige om å videreføre eksisterende pensjonsordninger for de ansatte inkludert dagens ordning med hensyn til hva som er pensjongivende inntekt. Eksisterende AFP-ordning videreføres på samme måte.

Arbeidstakere som er nyansatte i foretaket etter 1. januar 2002, meldes inn i tilsvarende pensjonsordning som de øvrige ansatte i den virksomheten det er avtalt at de skal tjenestegjøre i, bortsett fra i de tilfeller der leverandøren ikke aksepterer en slik tilmelding. I disse tilfellene vil de ansatte bli tilmeldt en ordning i henhold til forutsetningene i vedtektene.

Pensjonsrettighetene skal i den grad det er mulig være forsikringsmessig dekket.»

- (5) Under tariffforhandlingene i 2004 ble partene enige om at det skulle nedsettes et partssammensatt utvalg som skulle arbeide med helseforetakenes pensjonsforhold. I den forbindelse ble den såkalte «frys»-bestemmelsen inntatt i meglingsmannens senere vedtatte forslag pkt. IV om pensjon. Bestemmelsen er videreført med små endringer som er uten betydning for denne tvist. I protokoll fra forhandlingene i 2008 vedrørende sosiale bestemmelser for overenskomstområde 10 helseforetak datert 16. april 2008 heter det under pkt. I «Til protokollen»:

«Partene er enige om å videreføre det partssammensatte samarbeidsutvalget som arbeider med alle sider av helseforetakenes pensjonsforhold.

Utvalget skal bestå av to representanter fra hver av hovedorganisasjonene (LO, YS, SAN, Unio, Akademikerne) samt inntil ti representanter fra Spekter og helseforetakene/de regionale helseforetakene. Spekter leder og er sekretariat for utvalget.

Utvalget skal være et forum for drøftelser og gjensidig utveksling av synspunkter. Utvalget skal ikke overta tariffpartenes oppgaver. Hovedfeltene for utvalgets arbeid vil omfatte både langsiktige og kortsiktige forhold knyttet til:

- Innhold/pensjonsytelser
- Organisering og forvaltning
- Økonomi og finansiering
- Endringer i aktuell lovgivning

Utvalget bestemmer selv nærmere innhold og temaer som er gjenstand for utvalgets behandling. Partene forutsetter at pensjonstemaer som bringes inn i tariffoppgjør, på forhånd bør tas opp i utvalget.

Arbeidet gjennomføres under forutsetning av arbeidsgivers frys av de ansattes pensjonsforhold, med mindre partene er enige om noe annet, fram til 30.04.10. Virksomhetene i område 10 har offentlig tjenestepensjonsordning med tilknyttet AFP-ordning. Partene legger til grunn at de endringer som eventuelt blir gjort i disse ordningene, vil få virkning for disse virksomhetene, jf. protokoller fra de innledende sentrale forhandlinger datert 8. april 2008. Endringer gis virkning fra det tidspunkt det foretas endringer i ordningene.»

- (6) For tariffhistorien for øvrig vises til avgjørelsen gjengitt i ARD 2005 s. 130.

III Bakgrunnen for opprettelsen av VVP

- (7) I 2003 oppsto det uenighet mellom Buskerud fylkeskommune og de helseforetakene som hadde pensjonsordninger i Buskerud fylkeskommunale pensjonskasse (BFKP). Uenigheten gjaldt i all hovedsak representasjon i styret og fordeling av egenkapitalen i BFKP. De ansatte i helseforetakene utgjorde ca. 72 % av den totale medlemsmassen, men hadde inntil vedtektsendringen 28. november 2007 ingen representanter i styret. Fylkeskommunen ønsket på sin side full kontroll over pensjonskassen, heriblant at fylkestinget var øverste organ i pensjonskassen. Videre ble det stilt krav til helseforetakene om å bidra med større kapitalinnskudd, noe helseforetakene var uenige i.
- (8) Med virkning fra 1. januar 2008 ble det innført nye regler om pensjonskasser som stilte krav om konsesjon, jf. forsikringsvirksomhetsloven § 7-3. BFKP søkte i brev av 30. november 2007 om konsesjon. Kredittilsynet satte som forutsetning for konsesjon at helseforetakene fikk representanter i styret i henhold til medlemsandelen og kapitalandelen, noe som ville medføre at helseforetakene i realiteten fikk flertall i styret. Fylkeskommunen ønsket på denne bakgrunnen ikke å videreføre samarbeidet, og i saksframlegg 7. oktober 2008 til møte i fylkestinget anbefalte fylkesrådmannen at fylkestinget godkjente videre forhandlinger med HSØ med sikte på avslutning av samarbeidet.
- (9) Den 22. desember 2008 inngikk Buskerud fylkeskommune og de aktuelle helseforetakene, med tilslutning av (HSØ) RHF, avtale om opphør av konsernforhold samt uttreden av BFKP for de statlige helseforetakene i Buskerud. Gjennomføringstidspunktet for uttreden ble satt til 1. juli 2009 under forutsetning av at konsesjon fra Kredittilsynet og øvrige vilkår forelå. Senere ble det inngått tilleggsavtale om utsettelse av gjennomføringstidspunktet til 1. oktober 2009.
- (10) Helseforetakene søkte styret i Drammen Kommunale Pensjonskasse (DKP) om at VVP skulle samordnes og ha felles daglig leder med DKP som også var daglig leder i BFKP. Endelig beskjed fra styret i DKP om at en slik løsning ikke var aktuell for DKP kom 29. april 2009. Tjenestene som daglig leder, administrasjon og investeringsstrategisk rådgivning ble deretter lagt ut på anbud.
- (11) Den 8. mai 2009 ble stiftelsesdokumentet for VVP undertegnet av Sykehuset Buskerud HF, Ringerike Sykehus HF og Blefjell Sykehus HF.

Søknad om konsesjon for VVP datert 16. juni 2009 ble innvilget ved Kredittilsynets brev av 9. september 2009.

- (12) Fra 1. juli 2009 ble de aktuelle helseforetakene slått sammen til Vestre Viken Helseforetak (VVHF).
- (13) I forbindelse med delingen av BFKP ble det sendt en redegjørelse til Kredittilsynet. I brevet av 16. september 2009 heter det blant annet:

«Deling av BFKP er planlagt ved at en del av BFKP fisjoneres ut til pensjonskassen Vestre Viken Pensjonskasse (VVP). Partene/sponsorene i BFKP utgjør i dag Buskerud fylkeskommune og Vestre Viken Helseforetak.

REDEGJØRELSE – DELINGSAVTALEN

Det er mellom partene/sponsorene i BFKP avtalt en deling av pensjonskassen. Hovedpunktene i avtalen er at pensjonsforpliktelsene skal deles etter den brøk som på delingstidspunktet er definert av den enkelte sponsors relative andel av medlemmer/medlemmenes pensjonsforpliktelse. Delingsbrøken er foreløpig beregnet til 28 % for BFKP og 72 % for VVP. Faktisk brøk på delingstidspunktet 1. oktober 2009 vil bli lagt til grunn for endelig deling.

...

IDENTIFISERING AV OVERDRAGENDE OG OVERTAKENDE SELSKAP

Som hovedregel skal sondering mellom overdragende og overtakende selskap være slik som det fremgår av fisjonsplanen/delingsavtalen.

I enkelte tilfeller kan delingsavtalen være misvisende i definering av overdragende og overtakende selskap. *«I en ren fisjon skal et aksjerettslig sett overtakende selskap som overtar 60 prosent eller mer av det aksjerettslig sett overdragende selskapets egenkapital, målt til virkelig verdi, regnes som et reelt sett overdragende selskap»*, jf. FNRS Fisjon nr. 19 første punktum. VVP vil overta 50 % av innskutt egenkapital og 72 % av opptjent egenkapital. Samlet forventes dette å være mer enn 60 % av egenkapitalen, noe som taler for at VVP er overdragende selskap (omvendt utskillelse).»

- (14) I fisjonsavtalen mellom partene ble BFKP definert som det overdragende selskap.

IV Tvisteforløpet

- (15) Etter det opplyste ble det avholdt informasjonsmøter mellom Spekter og helseforetakene og representanter for organisasjonene som hadde medlemmer tilknyttet BFKP, heriblant LO Stat, med Fagforbundet, om problemene knyttet til konsesjon for BFKP i juni og oktober 2008. Saken

ble deretter drøftet i møte i samarbeidsutvalget for pensjonsforhold den 2. desember 2008. Fra referatet hitsettes:

«Bakgrunnen for møtet var at LO Stat ønsket videre drøftelse av Helse Sør-Østs leverandørforhold til Buskerud fylkeskommunale pensjonskasse (BFK).

Helse Sør-Øst RHF ved Ann-Margrethe Langbakk orienterte om følgende:

Kredittilsynet vil ikke gi ny konsesjon til BFK som konsernpensjonskasse dersom partene ikke blir enige om nye vedtekter og om hvordan pensjonskassen skal styres for fremtiden. Det har ikke lyktes Helse Sør-Øst RHF og Buskerud fylkeskommune å bli enige om dette, og fylkeskommunen har i sak til fylkestinget uttalt at de ønsker å avvikle pensjonssamarbeidet med foretakene.

Helse Sør-Øst RHF er i forhandlinger med Buskerud fylkeskommune om oppløsning av BFK og deling av midlene ... Helse Sør-Øst RHF arbeider i første omgang for å etablere egen pensjonskasse for de tre helseforetakene. Denne løsningen med pensjonskasse i egenregi kan etableres raskt uten å måtte benytte reglene om anbud etter reglene om offentlige anskaffelser. Det ble påpekt at ordningen med pensjonskasse i egenregi var en midlertidig løsning.

Arbeidstakerorganisasjonene hevdet at «frys»-bestemmelsen i Overenskomsten er til hinder for at de tre helseforetak som i dag har sin pensjonstilknytning i Buskerud fylkeskommunale pensjonskasse kan etablere egen pensjonskasse uten at tariffpartene er enige om dette.

Spekter hevdet at oppløsningen av BFK og etterfølgende etablering av egen pensjonskasse ikke omfattes av frys-bestemmelsen.»

- (16) Med bakgrunn i uenigheten i samarbeidsutvalget, ble det innkalt til tvistemøte etter Hovedavtalens § 13. Møtet ble avvirket 17. desember 2008. I protokollen fra møtet heter det:

«Partene ble etter felles- og særdrøftinger enige om følgende;

1. Det etableres en egen pensjonskasse som en midlertidig løsning for berørte ansatte i helseforetakene tilknyttet Buskerud fylkeskommunale pensjonskasse.
2. Det innhentes en/to juridiske betenkninger om rekkevidden av anbudsreglene i relasjon til tariffpartenes handlerom når det gjelder å utpeke en bestemt pensjonsleverandør. Advokater fra begge parter utformer sammen det nærmere mandatet for en slik betenkning.»

- (17) Den 30. mars 2009 ble det avholdt møte mellom lokale konserntillitsvalgte og HSØ RHF. Temaet var pensjonsleverandørforholdene i forbindelse med etableringen av VVHF. I protokollen heter det blant annet:

«Drøftinger

Jfr Hovedavtalens § 42

1. De konserntillitsvalgte fremførte følgende:
Arbeidstakerrepresentantene forutsetter at pensjonsleverandørforholdene i det nye foretaket Vestre Viken avklares mellom tariffpartene innen 1.7.2009.
2. Helse Sør-Øst RHF bemerker:

Ledelsen viste til fremsendte styresak nr 021-2009 med vedlegg. I samsvar med helseforetaksloven § 50 overføres de ansatte ved Sykehuset Buskerud HF, Ringerike sykehus HF, Sykehuset Asker og Bærum HF, samt Kongsbergdelen av Blefjell sykehus HF til det nye foretaket Vestre Viken HF pr 1.7.2009 med de pensjonsordningene de har i dag i de avgivende helseforetakene.

Fremtidig avklaring og samordning av pensjonsleverandører i det nye foretaket må foretas av foretaket innenfor gjeldende lov og regelverk. Det vises her til at Spekter og fagforeningene på sentralt i nivå i protokoll fra tvistemøte 17.12.2008 knyttet til etablering av egen pensjonskasse for ansatte i helseforetakene som i dag er medlem av Buskerud fylkeskommunale pensjonskasse, er enige om å innhente en/to juridiske betenkninger om mellom anskaffelsesreglene og tariffavtalens bestemmelser. Det antas at eventuelle konklusjoner her vil bli førende for eventuell fremtidig samordning.»

- (18) Det ble avholdt tvisteforhandlinger mellom de sentrale parter den 9. juni 2009. Av protokollen følger det:

«Frysbestemmelsen for pensjonsforhold i helseforetakene

Dagens forhandlingsmøte ble avholdt i henhold til hovedavtalens § 13.

I protokoll av 16. april 2008 vedrørende sosiale bestemmelser for overenskomstområde 10 Helseforetak er inntatt følgende bestemmelse:

’Arbeidet gjennomføres under forutsetning av arbeidsgivers frys av de ansattes pensjonsforhold, med mindre partene er enige om noe annet, fram til 30.04.10.’

Den aktuelle saken gjaldt Vestre Viken pensjonskasse som ønsker å benytte kjøp av tjenester til administrasjon og forvaltning av pensjonskassen.

Fagforbundet anførte at kjøp av administrative tjenester til Vestre Viken pensjonskasse som «nøkkelferdig kasse» i realiteten innebærer et skifte av pensjonsleverandør. Dette vil være i strid med frysbestemmelsen i protokollen til overenskomsten for Spekter Helse slik denne tidligere er tolket av Arbeidsretten (ARD 2005 s. 130 avsnitt 66). Arbeidsgiver er derfor henvist til å respektere status quo i den grad det er mulig, og for øvrig søke enighet med de ansattes organisasjoner i tråd med frysbestemmelsen i den grad endring må gjennomføres i tariffperioden. Spekter vil etter fagforeningens syn være forpliktet til å instruere arbeidsgiver om at status quo må respekteres inntil tvisten er avklart.

Spekters representanter var ikke enig i dette.»

- (19) LO Stat, med Fagforbundet, reiste sak for Arbeidsretten ved stevning av 19. juni 2009. Hovedforhandling i saken ble avholdt den 22. og 23. september 2009. Det ble gitt forklaring fra en representant fra saksøkerens side og tre representanter fra de saksøkte. Et vitne ble avhørt.
- (20) I stevningen ble det nedlagt prinsippal påstand om at bestemmelsen i Riksmeglingsmannens møtebok avsnitt IV om frys av de ansattes pensjonsforhold var slik å forstå at Spekter med tariffbundne medlemmer var forpliktet til å avstå fra skifte av pensjonsleverandør for LO Stat/

Fagforbundets medlemmer pr. 1. oktober 2009 med mindre det forelå samtykke fra LO Stat, og at Spekter pliktet med alle til rådighet stående midler å sørge for at helseforetakene ikke skiftet pensjonsleverandør fra BFKP til VVP uten samtykke fra LO Stat. Det ble nedlagt subsidiær påstand om at protokollen fra møtet 17. desember 2008 punkt 1 og 2 og Riksmeglingsmannens møtebok avsnitt IV om frys av de ansattes pensjonsforhold var slik å forstå at tariffpartene i fellesskap kunne utpeke en bestemt leverandør av pensjonstjenester til VVP. I prosesskriv 18. september 2009 fra advokat Høin ble påstanden endret slik at Arbeidsretten ikke skulle behandle de subsidiære spørsmål som kunne oppstå om tariffpartenes autonomi og forholdet til lov om offentlige anskaffelser.

V Saksøkerens anførsler

- (21) *LO Stat*, med Fagforbundet, har i det vesentlige anført:
- (22) Opprettelsen av VVP slik den fremstår i dag er i strid med «frys»-bestemmelsen i protokollen av 16. april 2008. *LO Stat* har heller ikke i protokollen av 17. desember akseptert etablering av pensjonskassen med det sluttresultatet som fremstår i dag.
- (23) VVP består av et styre, mens samtlige tjenester er satt ut. Det er ingen fast ansatte i pensjonskassen. Det var ikke dette *LO Stat* og Fagforbundet aksepterte i møtet 17. desember.
- (24) Forutsetningen for enighetsprotokollen om opprettelsen av egen pensjonskasse var at dette skulle være en midlertidig løsning etter utskillelsen fra BFKP til noe mer fast. Det var enighet mellom partene om at KLP skulle velges hvis mulig.
- (25) Slik VVP er opprettet og organisert i dag med kontrakter med eksterne foretak på flere år, er det nærmest en permanent løsning. Dette er i strid med de forutsetninger som lå til grunn for enigheten, og intensjonen om å samle pensjonsordningene i KLP på sikt. Det fremgår av referat fra møtet 2. desember og protokollen av 17. desember at pensjonskassen skulle opprettes som en midlertidig løsning. Det var nettopp for å unngå anbud og reglene om offentlige anskaffelse at det skulle opprettes en egen pensjonskasse.

- (26) Det var også en klar forutsetning for enigheten at pensjonskassen skulle drives i egenregi. Med dette må forstås at den skal drives av foretaket selv, ikke at samtlige tjenester skal utkontraheres. For LO Stat er pensjonskassens service til medlemmene av stor viktighet. For å kunne ivareta medlemmenes behov for informasjon og veiledning er det av vesentlig betydning at den daglige drift og service har en nærhet til medlemmene og at de som betjener medlemmene har kunnskap om pensjonsytelsene.
- (27) Bakteppet for «frys»-bestemmelsen er de overordnede føringene om pensjon i kapittel 9 i overenskomstens del A2. Partene skal arbeide mot en omforent ordning med harmonisering av pensjonsforholdene. Samarbeidsutvalget er avhengig av stabilitet og ro i de ansattes pensjonsforhold. Hensikten med «frys»-bestemmelsen er at det skal være så liten forskyvning som mulig i pensjonsforholdene inntil partene er kommet til enighet.
- (28) Protokollen av 17. desember må leses i lys av dette overordnede mål for «frys»-bestemmelsen. Denne forutsetter status quo med mindre partene kommer til enighet om noe annet. Bestemmelsen pålegger arbeidsgiver en tariffmessig forpliktelse til ikke å rokke ved pensjonsordningene inntil partene er enige. I Arbeidsrettens avgjørelse i ARD 2005 s. 130 er skifte av pensjonsleverandør ett element i «frys»-bestemmelsen. Det kan ikke være tvilsomt at skifte fra BFKP til VVP er skifte av pensjonsleverandør. Ved VVP er det dannet et nytt rettssubjekt og alle forbindelseslinjer til BFKP er brutt. Kvalitativt er VVP en annen pensjonskasse enn BFKP.
- (29) Protokollen gir ikke arbeidsgiver blankofullmakt til å opprette og drive pensjonskassen etter eget forgođtbefinnende. Den setter klare grenser for enigheten. VVP har nå utfaset medlemsservice som år om annet skal ut på anbud. Det var nettopp slike forhold man skulle hindre ved «frys»-bestemmelsen og ved protokollen av 17. desember. Ved en utfasing av medlemservice mister dessuten arbeidstakersiden kontroll med tjenestene.
- (30) Ut fra generelle tolkningsprinsipper, må retten i mangel av andre holdpunkter legge til grunn den minst tyngende løsningen for løftegiver. Det tilsier at man ikke innfortolker en videre fullmakt til arbeidsgiver enn det protokollen gir grunnlag for, og i alle fall ikke tolker det som en generalfullmakt for arbeidsgiver til å drive VVP etter eget forgođtbefinnende.

- (31) Selv om arbeidsgiver var i en pressituasjon i forhold til Kredittilsynet, gir ikke det fullmakt til å gå ut over avtalte begrensninger. De protokoller og den enighet som er oppnådd må overholdes uavhengig av ytre påvirkning. Det er feil når arbeidsgiver anfører at drift av pensjonskassen ikke krever samtykke. Av «frys»-bestemmelsen følger at det kan stilles visse vilkår til hvordan pensjonskassen skal drives. I protokollen av 17. desember 2008 er forutsetningene at pensjonskassen er midlertidig og i egenregi. Når omstendighetene i dette tilfellet tvinger frem en endring, skal den være så liten og så lite inngripende som mulig. Dette er ikke tilfelle med VVP slik den skal drives. En daglig leder som er ansatt i Storebrand Pensjonstjenester AS lokalisert i Oslo gir ikke den nødvendige nærhet for medlemmene. Selskapet har heller ikke den nødvendige kompetansen om offentlige tjenstepensjoner.
- (32) LO Stat, med Fagforbundet, har nedlagt slik justert påstand:
- «1. Vestre Viken HF's opprettelse av Vestre Viken Pensjonskasse basert på utkontrahering og innkjøp av eksterne tjenester for å drifte Pensjonskassen er tariffstridig.
 2. Arbeidsgiverforeningen Spekter og Helse Sør-Øst RHF plikter med alle til rådighet stående midler å sørge for at det tariffstridige forhold som nevnt under pkt 1 ikke inntreffer eller opphører.»

VI De saksøktes anførsler

- (33) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Vestre Viken Helseforetak* har i det alt vesentlige gjort gjeldende:
- (34) Slik påstanden er formulert fremstår det for Spekter og VVHF som noe uklart hvilke tariffbestemmelser som påstås brutt. Man forstår det imidlertid slik at det ikke påstås brudd på overenskomstens del A2 kapittel 9, men på «frys»-bestemmelsen i protokoll av 16. april 2008 og på protokollen av 17. desember 2008.
- (35) For at arbeidstakerne skal få medhold i sin påstand, må retten komme til at protokollen av 17. desember 2008 ikke er aksept av etablering av egen pensjonskasse, at «frys»-bestemmelsen kommer til anvendelse og at driftskonseptet i VVP utgjør endring i eksisterende pensjonsordning i forhold til BFKP. Det er ikke nok for at «frys»-bestemmelsen skal komme til anvendelse at det skjer et skifte av pensjonsleverandør alene.

- (36) Det kan ikke være av betydning for avgjørelsen at VVP er et nytt rettssubjekt. Det hadde ikke vært reist innvendinger mot dette dersom BFKP og DKP hadde stått for den daglige driften. Det er minimal forskjell mellom BFKP og VVP. Begge er pensjonskasser med innleid daglig leder og øvrig drift fra annet foretak. BFKP får sine tjenester fra DKP, VVP fra Storebrand Pensjonstjenester AS. I forhold til medlemmene må den lokale plasseringen av administrasjonen være uten betydning.
- (37) Hensynet til medlemmene er ivaretatt. Det er innhentet ekspertise på offentlige tjenstepensjon. Når medlemmene kontakter pensjonskassen er det VVP de kommer til. Det er egne folk som skal betjene pensjonskassens servicetjenester i VVP sitt navn. Forvaltningen og den investeringsstrategiske rådgivningen utføres av de samme foretak som ivaretok disse tjenestene for BFKP, etter den samme oppbyggingen.
- (38) Det er på det rene at opprettelsen av VVP til erstatning for BFKP er en midlertidig ordning. Dette er noe av bakgrunnen for at man ikke har ønsket noen egen administrasjon eller øvrige ansatte. Det har heller aldri vært noe mål for VVHF å drive pensjonskasse. Uansett varigheten må en pensjonskasse etableres på forsvarlig vis. Alt VVP har gjort bygger opp om at det ikke skal være en permanent løsning. DKP avsto samordning nettopp fordi det var en midlertidig løsning. Avtalen med Storebrand Pensjonstjenester AS har en oppsigelsestid på seks måneder. Ikke noen av de disposisjoner som er foretatt er i strid med intensjonen om at pensjonskassen skal opprettes som en midlertidig ordning.
- (39) VVP vil ikke ha lengre varighet enn den må ha. Første fase var å opprette en egen midlertidig pensjonskasse, dernest skulle man nærmere avklare hvordan man må gå frem for å etablere en fast ordning. Det er dette man har fastslått i pkt. 2 i protokollen.
- (40) Helseforetakene og pensjonskassen må forholde seg til de gjeldende lover og anbudsregler. Protokollen av 17. desember gir aksept for opprettelse av egen pensjonskasse. Det er ingen holdepunkter for at enigheten i protokollen ikke skulle gjelde det organisatoriske. Det ble ikke tatt forbehold om at pensjonskassen bare skulle opprettes dersom DKP kunne drifte kassen. Arbeidstakersiden kan ikke kreve at det skal innhentes nytt samtykke ved kjøp av tjenester fra Storebrand Pensjonstjenester AS i stedet for samarbeid med BFKP. I den særlige situasjon man sto oppe i var arbeidsgiver forpliktet til å finne en ny forsvarlig løsning når videre samarbeid med BFKP og DKP var umulig.

Alternativet var at Kredittilsynet tvangsoppløste kassen eller tvangsplasserte pensjonsytelsene.

- (41) Med de betydelige utfordringene helseforetaket står overfor både økonomisk og organisatorisk er man avhengig av og har lagt vekt på en så god som mulig kommunikasjon med de tillitsvalgte. Under hele saksgangen har arbeidstakersiden blitt informert om situasjonen og partene har diskutert saken før avgjørelse er tatt. Med protokollen av 17. desember måtte arbeidsgiverne med god grunn kunne gå ut fra at de sentrale parter var enige og at bare den praktiske gjennomføringen gjensto.
- (42) Begrepet «egenregi» i møtereferatet 2. desember må leses i rett sammenheng. Det relaterer seg til anbudsreglene. Det rettslige forholdet mellom tariffpartenes autonomi og lov om offentlige anskaffelser må først avklares. Den løsningen arbeidstakerne ønsker, med å utpeke KLP som leverandør, forutsetter at man kan velge fritt uten å ta hensyn til anbudsreglene. Dette er et uavklart rettsspørsmål som må finne sin løsning blant annet i EF-domstolen, hvor Kommisjonen har anlagt sak mot Tyskland om et tilsvarende spørsmål.
- (43) Hva LO Stat og Fagforbundet mener med at arbeidsgiver plikter å velge den minst tyngende løsningen fremstår som noe uklart. Det er ikke satt forutsetninger for enigheten i protokollen 17. desember.
- (44) Det er heller ikke relevant å sammenligne helseforetakene med KS som har en helt annen oppbygning. På KS-området har partene blitt enige om at pensjonskassene skal ha fast ansatt daglig leder. Dette er ikke avtalt mellom Spekter og LO Stat. Hvorvidt VVP har fast ansatt eller innleid daglig leder eller administrasjon må være uten betydning for om det er en genuin kasse. I så måte er det ingen forskjell mellom BFKP og VVP. De saksøkte kan heller ikke se på hvilken måte man mente at BFKP eller DKPs daglige leder skulle være fast ansatt i VVP.
- (45) Skifte av pensjonsleverandør er ikke omfattet av «frys»-bestemmelsen. At arbeidsgiversiden i avgjørelsen i 2005 har uttalt at leverandørskifte omfattes, må ses som et arbeidsuhell. Spekter har hele tiden vært klar på at bestemmelsen ikke omfatter leverandørskifte. Uansett gjelder det i denne saken ikke skifte av leverandør, men deling og videreføring ved fisjon basert på kontinuitet. Spekter er ikke enige med LO Stat i at identiteten er endret. Ved fisjonen er de berettigede splittet, men viderefører det som har vært. Det er ikke foretatt endringer av pensjonsordningene.

Ut fra medlemsandel og egenkapital var det VVP som skulle vært det overdragende selskap. Partene ble imidlertid av ulike hensyn enige om en omvendt utskillelse. Uansett har partene i saken akseptert opprettelsen av VVP.

- (46) Hvordan VVP driftes og forvalter midlene faller utenfor tariffpartenes samtykke. Dette er et internt anliggende. VVP følger samme løsning som BFKP og det er marginale forskjeller mellom den tidligere og nåværende løsning. VVP har full instruksjonsrett over ytelsene.
- (47) Spekter og Vestre Viken Helseforetak har nedlagt følgende påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

VII Arbeidsrettens syn på saken

- (48) Tvisten gjelder hvorvidt opprettelse av Vestre Viken Pensjonskasse basert på utkontrahering og innkjøp av eksterne tjenester er tariffstridig. Retten legger til grunn at det ikke er uenighet om selve opprettelsen av pensjonskassen, og at denne skal være en midlertidig kasse. Spørsmålet om hva som ligger i kravet om at det skal være en midlertidig kasse er ikke tema i den foreliggende saken. Det er måten pensjonskassen er organisert på, og da særlig med eksterne leverandører for så vidt gjelder driften av kassen, som anføres å være i strid med bestemmelsen i protokoll av 16. april 2008 og protokoll av 17. desember 2008.
- (49) I protokollen av 16. april er det fastsatt en bestemmelse om «arbeidsgivers frys av de ansattes pensjonsforhold, med mindre partene er enige om noe annet». Når det gjelder bakgrunnen for passusen «arbeidsgivers frys av de ansattes pensjonsforhold» viser retten til det som er uttalt om dette i avgjørelsen i ARD 2005 s. 130. Det er slik saken ligger an ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på rekkevidden av bestemmelsen eller av den tolkning som ble lagt til grunn i ARD 2005 s. 130. Bestemmelsen selv tar forbehold for at partene kan bli «enige om noe annet». Retten legger til grunn at arbeidet med etableringen av VVP hadde sitt grunnlag i den enighet som ble oppnådd i møtet 17. desember 2008 da partene besluttet å etablere «en egen pensjonskasse som en midlertidig løsning».

- (50) Det er fra LO Stat sin side anført at det var en klar forutsetning for protokollen 17. desember at pensjonskassen skulle ha egne ansatte. Poenget med å opprette en egen pensjonskasse var at tjenesten ikke skulle legges ut på anbud. Fagforbundets representant har under hovedforhandlingen erkjent at det kan være hensiktsmessig at enkelte tjenester overlates til ekstern ekspertise, heriblant kapitalforvaltning og investeringsspørsmål. Det må imidlertid være et krav at daglig leder og øvrig administrasjon er fast ansatt.
- (51) Etter rettens vurdering ligger det ikke mer i uttrykket «egen pensjonskasse» enn at pensjonskassen skal være et eget rettssubjekt med eget styre. Isolert sett sier uttrykket ikke noe om på hvilken måte pensjonskassen skal drives eller organiseres.
- (52) Uttrykket må leses i lys av møtet i samarbeidsutvalget for pensjonssaker 2. desember 2008. De møtene som ble holdt forut for dette, i juni og oktober, var etter det opplyste, informasjonsmøter. Det er ikke fremlagt referater fra disse møtene. Ut fra sammenhengen i referatet fra 2. desember fremgår det at HSØs arbeid med å opprette egen pensjonskasse for å unngå anbud, refererer seg til pensjonskassen som sådan, ikke de enkelte oppgavene innen pensjonskassen, og må ses i sammenheng med at det ville skje en oppløsning av BFKP og fordeling av midlene i kassen.
- (53) Forklaringene under hovedforhandlingen viser at spørsmålet om hvordan pensjonskassen skulle drives og om den skulle ha faste ansatte ikke var gjenstand for diskusjon mellom partene. Det er fra begge parter side forklart at det i møtet i samarbeidsutvalget ble gitt uttrykk for et felles ønske om at pensjonskassen skulle samlokaliseres og ha felles daglig leder og administrasjon med BFKP som igjen hadde felles daglig leder og administrasjon med DKP. Utover dette, ble det ikke diskutert på hvilken måte en eventuell slik samordning skulle foregå, eller hvorvidt det skulle være faste ansatte i VVP.
- (54) Hvorvidt en eventuell samordning med BFKP ble diskutert mellom partene i møtet 17. desember da protokollen ble inngått, fremstår som uklart. Forklaringene trekker i retning av at det dels var selve opprettelsen av den midlertidige pensjonskassen som var tema for møtet og som nedfelte seg i protokollens punkt 1, og dels at det skulle settes i gang et arbeid med avklaring av tariffpartenes autonomi for så vidt gjaldt valg av pensjonsleverandør som nedfelte seg i protokollens punkt 2. Retten legger til grunn at det heller ikke i dette møtet ble diskutert noe om

eventuell tilknytningsform for daglig leder eller drift av pensjonskassen for øvrig.

- (55) LOs representant har forklart at forutsetningen fra Fagforbundets side om at pensjonskassen skulle ha faste ansatte har sammenheng med det forbundet la til grunn var gjeldende ordning i BFKP, det vil si at administrasjon og daglig leder var ansatt i BFKP. Forbundet gikk derfor ut fra at denne ordningen ville være den samme i VVP. Det er vist til at det i KS-området er inngått avtale om at pensjonskasser opprettet av kommunene som «egne pensjonskasser» som et minimum skal ha fast ansatt daglig leder. Det har ikke vært meningen at det skulle gjelde en annen ordning for helseforetakene.
- (56) Det var etter det opplyste ukjent for begge parter at daglig leder i BFKP var ansatt i DKP og ikke i BFKP. Videre legger retten til grunn at det verken ble diskutert eller avtalt noe om samordning eller om hvorledes den daglige ledelse av VVP skulle ordnes. Heller ikke ordningen innenfor KS-området synes å ha vært et tema i drøftelsene. Disse forholdene viser etter rettens mening at partene ikke hadde noen klar formening om måten pensjonskassen skulle drives på. Riktignok synes forklaringene å vise at begge parter kan ha hatt et ønske om samordning med BFKP og DKP når det gjelder den daglige driften, og det var også dette som ble forsøkt oppnådd gjennom forhandlinger med DKP. Dette ønsket er imidlertid ikke kommet til uttrykk som en forutsetning for den protokollerte enigheten om opprettelsen av VVP som en midlertidig ordning. Det er fra LO Stat og Fagforbundets side erkjent at de forutsetninger som fra LO Stat sin side ble lagt til grunn for protokollen 17. desember ikke ble formidlet til motparten.
- (57) Dersom LO Stat mente at det lå klare forutsetninger til grunn for enigheten, måtte dette vært gjort klart overfor motparten. Etter rettens mening gir verken protokollen eller forholdene for øvrig holdepunkter for at partene i møtet har hatt noen felles klare oppfatninger om hvorledes pensjonskassens daglige drift skulle organiseres. Retten vil for øvrig bemerke at da det i april 2009 ble klart at DKP ikke kunne stå for den daglige driften, burde arbeidstakersiden blitt varslet om dette. Helseforetakene hadde riktignok et visst tidspress i forhold til Kredittilsynet, og det arbeid som gjensto var gjennomføring av den løsning man var blitt enige om i protokollen fra 17. desember 2008. I og med at begge parter hadde et ønske om en samordning med DKP og at arbeidsgiver var klar over at det fra arbeidstakersiden var en klar interesse i måten

opprettelsen av pensjonskassen ble gjennomført på, burde motparten vært informert om utviklingen i prosessen selv om det ikke forelå noen tariffmessig plikt i så måte. Selv om det for så vidt er klanderverdig at dette ikke ble gjort, kan dette ikke få innvirkning på tolkningen av protokollen av 17. desember 2008 og spørsmålet om opprettelsen og organiseringen av den midlertidige pensjonskassen er tariffstridig.

- (58) Arbeidsretten er etter dette kommet til at den midlertidige opprettelse av Vestre Viken Pensjonskasse med utkontrahering og innkjøp av eksterne tjenester for å drifte pensjonskassen, ikke er i strid med protokollene av 16. april 2008 og 17. desember 2008.
- (59) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Organisasjonsfrihet. Lønnsforhold. I forbindelse med en fusjonsprosess ble det mellom bedriften og Fellesforbundets klubb opprettet protokoll 3. juli 2008 om ny lønsmatrise som skulle ha virkning fra 1. april 2008. Forhandlinger om samme spørsmål med SAFE-klubben førte ikke frem, og bedriften besluttet å gjøre den nye matrisen gjeldende for SAFEs medlemmer med virkning fra 1. desember 2008. Arbeidsretten kom etter en konkret vurdering til bedriftens beslutning om iverksettelse fra et annet tidspunkt enn det som ble avtalt med Fellesforbundets klubb var i strid med Hovedavtalen YS–NHO § 2-1.

**Dom 2. november 2009 i
sak nr. 32/2008, lnr. 27/2009:**

**Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, med SAFE (advokat Ørnulf Kastet)
mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Byggenæringens Landsforening
og Beerenberg Corp. AS (advokat Kurt Weltzien).**

*Dommere: Gussgard, Nykaas, Sundet, Coucheron, Thaulow Rustad, Hansen
og Berge.*

- (1) Mellom D & F Group AS og Fellesforbundets klubb i bedriften ble det 3. juli 2008 inngått protokoll om ny lønsmatrise. Virkningstidspunktet ble satt til 1. april 2008. Etter at forhandlinger med SAFE-klubben i bedriften om samme spørsmål i perioden mai til november 2008 ikke førte frem, besluttet arbeidsgiver å gjøre avtalen av 3. juli 2008 gjeldende overfor SAFE-medlemmene med virkning fra 1. desember 2008.
- (2) Saken gjelder spørsmålet om valg av virkningstidspunkt for medlemmene av SAFE er i strid med Hovedavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) § 2-1 om organisasjonsretten.

I

- (3) Saken har sin bakgrunn i en sammenslåingsprosess for selskapene D & F Group AS og Bjørge Norcoat AS. D & F Group AS, lokalisert i Bergen og heretter omtalt som D & F Group Bergen, overtok 5. mars 2007 alle aksjene i selskapet Bjørge Norcoat AS, som hadde hovedkontor i Stavanger. Bjørge Norcoat AS vedtok i generalforsamling 16. mai 2007 å endre navn til D & F Group Stavanger AS. Selskapene D & F Group Bergen og D & F Group Stavanger AS ble deretter fusjonert og fikk navnet D & F Group AS. Selskapenes virksomhet og sammenslåingsprosessen

er nærmere beskrevet i Arbeidsrettens dom 20. oktober 2008 i sak nr. 28/2008 (ARD 2008 side 189) avsnitt 5 flg. Med virkning fra 1. april 2009 endret D & F Group AS navn til Beerenberg Corp. AS uten at dette har betydning for sakens materielle spørsmål.

- (4) YS/SAFE og LO/Fellesforbundet hadde medlemmer i både D & F Group Bergen og D & F Group Stavanger AS. SAFE var bundet av Verksteds-overenskomsten i D & F Group Stavanger AS frem til fusjonen, og av Fellesoverenskomsten for byggfag i D & F Group Bergen både før og etter fusjonen. I forbindelse med fusjonen avga ny arbeidsgiver erklæring om frigjøring fra Verkstedsoverenskomsten, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd. Det oppstod senere tvist om fusjonen var gjennomført slik at Verkstedsoverenskomsten var falt bort. Denne tvisten ble avgjort ved den forannevnte dommen fra Arbeidsretten.
- (5) I perioden 2001 til 2008 var det lite aktivitet i SAFE-klubben ved D & F Group Bergen. Steinar Ellingsen, som i perioden 2001 til 2008 var personalsjef i bedriften, har forklart at man i denne perioden forholdt seg til Fellesforbundet som den dominerende klubben, og at bedriften hadde som praksis å behandle arbeidstakerne likt med grunnlag i de avtaler som ble inngått med Fellesforbundet. I forhold til SAFE-klubben ble det etter hvert slik at man nærmest mente det var unødvendig bryderi å inngå formelle avtaler om for eksempel arbeidstidsordninger. Bedriften og SAFE-klubben var fra 2005 enige om en praksis hvor man fulgte de ordningene bedriften hadde med Fellesforbundet. Bedriften ga SAFE-klubben en uformell orientering om avtalene, uten at klubben nødvendigvis fikk kopi av avtalene.
- (6) Den 8. august 2007 ble det inngått lokal operatøravtale for perioden 2007–2008 (Operatøravtalen) mellom Klubben Fellesforbundet D & F Group og D & F Group Bergen. I avtalens punkt 0.0 og 1.0 heter det:

«0.0 Innledning

Denne avtalen er fremforhandlet mellom klubben i Fellesforbundet og ledelsen i D&F Group AS, og gjelder for operatører ansatt i D&F Group AS.

1.0 Harmonisering av lønn innad i D&F Group

Partene har drøftet behovet for harmonisering mellom avlønning og lønssystemer mellom D&F Group AS og D&F Stavanger, og er enige om en felles målsetting om at slik harmonisering skal være gjennomført innen 31.03.08. Partene er videre enige om at som en del av denne harmonisering og tilpassing, vil ordningen som er gjennomført ved D&F Stavanger AS med fast månedlig utbetaling, også bli gjennomført ved D&F Group AS innen samme tidsramme.»

- (7) Bestemmelsen i Operatøravtalen punkt 1.0 må ses i sammenheng med arbeidet med ny konsernstruktur og den senere fusjonsprosessen. Det ble i den forbindelse satt i gang arbeid med å tilpasse systemer og rutiner i selskapene, herunder harmonisering av lønninger, og det ble nedsatt en arbeidsgruppe bestående av representanter for bedriftene og tillitsvalgte fra de ulike fagforeningenes klubber. I referat fra møte 18. og 19. oktober 2007 heter det:

«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.

- (8) I referat fra møte 28. og 29. februar 2008 fremgår følgende:

«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.»

- (9) Den 4. februar 2008 mottok Steinar Ellingsen e-post fra Bjarte Mjåseth. Mjåseth var ny tillitsvalgt for SAFE-klubben ved D & F Group Bergen. I e-posten uttales det:

«SAFE klubben i D&F Group AS, er ikke part i noe[n] særavtale. Da safe ikke har forhandlet frem egen særavtale. Derfor ber vi om dette. Dette for å bli forhandlingspart med bedriften. Jeg diskuterer fortløpende med styre på hva saker som blir aktuelle å ta opp.

Jeg foreslår Mandag den 25feb, som en aktuell møte dato eller den 26feb. [...].»

- (10) Ellingsen ga følgende tilbakemelding til Mjåseth i e-post 18. februar 2008:

«Det er riktig at vi har så langt hatt en felles forståelse om at vi har behandlet alle likt. Fellesforbundet har vært desidert største klubb, og på mange vis har lagt føringer for hvilke spilleregler som skal gjelde, og dette har det heller ikke vært innsigelser

mot, og det har fungert greit. Det ville jo også være uholdbart med ulike vilkår etter organisasjonstilhørighet.

Nå er vi som du vil kjenne til i en spesiell situasjon, der vi står framfor samordning i forhold til D&F Group Stavanger AS. Det synes således å være lite hensikt i å drøfte en ny og egen avtale for Safe her, når vi vet at det kommer en samordning av forholdene/avtalene. Det er jo også av denne grunn jeg har tatt initiativ til at foreningene har snakket seg imellom, slik at arbeidet med samordning går framover.

Det vil i nærmeste framtid bli innkalt til nytt arbeidsgruppe-møte i denne samordningsprosessen, og det er selvsagt naturlig at dere stiller med en person i en slik sammenheng. Det vil bli innkalt en person fra hver fagforening i både Bergen og Stavanger, og det[] er fint hvis du kan informere meg hvem som skal være deres representant, om det blir deg eller Jostein.

Men uansett kan det være greit om du og jeg tar et møte omkring hvilke saker som dere vil ønske å ta opp, og at vi får snakket litt sammen, slik at jeg også kan informere om status i forhold til samordning i forhold til Stavanger. [...] Tirsdag 26. februar er åpen fra morgenen fram til kl.12.00[...].»

- (11) I e-post 19. februar 2008 til Ellingsen bekreftet Mjåseth at det passet med møte 26. februar, men tilføyde at «om dette skal være et forhandlingsmøte[,] er det naturlig at forhandlingsutvalget stiller». Ellingsen ga slik tilbakemelding i e-post 20. februar:

«Vi kan gjerne ta en runde tirsdag fra kl. 09.00. Har et møte fra 07.30, men regner med å være klar i god tid til kl. 09.00. Da kan vi gjerne ta et par timer, til gjensidig informasjon og nytte.

Det som har skjedd mellom D&F Group Stavanger AS og D&F Group AS i 2007 er samordning på en rekke områder. Vi har lagt om til å bruke felles systemer, og har fått sam[]ordnet så som innkjøp, og f. eks. lønn som du vet. [...]

Du ber om en fastlagt plan for når alle eventuelt er samlet i ett selskap, eller som du sier, en fusjonsplan. Noen slik nøyaktig plan foreligger foreløpig ikke [...]. Det er meningen med prosessene vi kjører nå at vi i fellesskap skal komme fram til omforente løsninger og anbefalinger, så vil formelle beslutninger i sin tid bli fattet i bedriftenes styrer. [...]

Ser i utgangspunktet vårt møte som et gjensidig informasjonsmøte, og jeg hadde tenkt å ta møtet alene. Det ville dessuten være uråd å forhandle med en av flere omkring disse aktuelle spørsmålene, da slike forhold som det her er tale om må beslutes i formelle organer i bedriften, og ikke fastlegges gjennom ulike forhandlinger.»

- (12) Partene er uenige om SAFE-klubben på møtet 26. februar 2008 fikk tilbud om å tiltre alle avtaler inngått mellom bedriften og Fellesforbundet. Retten kommer tilbake til betydningen av dette møtet senere.
- (13) I perioden mai til november 2008 var det flere møter mellom bedriften og SAFE-klubben om ny lønnsmatrise. I møte 28. mai 2008 ble den

nye lønsmatrisen presentert muntlig for klubben. I bedriftens notat med oppsummering av dette møtet heter det:

«1. Det er enighet om at det ikke foreligger noen protokoll med SAFE klubben om harmonisering av lønn mellom DFG Bergen og Stavanger.

...

4. SAFE klubben vil forholde seg til Felles Overenskomst for Byggfag (FOB).

...

6. Bedriften har lagt vekt på å behandle alle operatører likt mhp lønn og andre betingelser

7. Spørsmål om felles forhandlinger med FF må fremsettes skriftlig og signeres av begge klubber.

8. Særavtaler på VO er oppsagt og gjelder ikke lenger.»

- (14) SAFE utarbeidet et eget tilleggsnotat – «protokoll» – fra forhandlingsmøtet hvor det uttales:

«Partene er enige om at bedriften har reservert seg mot Verkstedsoverenskomsten og underliggende særavtaler. FOB er den eneste overenskomsten som er gjeldende for SAFE medlemmer i bedriften per dags dato. Partene er enige om at de individuelle vilkår til det enkelte SAFE medlem som var ansatt i D&F G Stavanger as gjelder fram til disse blir avløst av ny tariffavtale. I den forbindelse hevder SAFE at de individuelle rettighetene med sin bakgrunn i Verkstedsoverenskomsten gjelder fram til 31.3-2010 og de individuelle rettighetene med sin bakgrunn i særavtalen fra D&F G Stavanger as vil gjelde fram til 30.9-2008, dersom disse ikke blir avløst av en ny tariffavtale som inngås gjennom forhandlingene som nå er i gang.

Partene er enige om at det ikke foreligger noen protokoll mellom SAFE klubben og bedriften om en harmonisering av lønn mellom D&FG Bergen og Stavanger. SAFE klubben hever at dette spiller liten rolle, da både lov- og avtaleverk legger opp til at man skal ha samme lønn og at bedriften sjøl med stor tyngde har understreket at den er for lik lønn for likt arbeid.

[...]

SAFE klubben overleverte et brev til bedriften med følgende innhold:

«Fellesforbundsklubben og SAFE klubben ønsker at forhandlingene om ny særavtale med bedriften skjer på fellesmøter med begge klubbene forhandlingsutvalg til stede». Brevet er undertegnet av Bjørn Kollbeinsvik. SAFE klubben foreslo at den skulle være representert på forhandlingsmøtet om særavtalen mellom bedriften og FF-klubben den 29.5-08. Dette ble avvist av bedriften.»

- (15) Partene er uenige om bedriften avviste SAFEs forslag om felles forhandlinger med Fellesforbundet, og hva som var årsaken til bedriftens opptreden. Retten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.
- (16) Nytt forhandlingsmøte ble avholdt 17. juni 2008. I dette møtet fremla bedriften skriftlig et forslag til ny lønsmatrise. Forslaget var identisk

med det som ble fremlagt for Fellesforbundet. Det var i forslaget ikke angitt et virkningstidspunkt. I oppsummeringen fra møtet heter det:

- «1. Sentralt lønnsoppgjør er spesifisert sentralt. Generelle tillegg er utbetalt på lønn fra 01.04.2008.
2. Bedriften opplever et stort forventningspress fra operatører på at lønsmatrisene skal samordnes / harmoniseres. Vi må bli enige om ny matrise innen 30. juni 2008 dersom det skal være mulig å få med korrigeringer på lønnskjøring for juli.
3. Bedriften vil forholde seg til arbeidsmiljøloven.
4. SAFE gir uttrykk for at bedriften har lagt ned et grundig arbeid i forslag til harmonisering av lønsmatriser, og vil ikke komme med eget forslag.
5. SAFE vil konferere med Felles Forbundet.
6. SAFE vil lage et oppsett med tolkninger av tilbud fra bedrift.
7. SAFE vil sende bedriftens tilbud ut til avstemming blant medlemmene.

Bedriften forutsetter at utdelt materiell og forslag blir behandlet konfidensielt i forhandlingsutvalget. Når avtale er ferdigforhandlet og protokoller undertegnet, er tiden inne for å informere medlemmene.»

- (17) SAFE-klubben sendte 25. juni 2008 brev til bedriften med ni spørsmål til forslaget. Første spørsmål i brevet var fra hvilket tidspunkt den nye lønsmatrisen ville gjelde. Tilbakemelding fra bedriften ble gitt 30. juni 2008 hvor det uttales:

«Generelt vises det til møter og informasjon gitt i forbindelse med samordningsprosessen.

1. Fra når vil den nye lønsmatrisen gjelde?

Bedriftens tilbud er at operatører ansatt ved D&F Group (Bergen) og som er organisert i SAFE klubben, vil få justert sin lønn i måneden etter at det er oppnådd enighet og protokoll er signert med SAFE på harmonisert lønsmatrise.»

- (18) I protokoll 3. juli 2008 mellom bedriften og Klubben Fellesforbundet kom partene til enighet om en lønsmatrise som, bortsett fra én endring, var likelydende med forslaget fra bedriften. Endringen var at reisetillegget ble økt med to kroner. I protokollen heter det:

«I samsvar med operatøravtale med Klubben (Fellesforbundet) i D&F Group AS for perioden 2007–2008, vil Fellesforbundets medlemmer som faller inn under denne avtalen få etterbetalt etter den nye lønsmatrisen f.o.m. 01.04.08.»

- (19) Verken bedriften eller Fellesforbundet varslet SAFE-klubben om at det var oppnådd enighet. SAFE-klubben fikk etter hvert kjennskap til at det var inngått avtale. Johan Petter Andresen, hovedtillitsvalgt for SAFE i D & F Group AS, ba i e-post til Leif Helge Eriksen om kopi av avtalen.

Dato for denne e-posten er ikke kjent. I e-post 9. juli 2009 fra Andresen vises det til e-post sendt «et par dager før» som ikke var besvart. Kopi av avtalen ble deretter sendt til Andresen enten 9. eller 10. juli.

- (20) Den 10. juli 2008 var det en del korrespondanse mellom SAFE-klubben og bedriften. I e-post til bedriftens representanter Eriksen, Ellingsen, Trond Slethaug og Brynjløv Rekve, reiste Andresen spørsmål om bedriften tilbød samme avtale til SAFE. Tilbakemeldingen i e-post fra Slethaug samme dag var at dette måtte tas opp med forhandlingsutvalget for bedriften. Andresen ba deretter om forhandlingsmøte i ny e-post til Slethaug, med kopi til Ellingsen, Eriksen og Rekve. Andresen fikk da til svar at det var Ellingsen som var kontaktperson. Ellingsen var på dette tidspunktet på ferie, og han har i retten opplyst at da bedriften 3. juli 2008 kom til enighet med Fellesforbundet, var han i Oslo og ventet på avreise med ferje, det vil si at avtalen med Fellesforbundet kom på plass etter at Ellingsen hadde tatt ferie. I ny e-post fra Andresen til Slethaug og Eriksen opprettholdt han kravet om forhandlingsmøte. Andresen bemerket i den forbindelse at Ellingsen overfor ham hadde opplyst at Eriksen og Slethaug var bedriftens representanter mens Ellingsen var på ferie.
- (21) Nytt forhandlingsmøte, med Ellingsen til stede, ble gjennomført 14. august 2008. I dette møtet tok SAFE-klubben opp en rekke konkrete tvistesaker i tillegg til spørsmålet om ny lønsmatrise. Noe før dette møtet oppdaget SAFE at fusjonen ikke var registrert i Brønnøysundregisteret. SAFE-klubben gjorde da gjeldende at fusjonen ikke var gjennomført, med den følge at Verkstedsoverenskomsten fortsatt var gjeldende og varslet temporeduksjon. Partene utarbeidet hver sin tviste-protokoll fra møtet. I protokollen fra bedriften heter det:

«Bedriften vil påpeke at det gjennom måneder er ført drøftinger med alle fagforeninger omkring ny felles harmonisert lønsmatrise.

Fellesforbundet og bedriften ble enige om ny matrise 04.07.08. Fellesforbundsklubben har siden 2007, altså et år før 04.07.08, hatt protokoll med bedriften om at harmonisert lønsmatrise skal gjelde fra 01.04.08 for deres medlemmer. Ingen annen fagforening har slik avtale/protokoll.

Vanlig praksis vil tilsi at ny matrise gjøres gjeldende etter undertegning av protokoll, slik det blir gjennomført for de uorganiserte (også i samsvar med anmodning fra Safe-klubben).

Bedriften minner om at drøftingene omkring en harmonisert lønsmatrise etter oppkjøp/fusjon ikke er årlige lokale drøftinger eller revisjon av noen avtale.

Safe-klubben har for øvrig i prosessen hevdet at det er ingen problemer ved å ha ulike lønnsmatriser.

Bedriften kan vanskelig forsvare å gå fra inngått skriftlig avtale med Fellesforbundet fordi Safe-klubben ikke har slik avtale/protokoll fra 2007.

Safe-klubben har fått tilbud om **nøyaktig samme** matrise som ble framforhandlet av Fellesforbundet. Det er således overhode ingen diskriminering av noen.»

(22) I SAFE-klubbens protokoll uttales det:

«SAFE klubben viser til protokoll mellom Fellesforbundet og D&F Group as av den 3.7-08. Bedriften har i dag i møte tilbudt oss den samme avtalen, minus avsnittet om etterbetaling (siste avsnitt). SAFE krever at også SAFE medlemmer skal etterbetales fra 1. april. Bedriftens tilbud om at harmoniseringsavtalen skal gjelde fra og med at den er underskrevet bryter med prinsippene i avtaleverket mellom YS/Safe og NHO ved å diskriminere SAFE medlemmer.»

(23) Tvisteforhandlinger mellom Parat/SAFE og BNL fant sted 10. september, og første gang mellom YS og NHO 19. september 2008. Tema i forhandlingene var spørsmålet om virkningstidspunkt for særavtalen og spørsmålet om tidspunkt for fusjonen. I protokollen fra tvisteforhandlingene 19. september heter det:

«Arbeidsgiversiden anførte spesielt til punktene 1 og 2:

1. Særavtalens virkningstidspunkt

NHO mener at når det gjelder virkningstidspunktet for særavtaler, må det tas hensyn til den konkrete situasjonen. Ettersom bedriften og de tillitsvalgte etter lang tid fortsatt er i en forhandlingssituasjon, kan ikke NHO se at bedriftens tilbud til SAFE om et annet virkningstidspunkt er i strid med prinsippene i avtaleverket.

[...]

Arbeidstakersidens anførsler:

Pkt. 1

YS mener at dette er forskjellsbehandling av arbeidstakerne basert på organisasjonstilhørighet og i strid med Hovedavtalens § 2-1 samt alminnelige prinsipper om organisasjonsfrihet.»

(24) Tvisten knyttet til spørsmålet om fusjonstidspunktet mv. ble løst ved Arbeidsrettens dom 20. oktober 2008. Retten la til grunn at Verkstedsoverenskomsten opphørte å gjelde fra 16. mai 2008 for arbeidstakere som tidligere var omfattet av den, slik at den varslede temporeduksjon ville være tariffstridig og ulovlig.

- (25) Etter at Arbeidsrettens dom forelå, gjorde de lokale partene forgjeves nye forsøk på å komme til enighet om virkningstidspunktet for særavtalen. I protokoll fra møte 5. november 2008 uttales det:

«SAFE anførte:

SAFE klubben anmodet bedriften om å tilby samme harmoniseringsavtale med samme virkningsdato som er avtalt mellom Fellesforbundsklubben og bedriften signert den 3. juli 2008, med etterbetaling f.o.m. 1. april 2008.

Bedriften anførte:

SAFE ville ikke diskutere videre på lokale forhandlinger før virkningsdato på harmoniseringsmatrise er fastlagt til 1. april 2008.

Bedriften viste igjen til det faktum at operatøravtalen med Fellesforbundet av 2007 i D&F Group AS (Bergen) anviste reguleringstidspunkt for framtidig lønsharmonisering der til 01.04.08, og at det kun var FF som hadde slik avtale. Det normale vil være å ta utgangspunkt i tidspunkt for undertegning av protokoll.

Bedriften fremmet også tilbud om mellomløsninger, men disse ble avvist.

Bedriften anmodet igjen om å drøfte videre på lokale forhandlinger. Dette ble til tross for flere anmodninger avvist av SAFE.»

- (26) I notat med oppsummering av møtet 5. november 2008 mellom de lokale partene uttales det:

«1. Bedriften oppfattet at SAFE uttalte at de slutter seg til harmoniserte lønsmatrise som er signert av Felles Forbundet. SAFE klubben uttalte at den ville ha samme tilbud når det gjelder virkningstidspunkt for harmoniseringsavtalen, inklusive lønsmatrisen som Fellesforbundet og bedriften inngikk den 03.07.08.

2. SAFE ville ikke begynne lokale forhandlinger før spørsmålet om virkningstidspunktet for harmoniseringsavtalen er avklart, og står på at 1. april 2008 skal gjelde. Bedriften tilbyr 1. oktober, samme som de uorganiserte.»

- (27) Ut fra bevisføringen må det legges til grunn at bedriften i dette møtet også foreslo å sette reguleringstidspunktet til 1. september.

- (28) Det ble for ordens skyld gjennomført nye forhandlinger mellom YS og NHO, jf. protokoll 6. november 2008 hvor det uttales:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i pkt. 1 i uenighetsprotokoll av 19. september 2008.

NHO anførte at bedriften har gjennomført parallelle og reelle forhandlinger med både Safe og Fellesforbundet våren 2008 om harmonisering av lønsmatrisen. Begge fagforeninger har blitt forelagt samme forslag/lønsmatrise fra bedriften. Disse forhandlingene endte opp med enighet med Fellesforbundet 3. juli då.

Det har ikke vært mulig å komme til enighet med Safe om innholdet i lønsmatrisen. Deres holdning har hele tiden vært at de skal forhandle på fritt grunnlag. I første møte etter ferien den 14. august fremsatte bedriften på nytt tilbud om tilsvarende lønsmatrise som var avtalt med Fellesforbundet. Safe avviste tilbudet og viste til at lønsmatrisen fortsatt ikke hadde en tilfredsstillende innretning. Samtidig ble det reist en rekke tvistesaker om ulike temaer.

Bedriften har på nytt i forhandlingsmøte 5. november 2008, tilbudt blåkopi av Fellesforbundets lønsmatrise gjeldende fra 1. oktober då. Også dette er avvist av Safe.

På grunnlag av disse omstendighetene kan ikke NHO se at bedriftens tilbud om ulik Virkningsdato er i strid med lov eller avtaleverket.

YS *anførte* at Safe klubben lokalt ikke har avvist innholdet i lønsmatrisen slik den ble framlagt på forhandlingsmøte den 14. august på noe annet punkt enn virkningstidspunktet. Safe klubben har aldri blitt tilbudt samme avtale som Fellesforbundets klubb har fått fordi virkningstidspunktet hele tiden har vært ulikt.

Bedriftens tilbud om ulik virkningsdato er etter YS syn i strid med Hovedavtalens § [2-1]. Ingen av de forhold NHO har påberopt seg gir grunnlag for å fravike plikten til å behandle alle ansatte likt.»

- (29) D & F Group AS la til grunn at det ikke var mulig å komme til enighet om ny lønsmatrise. Den avtale som var inngått mellom bedriften og Klubben Fellesforbundet ble besluttet gjort gjeldende overfor SAFEs medlemmer med virkning fra 1. desember 2008. Overfor uorganiserte arbeidstakere ble avtalen gjort gjeldende med virkning fra 1. oktober 2008.

II

- (30) YS, med SAFE, tok ut stevning for Arbeidsretten 5. desember 2008. Det ble i stevningen nedlagt påstand om at de saksøkte hadde brutt Hovedavtalen § 2-1, at D & F Group AS skulle dømmes til å tilby identisk lokal lønnsavtale til SAFE som den Fellesforbundets klubb hadde inngått, og at D & F Group AS skulle etterbetale lønn til SAFEs medlemmer med virkning fra 1. april 2008. Det ble i tillegg nedlagt påstand om sakskostnader. Påstanden har senere blitt endret.
- (31) Hovedforhandling ble holdt 13. og 14. oktober 2009. Tre partsrepresentanter avga forklaring, og to vitner ble avhørt.

- (32) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund*, med Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE), har i korte trekk anført:
- (33) Saken gjelder spørsmål om tariffparten opptretr på en måte som griper inn i organisasjonsfriheten etter Hovedavtalen § 2-1 og ILO-konvensjon nr. 98 artikkel 1, og det krav til likebehandling som følger av disse bestemmelsene.
- (34) Rettslige betraktninger basert på at en part må bære risikoen for eget valg av forhandlingsstrategi gjelder tilfeller hvor parten har adgang til bruk av kampmidler, og er ikke relevante for lokale forhandlinger undergitt fredsplikt, hvor arbeidsgivers styringsrett vil være avgjørende dersom partene ikke kommer til enighet. SAFEs krav om å få inngå egne særavtaler ble avvist under henvisning til den forestående harmoniseringsprosessen, samtidig som bedriften presiserte at alle ville bli behandlet likt. Det er ikke ført bevis for at SAFE i møtet 26. februar 2008 fikk tilbud om å slutte seg til de avtaler bedriften hadde med Fellesforbundet. SAFE har ikke fått tilbud om avtale om harmonisert lønsmatrise som er lik den som ble fremlagt for Fellesforbundet, og det må også legges vekt på at tilbudet ble fremsatt nærmere to måneder etter det virkningstidspunktet som var fastsatt i Operatøravtalen. SAFE var dermed avskåret fra å oppnå samme forhandlingsresultat som Fellesforbundet. Selv om de harmoniserte lønns- og arbeidsvilkårene i avtalene er likelydende, gir avtalen forskjellig utslag for medlemmene av SAFE og Fellesforbundet. Forskjellen har ikke sitt grunnlag i en forhandlingsstrategi fra SAFEs side.
- (35) Gjennomføringen av den nye ordningen medfører en økonomisk forskjellsbehandling for 2008, hvor SAFEs medlemmer kommer dårligst ut sammenlignet med Fellesforbundets medlemmer og uorganiserte arbeidstakere. Beslutningen fører til ulik lønn for samme arbeid. I den forbindelse bemerkes at YS/SAFE mener at virkningstidspunktet også for uorganiserte arbeidstakere bør være 1. april. Forskjellsbehandlingen av YS/SAFE er egnet til å påvirke de ansatte til å melde seg ut av YS/SAFE og inn i LO/Fellesforbundet. Dette er hovedformålet med forskjellsbehandlingen, i tillegg til et ønske om å straffe SAFE og deres medlemmer for å være lite samarbeidsvillige. Dette er i strid med Hovedavtalen § 2-1, både de generelle bestemmelsene i første og tredje ledd, og fjerde ledd om forbud mot opptreden som svekker tariffpartenes posisjon. Opptreden er videre i strid med ILO-konvensjon nr. 98 artikkel 1 og de alminnelige prinsipper om organisasjonsfrihet. Eventuelle

forsømmelser fra de tillitsvalgte side kan ikke frata medlemmene det vern de har etter Hovedavtalen § 2-1 eller ILO-konvensjon nr. 98. Virkningstidspunkt er å anse som en del av lønns- og arbeidsvilkårene, og arbeidsgiver har derfor plikt til å behandle alle likt uten hensyn til organisasjonstilknytning. Dette gjelder særlig i tilfeller hvor beslutningen ellers vil føre til forskjellsbehandling i samme bedrift.

- (36) I ARD 1988 side 138 var tariffpartene enige om at det var i strid med Hovedavtalen § 2-1 at arbeidsgiver gjennomførte ny arbeidstidsordning mot engangskompensasjon til medlemmene av Luftfartens Funksjonærforening, uten at det ble gitt kompensasjon til medlemmene av SAS Personalforening. Det kan ikke ha noen betydning at NHO i den saken unnlot å nedlegge egen påstand. Det sentrale er tariffpartenes vurdering av at bedriftens opptreden var i strid med Hovedavtalens bestemmelser om foreningsfrihet.

- (37) Det er nedlagt slik endret påstand:

- «1. De saksøkte har brutt hovedavtalens § 2-1 ved å forskjellsbehandle på grunnlag av organisasjonstilhørighet, ved at de har betalt høyere lønn til medlemmer av LO/Fellesforbundet enn til medlemmer av YS/SAFE i perioden 01.04.09 til 01.12.09.
2. Beerenberg Corp. AS dømmes til å etterbetale lønn til Safes medlemmer i henhold til den lokale lønnsavtale som er benyttet for medlemmer av LO/fellesforbundet fra 1. april 2008.
3. Saksøker tilkjennes sakens omkostninger.»

- (38) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Byggenæringens Landsforening (BNL), og *Beerenberg Corp. AS* har i korte trekk anført:

- (39) Hovedavtalen bygger på prinsippene om organisasjonsfrihet og forhandlinger mellom partene. Både arbeidsgiver- og arbeidstakersiden må ta ansvaret for egne forutsetninger og forhandlingsstrategier, selv om dette fører til avvikende lønns- og arbeidsvilkår. Beerenberg Corp. AS har gjennomført forhandlinger i samsvar med Hovedavtalen § 3-7 nr. 6, og har vist reell forhandlingsvilje, herunder for spørsmålet om virkningstidspunkt. Hovedavtalen har ingen bestemmelser som pålegger arbeidsgiversiden å tilby to ulike arbeidstakerorganisasjoner materielt og formelt identiske avtaler, på samme måte som det ikke finnes bestemmelser som pålegger arbeidstakerorganisasjonene å akseptere to materielt og formelt identiske avtaler.

- (40) YS' påstand innebærer i realiteten et rettskrav på å oppnå minst like god avtale som et annet forbund har innenfor samme område. Konsekvensen av en slik regel er at ingen vil være interessert i å være den første som inngår en tariffavtale, vitende om at ethvert annet forbund da kan fortsette sine forhandlinger i visshet om at de i det minste vil oppnå samme avtale som det forbundet som sluttet den første avtalen.

- (41) Arbeidstvistloven har ingen regler om virkningstidspunktet for en tariffavtale. Dette er et interessedspørsmål det skal forhandles om. Dersom partene ikke blir enige om et tidspunkt, vil det være saklig av arbeidsgiver å fastsette virkningstidspunktet med utgangspunkt i det tidspunkt forhandlingene mellom partene bryter sammen og vilkårene må fastsettes ensidig fra arbeidsgivers side. Spørsmålet om virkningstidspunkt for avtalen er under enhver omstendighet ikke en del av lønns- og arbeidsvilkårene, og det er derfor ikke spørsmål om krav til likebehandling eller om anvendelse av de normer som gjelder for konkurrerende tariffavtaler.

- (42) Valg av virkningstidspunkt er truffet i samsvar med vanlig praksis. Virkningstidspunktet for Fellesforbundets avtale er satt til 1. april 2008 fordi Fellesforbundet hadde et særskilt rettslig grunnlag for å kreve dette i Operatøravtalen av 8. august 2007. Fastsettelse av virkningstidspunkt for SAFE har ikke hatt som formål å straffe eller svekke SAFE eller styrke Fellesforbundet, men er fastsatt med utgangspunkt i at det etter møtet 5. november 2008 ikke var mulig å komme til enighet. Ordningen ble derfor gjort gjeldende fra første hele måned etter at det var klart at forhandlingene ikke ville føre frem. Virkningstidspunktet ble 1. desember som en følge av SAFEs eget valg av forhandlingsopplegg. SAFE-klubben fikk i møte 26. februar 2008 tilbud om å tiltre alle de løpende avtaler bedriften hadde med Fellesforbundet, herunder Operatøravtalen fra 2007 med det særlige virkningstidspunktet. SAFE-klubben benyttet seg ikke av dette tilbudet og ville heller forhandle om egne avtaler. Det er derfor SAFE-klubben som må ha risikoen for at virkningstidspunktet blir forskjøvet i tid. Den tillitsvalgte valg av fremgangsmåte binder medlemmene i medhold av Hovedavtalen § 6-2 nr. 2.

- (43) Det er under enhver omstendighet saksøker som har bevisbyrden for at det foreligger rettsstridige formål fra saksøktes side.

- (44) I ARD 1988 side 138 var tariffpartene enige om at bedriften også måtte betale engangskompensasjon til medlemmene av SAS Personalforening, mens bedriften på sin side mente den var forhindret fra å gjøre

dette med mindre betalingsplikten ble fastslått ved dom. Dommen gjelder i tillegg en situasjon hvor Luftfartens Funksjonærforening krevde at SAS Personalforening ikke skulle behandles likt. I den foreliggende saken har SAFE fått tilbud om samme løsning som Fellesforbundet ved å tiltre Operatøravtalen, men har valgt å ikke gjøre dette. Dette er en annen situasjon enn i ARD 1988 side 138.

- (45) Det er nedlagt slik påstand:

- «1. De saksøkte frifinnes.
2. De saksøkte tilkjennes sakens omkostninger.»

III

- (46) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må få medhold, og vil bemerke:

- (47) Saken gjelder spørsmålet om bedriftens valg av virkningstidspunkt for den nye lønnsmatrisen for medlemmene av SAFE er i strid med Hovedavtalen § 2-1. Bestemmelsen lyder:

«§ 2-1 Organisasjonsretten

Næringslivets Hovedorganisasjon og Yrkesorganisasjonene Sentralforbund anerkjenner gjensidig arbeidsgivernes og arbeidstakernes fri foreningsrett.

Et velorganisert arbeidsliv er en styrke for arbeidstakernes og arbeidsgivernes organisasjoner og for samfunnet som helhet. I kraft av å representere brede interesser ivaretar YS og NHO et samfunnsmessig helhetssyn.

For å fylle sine roller er det viktig for YS og NHO å ha bred oppslutning. I Hovedavtalen og arbeidstvistloven er organisasjonenes demokratiske rettigheter nedfelt. Et sentralt prinsipp i nasjonal og internasjonal rett på arbeidsrettens område er retten for arbeidstakere og arbeidsgivere til å organisere seg og gjennom kollektive avtaler ivareta sine interesser.

For at organiserte arbeidstakere og arbeidsgivere skal sikres bred oppslutning og derigjennom fylle sin funksjon som sentrale samfunnsaktører, er det av avgjørende betydning at det i forhandlings- og konfliktsituasjoner vises respekt for organisasjonenes interesser og at ingen [av] partene opptrer på en måte som svekker hverandres posisjon.»

- (48) YS har særlig vist til § 2-1 første, tredje og fjerde ledd som grunnlag for sin påstand. NHO har vist til at bedriften i dette tilfellet har oppfylt

plikten til å gjennomføre forhandlinger etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6 som lyder:

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

- (49) Arbeidsretten finner – slik denne saken ligger an – ikke grunn til å ta stilling til om bedriften ved samordning av de lokale avtalene var i en situasjon hvor det forelå forhandlingsplikt etter Hovedavtalen § 3-7 nr. 6, og om bedriften i så fall har oppfylt denne plikten. Så vidt skjønnes bygger saksøktes anførsel på at forhandlingsplikten ble utløst av fusjonen. Ut fra de saksøktes oppfatning av Operatøravtalen, var spørsmålet om ny lønnsmatrise et aktuelt tema allerede da avtalen ble inngått 8. august 2007, det vil si før forslaget til ny konsernstruktur ble fremlagt i møte 4. oktober 2007, og før fusjonen ble gjennomført i 2008. Vurderingen av om gjennomføringen av forhandlingene i 2008, og den senere ensidige gjennomføringen av ny lønnsmatrise overfor medlemmer av SAFE med virkning fra 1. desember 2008, strider mot Hovedavtalen § 2-1, kan i denne saken ikke begrenses til bedriftens opptreden etter at fusjonsprosessen var påbegynt og perioden etter at denne var gjennomført. Dette må vurderes i en større sammenheng.
- (50) Retten kan heller ikke se at ARD 1988 side 138 løser spørsmålet i den foreliggende saken. Saksforholdene har riktignok visse likhetstrekk, men de er ikke uten videre sammenlignbare. Som påpekt av de saksøkte gjelder dommen et spesielt tilfelle. Det kan ikke legges til grunn at SAFE-klubben i møte 26. februar 2008 fikk tilbud om å tiltre Operatøravtalen. Videre skal bemerkes at bedriften i protokollen fra møtet 14. august 2008 uttrykker seg på en måte som kan tyde på at den mente Operatøravtalen var til hinder for at SAFE-klubben fikk samme virkningstidspunkt som Klubben Fellesforbundet. I protokollen fra møtet bemerker bedriften til SAFE-klubbens krav at den «vanskelig [kan] forsvare å gå fra inngått skriftlig avtale med Fellesforbundet fordi SAFE-klubben ikke har slik avtale/protokoll fra 2007». Bedriftens opptreden senere i forhandlingene, hvor det ble fremmet forslag om et annet virkningstidspunkt, tilsier likevel at bedriften ikke mente den var avskåret fra å forhandle om virkningstidspunktet. Dette støttes også av Steinar Ellingsens forklaring. Retten legger også til grunn at bedriften mente den stod fritt til å velge om den ville tilby 1. april som virkningstidspunkt.

- (51) Retten tar som utgangspunkt for sin vurdering det lojalitetsprinsippet som har fått sitt uttrykk i Hovedavtalen § 2-1 fjerde ledd om at partene i en forhandlingssituasjon skal vise respekt for organisasjonenes interesser, og forbudet mot å opptre på en måte som svekker hverandres posisjoner. Bestemmelsene i andre, tredje og fjerde ledd er en presisering av den generelle og overordnede bestemmelsen i første ledd om organisasjonsretten. Spørsmålet om det foreligger brudd på plikten til å vise respekt for organisasjonens interesser i en forhandlingssituasjon, må bero på en samlet vurdering av begge parter opptreden og forhandlingssituasjonen for øvrig. Omstendighetene kan i særlige tilfeller ligge slik an at partens opptreden har svekket motpartens posisjon ut over det som generelt sett er påregnelig og tillatt i en forhandlingssituasjon. Det må i vurderingen blant annet ses hen til den rammen partene uttrykkelig eller stilltiende har trukket opp for forhandlingene, bakgrunnen for at forhandlingene finner sted og forhandlingsprosessen for øvrig.
- (52) De saksøkte har anført at SAFE-klubben på møtet den 26. februar 2008 fikk tilbud om å tiltre alle de løpende avtalene Fellesforbundet hadde med bedriften, herunder Operatøravtalen med det særskilte virkningstidspunktet.
- (53) Steinar Ellingsen har forklart at det i møtet ble tatt opp spørsmål om SAFE-klubbens tiltredelse til alle løpende avtaler bedriften hadde med Fellesforbundet gjennom utarbeidelse av en «stor protokoll». Bjarte Mjåseth kan ikke huske at dette ble nevnt eller diskutert. Ut fra forklaringene i retten må det legges til grunn at det dominerende temaet på møtet har vært avtaler om arbeidstidsordninger. Det kan tenkes at også andre avtaler har vært nevnt, men forklaringene gir ikke holdepunkter for å legge til grunn at tiltredelse til de øvrige avtalene var et eget tema. Det kan heller ikke legges til grunn at Operatøravtalen har vært fremme i diskusjonene på møtet. Den møteformen som Mjåseth og Ellingsen ble enige om taler mot at dette ble diskutert. Dersom dette skulle være et tema på møtet, ville det vært naturlig at også forhandlingsutvalget deltok. Retten viser her til at Ellingsen i e-posten 20. februar 2008 til Mjåseth presiserte at han så på møtet som «et gjensidig informasjonsmøte», med andre ord ikke et formelt forhandlingsmøte. Ellingsen har også forklart at noe av formålet med møtet var å bli kjent med den nye tillitsvalgte fra SAFE. Det var derfor bare Ellingsen og Mjåseth som deltok, og det har ikke blitt utarbeidet referat eller protokoll fra møtet.

- (54) Etterfølgende e-poster mellom bedriften og SAFE-tillitsvalgte tilsier også at det var arbeidstidsordninger som var hovedtemaet på møtet. Mjåseth har forklart at han i en senere e-post til Steinar Ellingsen ba om å få tilsendt en oversikt over gjeldende arbeidstidsordninger. Det er fremlagt utskrift av e-post datert 11. mars 2008 hvor Mjåseth ber om en slik oversikt og om bekreftelse på at avtalene er godkjent fra sentralt hold. Retten viser også til e-post 1. april 2008 fra Kenneth Jensen i SAFE-klubben ved D & F Group Stavanger AS, som skulle bistå SAFE-klubben i Bergen med foreningsarbeid. I emnefeltet for e-posten er oppført «Inn arbeid rotation». Jensen ba her om kopi av alle underskrevne arbeidsavtaler som D & F Group Bergen hadde hatt med SAFE-klubben, og om angivelse av prosjekter med deltakelse fra arbeidstakere fra D & F Group Bergen hvor det ikke forelå en avtale om arbeidsordning undertegnet av SAFE-klubben. I e-post 1. april 2008 fra Ellingsen til Jensen presiserte Ellingsen at «det har vært en etablert forståelse mellom klubbleder Jostein Tellnes og bedriften at SAFE-medlemmer har fulgt de ordninger Fellesforbundet har avtalt, da FF har vært suverent største klubb i bedriften».
- (55) Hovedinntrykket av det som skjedde vinteren 2008 er at Mjåseth som ny tillitsvalgt for SAFE-klubben ønsket å gjøre klubben mer aktiv, og at den arbeidsoppgaven som hadde høyest prioritet var å rydde opp i den etablerte praksis med uformelle avtaler om arbeidstidsordninger for SAFE-medlemmer. De særlige krav som stilles til godkjenning fra sentralt hold av slike avtaler, tilsier at dette også var en hensiktsmessig prioritering. Operatøravtalen var uten betydning i den sammenhengen. Ut fra den praksis som frem til da ble fulgt ved D & F Group Bergen, var Operatøravtalen under enhver omstendighet gjort gjeldende for SAFE-medlemmene i 2007, slik at spørsmålet om formell tiltredelse hadde liten praktisk betydning. Tilbakemeldingen fra Ellingsen til Mjåseth må også forstås slik at bedriften så det som lite hensiktsmessig å drøfte spørsmålet om særavtaler i sin fulle bredde når det om kort tid skulle skje en samordning på dette punktet, og at arbeidstidsavtaler var et tema hvor også bedriften ønsket en snarlig avklaring. Partene kunne på denne måten begrense drøftelsene til det som var helt nødvendig. Ellingsen viste også i denne sammenhengen til bedriftens praksis med likebehandling. Partene må på dette punktet sies å ha vært enige om å begrense diskusjonen til å gjelde arbeidstidsavtalene. Retten legger etter dette til grunn at partene ikke har diskutert spørsmålet om formell tiltredelse til Operatøravtalen, og at Mjåseth på bakgrunn av den etablerte praksis og forsikringer om likebehandling, hadde rimelig grunn til

kun å ta opp spørsmålet om arbeidstidsordninger, og det som ellers var tema i samordningsprosessen.

- (56) Saksøkte har vist til at alle sider ved en tariffavtale omfattes av forhandlingene mellom partene, herunder spørsmålet om virkningstidspunkt for avtalen. Operatøravtalen hevdes da å være et særlig rettslig grunnlag for et annet virkningstidspunkt for Fellesforbundets medlemmer. I Operatøravtalen er det angitt som «en felles målsetting» at harmonisering skal være gjennomført innen 31. mars 2008. Formuleringen er i det alt vesentlige den samme som er inntatt i andre dokumenter. Dette har nok sammenheng med at den opprinnelige målsettingen var at arbeidet med fusjonen og den nye lønnsmatrisen skulle være ferdig til 1. april, jf. punkt 5 i referat fra møte i arbeidsutvalget 28. og 29. februar 2008, hvor det opplyses at «målsetning er at lønnsmatriser [...] skal harmoniseres pr. 31.03.2008», og at 1. april 2008 var det planlagte fusjonstidspunktet, jf. Arbeidsrettens dom 20. oktober 2008 avsnitt 17. Retten legger til grunn at bedriften og Klubben Fellesforbundet har ment å avtalefeste i Operatøravtalen at ny lønnsmatrise skal gjelde fra 1. april 2008, uavhengig av om det ble forsinkelser i arbeidet med ny konsernstruktur. Når det i dette tilfellet er tale om en særavtale inngått i en periode da bedriftens praksis var likebehandling og uformell tilslutning fra SAFE-klubben til de avtaler som til enhver tid forelå, kan ikke bedriften uten videre fravike denne praksis i selve omstillings- og forhandlingsprosessen. Unnlatsen av å drøfte om SAFE-klubben formelt skulle tiltre Operatøravtalen har som nevnt sammenheng med bedriftens tilsagn om likebehandling og partenes begrensning av drøftelsene om særavtaler. Bedriftens opptreden i forbindelse med Operatøravtalen og tilsagn om likebehandling gitt på møtet i februar 2008 og i en rekke andre sammenhenger, taler også mot at virkningstidspunktet var ment å være et forhandlingsspørsmål. En annen følge av dette er at det rent formelle skillet mellom det rettslige grunnlaget for virkningstidspunktet for Fellesforbundets og SAFEs medlemmer har liten vekt.
- (57) I protokollen fra møte 14. august 2008 presiserer bedriften at det ikke er tale om sedvanlige årlige drøftelser av lokale avtaler eller om revisjon av noen avtale, men om utarbeidelse av en harmonisert matrise i forbindelse med fusjon. Det var med andre ord en særlig forhandlingssituasjon. Når bedriften på en uformell måte legger opp til saklig begrensede forhandlinger med SAFE, må bedriften følge dette opp i selve forhandlingsprosessen. Da bedriften på et sent tidspunkt i harmoniseringsprosessen gjorde det klart at virkningstidspunktet likevel var

et forhandlingstema for SAFE, svekket dette SAFEs stilling i selve forhandlingssituasjonen. Det bemerkes i denne sammenhengen at bedriften i den uformelle praksis som ble fulgt i perioden etter 2005, la til grunn samme virkningstidspunkt for SAFEs medlemmer og for uorganiserte arbeidstakere, som for Fellesforbundet. SAFE hadde derfor ingen grunn til å forvente annet enn full likebehandling på dette punktet når foreningen i en overgangsperiode likevel ikke fullt ut skulle ha egne særavtaler. Dersom likebehandlingen i dette tilfellet skal være reell, må det også omfatte virkningstidspunktet.

- (58) Det må også legges vekt på at bedriften i realiteten ikke hadde et forhandlingsutvalg til disposisjon i juli 2008. Selv om det ikke kan legges til grunn at dette ble gjort i den hensikt å svekke SAFEs stilling, hadde det klart en slik virkning. Den endelige avklaring av at virkningstidspunktet ikke var ment å være 1. april, kom ved bedriftens skriftlige tilbagemelding 30. juni 2008, få dager før bedriftens forhandlingsutvalg tok ferie. Det skal visstnok på et tidligere tidspunkt ha blitt nevnt at virkningstidspunktet ikke skulle være 1. april, men uten at partene har kunnet tidfeste når dette ble nevnt. Som retten har vært inne på tidligere, var det i den foreliggende forhandlingssituasjonen heller ingen grunn til at partene skulle feste oppmerksomheten ved dette spørsmålet. Bedriften har videre vist til at virkningstidspunktet ble gjort til et forhandlingstema for å sikre fremdrift i forhandlingene. Til dette skal bemerkes at forslaget til ny, harmonisert matrise først ble presentert på møtet 28. mai 2008, det vil si nesten to måneder etter virkningstidspunktet i Operatøravtalen, og at den endelige avklaring av virkningstidspunktet som forhandlingstema først kom den 30. juni. Det var da umulig for SAFE å oppnå samme resultat som Fellesforbundets medlemmer ved å akseptere bedriftens forslag etter forhandlinger. I tillegg viser protokollen fra møtet 14. august 2008 at partene på dette tidspunktet i realiteten kun var uenige om virkningstidspunktet. Grunnet bedriftens ferieavvikling, var det ikke mulig å oppnå denne avklaringen på et tidligere tidspunkt.
- (59) Bedriftens opptreden har samlet sett svekket SAFEs stilling i forhandlingssituasjonen på en urimelig måte. Bedriftens opptreden lar seg heller ikke forene med de gjentatte forsikringer om likebehandling. Forhandlingene brøt på dette punktet sammen fordi partene ikke kom til enighet om et spørsmål SAFE hadde rimelig grunn til å anta ikke var forhandlingstema. Ut fra bedriftens tilsagn og praksis skulle SAFE på dette punktet hatt samme utgangspunkt i forhandlingene som Fellesforbundet. Det vil si at det i den foreliggende situasjon ikke er tilstrekkelig

å vise til Operatøravtalen som begrunnelse for forskjellig virkningstidspunkt. Det krav til lik behandling av organisasjonene som gjaldt på dette punktet i forhandlingssituasjonen må også gjelde når bedriften, etter at forhandlingene er resultatløse som følge av uenighet om virkningstidspunktet, velger å gjøre den nye lønsmatrisen gjeldende for medlemmer av SAFE. Dom avsies derfor i samsvar med saksøkernes påstand, med enkelte endringer av teknisk karakter.

- (60) Saksøkerne har nedlagt påstand om sakskostnader. Arbeidsretten er på tross av sakens karakter kommet til at partene bør bære hver sine kostnader. Retten viser til at begge parter har et visst ansvar for den uklare situasjonen som oppstod i forbindelse med forhandlingene om den nye lønsmatrisen. Uklarheten har særlig sammenheng med den uformelle praksis som ble fulgt av bedriften og SAFE i perioden 2005–2007. Det vises videre til at beslutningen om at SAFE-klubben ved D & F Group Bergen igjen skulle være en mer aktiv forening som ville forhandle om særavtaler, først ble truffet idet bedriften var inne i fusjons- og samordningsprosessen.
- (61) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte har brutt Hovedavtalen NHO-YS § 2-1 ved å forskjellsbehandle på grunnlag av organisasjonstilhørighet, ved at de har betalt høyere lønn til medlemmer av LO/Fellesforbundet enn til medlemmer av YS/SAFE i perioden 01.04.08 til 01.12.08.

Beerenberg Corp. AS er tariffmessig forpliktet til å etterbetale lønn til SAFEs medlemmer i henhold til den lokale lønnsavtale som er benyttet for medlemmer av LO/Fellesforbundet fra 1. april 2008.

Sakskostnader tilkjennes ikke.

Parallell avtale; likhetsklausul. Overenskomsten for oljeservicebedrifter (Oljeserviceavtalen OSA) har i pkt. 2.1.2 bestemmelser som skal sikre «likhet i innhold og redigering» i parallelle avtaler. Da partene under forhandlingene om eventuell lønnsregulering etter OSA pkt. 3.30 per 1. juni 2005 ikke kom til enighet, avsluttet OLF forhandlingene og fastsatte lønnsjusteringen i henhold til sitt siste tilbud. Spørsmålet i saken var hvorvidt OLFs ensidige gjennomføring av lønnsreguleringene i 2005 etter OSA pkt. 3.30 var tariffstridig og om pkt. 2.1.2 påla OLF en plikt til å sørge for at OSA samsvarer med Oljeservicebedriftsavtalen (OSBA) etter at det ble fremforhandlet et høyere tillegg etter tilsvarende forhandlinger med Norges Rederiforbund. Arbeidsretten la til grunn at det ikke var holdepunkter i bestemmelsen selv, partenes forutsetninger eller praksis, for at fastsettelsen av tillegget etter OSA pkt. 3.30 var ment å foregå på annen måte enn at OLF har det siste ordet i forhold til tilleggets størrelse, og at dette ensidig kan fastsettes av OLF dersom partene ikke kommer til enighet. Hva gjaldt tolkningen av OSA pkt. 2.1.2 bestred ikke NHO og OLF at de i kraft av denne hadde en plikt overfor LO og IE til å sørge for «likhet i innhold og redigering» i avtaler de inngår med andre arbeidstakerorganisasjoner innenfor OSA-området. Arbeidsretten kunne imidlertid ikke se at ordlyden ga holdepunkter for at OLF hadde en tilsvarende plikt til å sikre at OSA samsvarer med OSBA eller andre parallelle avtaler. Det som skal sikre likhet mellom avtalene innenfor OSA-området er den gjensidige plikt partene har til ikke å inngå avtaler som avviker i innhold og redigering i avtaleforhold som er parallelle til OSA. Arbeidsretten la etter dette til grunn at den situasjon som oppsto i 2005, og som medførte at IE kunne fremforhandle et høyere tillegg etter OSBA, ikke var regulert i overenskomsten og heller ikke hadde vært et tema mellom partene. NHO og OLF ble følgelig frifunnet på dette punkt. Delvis dissens 5–2.

Dom 9. november 2009 i

sak nr. 23/2006, lnr. 28/2009:

Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Oljeindustriens Landsforening (advokat Tor S. Brustad).

Dommere: Gussgard, Nykaas, Aarbakke, Bjørndalen, Thaulow Rustad, Andersen og Gaasemyr.

I Innledning

- (1) Overenskomsten for oljeservicebedrifter (Oljeserviceavtalen OSA) er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Oljeindustriens Landsforening (OLF) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Industri Energi (IE) på den annen side. Overenskomsten har i pkt. 2.1.2 bestemmelser som skal sikre «likhet i innhold og redigering» i parallelle avtaler. Da partene under forhandlingene om

eventuell lønnsregulering etter OSA pkt. 3.30 per 1. juni 2005 ikke kom til enighet, avsluttet OLF forhandlingene og fastsatte lønnsjusteringen i henhold til sitt siste tilbud. Det er oppstått uenighet mellom partene om OLF ensidig kan fastsette tillegget etter pkt. 3.30 dersom partene ikke kommer til enighet under forhandlingene, og hvorvidt pkt. 2.1.2 pålegger OLF en plikt til å sørge for at OSA samsvarer med Oljeservice-bedriftsavtalen (OSBA) etter at det ble fremforhandlet et høyere tillegg etter tilsvarende forhandlinger med Norges Rederiforbund (NR). Saken ble anlagt av NOPEF som senere har endret navn til IE. I det følgende vil IE bli benyttet.

II Nærmere om Oljeserviceavtalens bestemmelser

- (2) Tvisten gjelder overenskomsten for perioden 2004–2006. For Arbeidsretten er fremlagt OSA for periodene 2006–2008 og 2008–2010. Etter det opplyste er det ikke foretatt endringer i de bestemmelsene som er omfattet av tvisten og som er av betydning for saken.
- (3) I OSA pkt. 2.1 Virkeområde heter det:

«2.1.1 Avtalen får anvendelse for ansatte i bedrifter som driver virksomhet på eller mot norsk kontinentalsokkel innen eller i tilknytning til undervannsaktiviteter, bore- og brønnaktiviteter, geologiske undersøkelser og tjenester, samt for annet arbeid innen eller i tilknytning til oljevirksomheten som partene måtte bli enige om. Dykkerpersonell omfattes bare av avtalens Del I og VI.

Så lenge denne tariffavtale gjelder mellom organisasjonene, kan ingen av partene inngå nye overenskomster for andre bedrifter som utfører oppdrag innen avtalens virkeområde som inneholder bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår som avviker fra bestemmelsene i denne avtale.

Protokolltilførsel

Det vises til brev fra OLF til NOPEF (nå Industri Energi) i forbindelse med NOPEFs etablering av parallelt avtaleforhold med Norges Rederiforbund hvor det bl. annet heter:

‘Oljeserviceavtalen ble etter betydelige anstrengelser fra NOPEF og OSSL etablert mellom partene i 1992. Den innledende bestemmelsen er avtalens punkt 2.1. som fastslår at verken OSSL eller NOPEF kan inngå nye overenskomster innen avtalens virkeområde som inneholder bestemmelser som avviker fra Oljeserviceavtalen. Begge parter har følt bestemmelsen nødvendig på grunn av de mange aktørene innen tarifforholdene på sokkelen. Vi legger stor vekt på ryddighet og samarbeid gjennom en felles utvikling av avtaleområdet mellom partene’. Med henvisning til OLFs brev til Industri Energi erkjenner Industri Energi at pkt. 2.1.2 i OSA innebærer krav til likhet i innhold og redigering i parallelle avtaleforhold. OLF erkjenner også at de har

samme plikter i forhold til andre organisasjoner innen avtalens virkeområde. Skulle det være behov for avvik forutsettes det at disse i tilfelle må drøftes og protokolleres av OLF og Industri Energi.»

- (4) OSA er en normallønnsoverenskomst, og lønsmatrisen er inntatt i pkt. 3.13. Pkt. 3.15 inneholder generelle bestemmelser om lønnsinnplasseringen. Pkt. 3.14 åpner for lokal lønnsdannelse for grupper det ikke er fastsatt normallønnssetser for. I pkt. 3.14.3 er det bestemmelser om «dagsing» dersom partene ikke kommer til enighet om lønssatsene for disse gruppene. OSA har to separate bestemmelser om forhandlinger om eventuell lønnsregulering i løpet av tariffperioden i pkt. 3.30 og pkt. 5.1. Av pkt. 3.30 følger det:

«Den tidligere oktoberklausulen som nå går inn i 1.6 oppgjøret som selvstendig del

Under drøftelsene i forbindelse med revisjonen av overenskomsten mellom Industri Energi og OLF, har partene hatt som målsetting å skape stabilitet når det gjelder lønnsforholdene offshore.

På denne bakgrunn er partene enige om at lønnsforholdene for arbeidstaker som omfattes av denne overenskomst, skal tas opp til vurdering og eventuell regulering mellom organisasjonene pr. 1. juni. Vurderingen skal finnes sted på grunnlag av den alminnelige økonomiske situasjon og lønnsutviklingen for øvrig. Ved vurderingen av lønnsutviklingen innen Oljeserviceavtalen siden siste regulering, skal offshoretillegget holdes utenfor.»

- (5) Av «mellomoppgjørsklausulen» som er inntatt i pkt. 5.1 følger det:

«Reguleringsbestemmelse for 2. avtaleår

Før utløpet av 1. avtaleår skal det opptas forhandlinger mellom NHO og LO, eller det organ de bemyndiger, om eventuelle lønnsreguleringer for 2. avtaleår. Partene er enige om at forhandlingene skal føres på grunnlag av den økonomiske situasjon på forhandlingstidspunktet og utsiktene for 2. avtaleår samt pris- og lønnsutviklingen i 1. avtaleår. Endringene i tariffavtalene for 2. avtaleår[s] tas stilling til i LOs Representantskap, eller det organ de bemyndiger, og NHOs Hovedstyre. Hvis partene ikke blir enige, kan den organisasjon som har fremsatt krav innen 14 – fjorten – dager etter forhandlingenes avslutning, si opp de enkelte tariffavtaler med 14 – fjorten – dagers varsel (dog ikke til utløp før 1. juni 2009).»

- (6) Etter det opplyste har OLF inngått tilsvarende bestemmelser i parallelle avtaler med SAFE og Lederne. Slike bestemmelser er også inntatt i overenskomstene for oljeborings-, forpleinings- og operatørselskaper.

III Tariffhistorien

- (7) OSA ble opprettet mellom partene i 1992 og erstattet blant andre brønnserviceavtalen og dykkeravtalen. Både pkt. 2.1.2 og de to reguleringsbestemmelsene i pkt. 3.30 og 5.1 kom inn i overenskomsten ved opprettelsen. Det var imidlertid ingen protokolltilførsel i pkt. 2.1.2. Protokolltilførselen ble først inntatt under tariffrevisjonen i 1998 i forbindelse med at IE (den gang NOPEF) forhandlet med NR om OSBA. Siden 1998 har det ikke vært foretatt endringer i bestemmelsen.
- (8) Som det fremgår av Arbeidsrettens dom gjengitt i ARD 1995 s. 256, kom en slik reguleringsbestemmelse som pkt. 3.30 inn i avtaleverket mellom partene ved tariffrevisjonen i 1980 etter at NOPEF (nå IE) fremmet krav om en ny bestemmelse om lokale forhandlinger om regulering av lønssatsene 1. oktober for overenskomstene mellom LO og NHO for oljeboringsbedrifter og forpleiningsselskaper. Partene ble da enige om følgende bestemmelser i disse overenskomstene:

«Under drøftelsene i forbindelse med revisjonen i 1980 av overenskomstene for cateringbedrifter og oljeboringsbedrifter mellom Norsk Olje- og Petrokjemisk forbund og N.A.F. har partene hatt som målsetning å skape stabilitet når det gjelder lønnsforholdene offshore.

På denne bakgrunn er partene enige om at lønnsforholdene for arbeidstagere som omfattes av nevnte overenskomster skal tas opp til vurdering og eventuell regulering mellom organisasjonene pr. 1. oktober 1980 og 1. oktober 1981. Vurderingen skal finne sted på grunnlag av bedriftenes produktivitetsutvikling, den alminnelige økonomiske situasjon og lønnsutviklingen for øvrig.

Forhandlingene skal finne sted i fellesskap for begge overenskomster. Det er en uttrykkelig forutsetning at forpliktelsen fortsatt består i forbindelse med de forhandlinger som skal føres.

Avtalen forutsetter forøvrig at den lokale forhandlingsrett som eventuelt måtte bestå i dag ved oljeborings- eller cateringsbedrifter som omfattes av ovennevnte tariffavtaler bortfaller og erstattes av denne avtale. Tilsvarende gjelder for andre oljeborings- og cateringbedrifter som senere måtte bli ført inn under overenskomstene»

- (9) Samtidig som partene innførte oktoberklausulen, ble overenskomstene endret til normallønnsavtaler.
- (10) Oktoberklausulen var i utgangspunktet en prøveordning i 1980 og 1981, men er senere prolongert. Under tariffrevisjonen i 1987 ble reguleringstidspunktet endret fra 1. oktober til 1. juni i enkelte av de avtalene bestemmelsen inngikk, heriblant sokkelavtalen, men ble opprettholdt

i avtalene for brønnservice og dykking, dvs. de avtaler som nå inngår i OSA. Her ble reguleringstidspunktet først endret i 2002.

- (11) Med unntak av små endringer i 1996 som er uten betydning for saken, og at reguleringstidspunktet ble endret fra 1. oktober til 1. juni i 2002, har bestemmelsen stått uendret slik den fremgår av dommens del II ovenfor.
- (12) Etter endringen i 2002 er reguleringstidspunktet både etter mellomoppgjørs klausulen og den tidligere oktober klausulen 1. juni. I praksis føres imidlertid separate forhandlinger på ulike nivåer om oppgjøret etter de to bestemmelsene.

IV Tvisteforløpet

- (13) Tvisten har som nevnt innledningsvis sitt utspring i justeringsforhandlingene i 2005. Etter at OLF og IE forgivevis hadde forsøkt å komme til enighet om en lønnsjustering etter OSA pkt. 3.30 den 25.–26. mai, avsluttet OLF forhandlingene og instruerte sine medlemmer om å utbetale tillegg tilsvarende det siste tilbudet som var gitt til IE. OLF fremla forslag til protokoll fra «forbundsvisse tilpasningsforhandlinger mellom OLF og IE vedrørende tariffoppgjøret 2005 for Oljeserviceavtalen» som IE var uenig i og nektet å undertegne. Av forslaget til protokoll fremgår det:

«Det ble vist til det sentrale tariffoppgjøret 2005, reguleringsbestemmelsen for 2. avtaleår samt OSA pkt. 3.30 (den tidligere oktober klausulen).

Under forhandlingene ble det oppnådd enighet om følgende:

I medhold av reguleringsbestemmelsen for 2. avtaleår er det mellom LO og NHO avtalt et tillegg på kr 1,- pr time. Dette tilsvarer en økning på kr 2866,50 på OSA lønnstabell pkt. 3.13.1. Tabellendringene gjøres gjeldende fra 01.06.05. For perioden 01.04.05–31.05.05 gjøres dette opp med ett engangsbeløpet utregnet til 478,- inklusiv sokkelkompensasjon og feriepenger. Utbetalingen foretas pro-rata for arbeidstakere som bare har arbeidet deler av perioden, eller som har arbeidet deltid.

I medhold av OSA pkt. 3.30 (den tidligere oktober klausulen) gis ytterligere et tillegg på kr 2866,50 tillegg OSA lønnstabell pkt. 3.13.1 fra 01.06.05.

For skift- og nattarbeid ref OSA pkt. 3.18 økes tillegget med kr. 1,- pr time til kr 46,- pr time gjeldende fra 01.06.05.»

- (14) LO og IE anså seg ikke bundet av den lønnsjusteringen som ensidig ble fastsatt av OLF og startet forhandlinger med NR etter OSBA pkt. 5.1 (som er en sammenslåing av pkt. 3.30 og 5.1 i OSA) og fremsatte krav

om et større lønnstillegg enn det som ble fastsatt av OLF etter OSA-forhandlingene. I den forbindelse reiste NHO og NR sak for Arbeidsretten med påstand om at det var i strid med OSA pkt. 2.1.2 at IE fremsatte et krav overfor NR som var høyere enn det tillegg OLF hadde gitt, og om at iverksettelse av arbeidskamp var i strid med OSBA pkt. 2.1.2. Saken i Arbeidsretten ble avgjort 10. januar 2006. IE ble frifunnet på begge punkter. I avgjørelsen som er gjengitt i ARD 2006 s. 1 tok Arbeidsretten imidlertid ikke stilling til hvorvidt OLFs ensidige gjennomføring av lønnsreguleringen etter OSA pkt. 3.30 i 2005 var tariffstridig, eller om OLF etter OSA pkt. 2.1.2 har en plikt til å sørge for at OSA er i samsvar med OSBA. Det er disse to tvistespørsmål som er reist i herværende sak.

- (15) Den 20. januar 2006 ble det oppnådd enighet mellom NR og IE om et tillegg etter OSBA pkt. 5.1 som lå noe over det OLF hadde tilbudt og iverksatt i sine medlemsbedrifter. IE fremmet da krav overfor OLF om nye forhandlinger etter OSA pkt. 3.30, eller at OLF justerte lønnsmatrisen i OSA slik at den samsvarte med OSBA. Begge krav ble avvist av OLF.
- (16) Den 6. februar 2006 ble det avholdt telefonmøte mellom partene vedrørende gjennomføringen av lønnsoppgjøret for OSA i 2005. Av protokollen følger det:

«NOPEF hevder at OLF har opptrådt tariffstridig da de ensidig har regulert lønnssetser og satser for skifttillegg. Arbeidsretten har slått fast at oppgjøret ikke er gjennomført med bindende virkning. Da har heller ikke OLF anledning til ensidig å foreta reguleringer.

OLF fastholder at det i tariffoppgjør mellom NOPEF og OLF hvor en forhandler under fredsplikt ikke er krav til enighet. Krav til enighet i et slikt tilfelle ville innebære at OLF uansett måtte være prisgitt NOPEFs krav uavhengig av størrelse.

OLF har gjennomført forhandlinger i 2005 med sikte på enighet, og hevder at det er ikke tariffstridig av OLF å gjennomføre det sist fremsatte tilbud som det endelige resultat av forhandlingene.

Partene kom således ikke til enighet.»

- (17) Samme dag ble det holdt tilsvarende møte om ufravikelighetsbestemmelsen i OSA pkt. 2.1.2. Fra protokollen hitsettes:

«NOPEF viser til at siden det ikke har vært mulig å få gjennomført et oppgjør som partene har kunne enes om, har NOPEF gjennomført tilsvarende oppgjør med Norges Rederiforbund, med bindende resultat. Arbeidsretten har slått fast at hadde et slikt bindende resultat vært oppnådd med OLF, ville automatisk resultatet blitt gjort gjeldende for NR. I medhold av ufravikelighetsbestemmelsen i pkt. 2.1.2 i Oljeserviceavtalen og tilsvarende bestemmelse i Offshoreserviceavtalen med Norges

Rederiforbund, krever NOPEF derfor resultatet også gjort gjeldende for Oljeservice. OLF har selv vært sterkt involvert i utformingen av ufravikelighetsklausulen såvel i Offshoreserviceavtalen som i Oljeserviceavtalen. Utgangspunktet har for begge organisasjoner vært at avtalene skal være like såvel i innhold som i redigering.

OLF hevder at klausulen i oljeserviceavtalen (OSA) 2.1.2 med protokolltilførsel er ment å styre NOPEFs forhold til avtalen mellom NOPEF og Norges Rederiforbund (NR), og eventuelle andre aktører, for å sikre likhet mellom avtalene.

NOPEFs klausul med NR er ikke tiltenkt en slik rolle overfor OLF.

Partene kom således ikke til enighet.»

- (18) Twisteforhandlingsmøte mellom LO og NHO ble avholdt 31. mars 2006. I protokollen heter det:

«Det ble vist til organisasjonsmessige protokoller av 6. januar 2006 hvor det fra arbeidstakersiden ble anført følgende som LO slutter seg til:

LO/NOPEF viser til at siden det ikke har vært mulig å få gjennomført et oppgjør som partene har kunnet enes om, har NOPEF gjennomført tilsvarende oppgjør med Norges Rederiforbund, med bindende resultat. Arbeidsretten har slått fast at hadde et slikt bindende resultat vært oppnådd med OLF, ville automatisk resultatet blitt gjort gjeldende for NR. I medhold av ufravikelighetsbestemmelsen pkt 2.1.2 i Oljeserviceavtalen og tilsvarende bestemmelse i Offshoreserviceavtalen med Norges Rederiforbund, krever NOPEF derfor resultatet også gjort gjeldende for Oljeservice. OLF har selv vært sterkt involvert i utformingen av ufravikelighetsklausulen såvel i Offshoreserviceavtalen som i Oljeserviceavtalen. Utgangspunktet har for begge organisasjoner vært at avtalene skal være like så vel i innhold som i redigering.

LO/NOPEF hevder videre at OLF har opptrådt tariffstridig da de ensidig har regulert lønnsseter og satser for skifttillegg. Arbeidsretten har slått fast at oppgjøret ikke er gjennomført med bindende virkning. Da har heller ikke OLF anledning til ensidig å foreta reguleringer.

NHO viste til at oppgjøret for 2005 er endelig avsluttet og avviste innsigelsene fra LO/NOPEF.»

- (19) LO, med, IE reiste sak for Arbeidsretten ved stevning av 22. juni 2006. Hovedforhandling i saken ble avviklet 20. og 21. oktober 2009. Det ble gitt forklaring fra en representant for saksøkte. Fem vitner ble avhørt.

V Saksøkerens anførsler

- (20) LO, med Industri Energi, har i hovedsak anført:
- (21) Det er tariffstridig av OLF å iverksette sitt siste tilbud når dette ikke beror på enighet mellom partene. Det innebærer også tariffbrudd når OLF ikke sørger for at OSA er i samsvar med OSBA etter at partene

i OSBA kom frem til et bindende resultat slik det fremgår av protokollen av 20. januar 2006.

- (22) OLF kan ikke ensidig endre lønsmatrisens satser. Enhver endring av en tariffavtale må bero på avtale mellom partene. Dette er da også erkjent av NHO og OLF. Det er derfor de sier at overenskomsten praktiseres annerledes enn matrisen. Når forhandlingene etter OSA pkt. 3.30 avsluttes uten at partene er kommet til enighet om et bindende resultat, er det ikke inngått noen avtale som kan endre verken skift- og natttillegget eller lønsmatrisens satser. Det vil således være tariffstridig å utbetale et annet beløp enn det som fremgår av OSA.
- (23) OSA pkt. 3.30 gir ikke adgang til verken å endre overenskomstens satser, eller praktisere andre satser enn de som fremgår av avtalen. Det er ikke grunnlag i praksis for at bestemmelsen er ment å forstå slik NHO og OLF legger til grunn og har praktisert bestemmelsen i 2005. At LO og IE i tidligere forhandlinger etter bestemmelsen har godtatt OLF sitt tilbud, bygger ikke på en tariffmessig plikt, jf. Arbeidsrettens avgjørelse i ARD 2006 s. 1. Merknadene i protokollene om at man tar tilbudet «til etterretning» eller «finner å måtte godta» er et klart signal om misnøye overfor arbeidsgiver, ikke en erkjennelse av en tariffmessig plikt til å godta tilbudet. Tilbudet er blitt godtatt fordi man har funnet det bedre å få et tillegg man er misfornøyd med enn ikke å få tillegg i det hele tatt. Når IE i 2005 nektet å inngå avtale med OLF om et tillegg de mente var for lite, var det nettopp fordi det ikke foreligger noen slik tariffmessig binding i OSA. Forhandlingene i 1994 og 2003 viser at NOPEF også tidligere har nektet å godta OLFs tilbud.
- (24) Det blir galt å sammenligne OSA pkt. 3.30 med lokale lønnsforhandlinger. LO og IE er enige i at lokale lønnsforhandlinger er underlagt arbeidsgivers styringsrett dersom partene ikke kommer til enighet og avtalen ikke gir anvisning på en tvisteløsningsmekanisme. Den styringsrett arbeidsgiver har under lokale forhandlinger beror på at det ikke foreligger hindringer i overenskomsten for ensidig fastsettelse. Saken her gjelder tariffregulert lønsmatrise som ikke kan endres uten etter enighet mellom partene. Teoretisk vil NHO og OLFs forståelse av bestemmelsen også innebære at OLF ensidig kan fastsette at det ikke skal gis tillegg, eller at det skal foretas lønnsreduksjon.
- (25) I avgjørelsen i ARD 2006 s. 1, premiss 79, fastslo Arbeidsretten at man ikke etter OSA pkt. 3.30 kunne legge til grunn samme modell som ved

lokale forhandlinger med at arbeidsgivers siste tilbud ble gjeldende. Når forhandlinger foregår på forbundsnivå må endringer i overenskomsten bero på enighet mellom partene, ikke en ensidig fastsettelse av den ene part.

- (26) Selv om LO og IE skulle ha protestert sent, kan ikke det endre forståelsen av avtalen eller hvorvidt det var tariffstridig av OLF å ensidig fastsette lønnsjusteringen. Det er imidlertid noe anstrengt å si at det er protestert for sent. For det første nektet IE å skrive under protokollen. Uten begge parter underskrift, er det ikke inngått noen ny eller endret avtale. Videre ble det protestert mot selve praktiseringen av tilbudet under tvisteforhandlingene i august og september 2005. At IE ikke godtok oppgjøret og ikke anså det som bindende resultat, må være klar melding om at man også mente utbetalingene var i strid med avtalen. Det er derfor ikke korrekt at LO og IE protesterte mot utbetalingene først etter Arbeidsrettens avgjørelse i 2006.
- (27) LO og IE har rettslig interesse i å få fastslått en rettighet. Tvistepunkt nr. 2 kan derfor ikke avvises.
- (28) OSA pkt. 2.1.2 pålegger partene en plikt til å sørge for likhet begge veier. Det var helt klart dette partene hadde i tankene da bestemmelsen kom inn i avtalen. Det overordnede formål bak bestemmelsen var å sikre likhet i overenskomstene som organiserer de samme virksomheter og arbeidstakere, slik at man hindrer konkurranse på lønn. For at bestemmelsen skal få sin fulle virkning er det logisk og nødvendig at plikten til å sørge for parallellitet påligger begge parter. Dette må da også følge som en konsekvens av avgjørelsen i 2006. Når Arbeidsretten har fastslått at det ikke er noen bestemt rekkefølge på forhandlingene etter OSA og OSBA, må konsekvensen være at OLF er forpliktet til å sørge for likhet mellom OSA og OSBA. Dersom rekkefølgen skal kunne snus, må også OLF bidra til likhet, ellers vil man åpne for ulikhet, i alle fall over tid.
- (29) Det er feil som NHO og OLF hevder at det blir kaos dersom rekkefølgen skal snus, og OLF skal være forpliktet til å sørge for likhet med OSBA. NR har aldri opplevd forhandlingsrom, men fått en sum tredd ned over seg. Forutsetningen for bestemmelsen brytes dersom OLF ikke har plikt til å regulere OSA i samsvar med OSBA. OLF er forpliktet til å rette opp de ulikheter i avtalene som har bestått siden forhandlingene i 2005.
- (30) LO, med IE, har lagt ned følgende påstand:

- «1. OLFs ensidige gjennomføring av lønnsreguleringene i 2005 etter OSA pkt. 3.30 var tariffstridig.
2. NHO/OLF var forpliktet til å sørge for at OSA ble i samsvar med OSBA etter de endringene i OSBA som ble avtalt i protokoll mellom NR og NOPEF 20.1.2006, med virkning fra 1.6.2005.»

VI Saksøktes anførsler

- (31) *NHO og Oljeindustriens Landsforening*, har i det alt vesentlige gjort gjeldende:
- (32) I forhold til Arbeidsrettens uttalelser i avgjørelsen i ARD 2006 s. 1 må Arbeidsretten stå fritt. Det er domsslutningen og ikke Arbeidsrettens premisser som er rettskraftig avgjort. Arbeidsretten uttaler da også eksplisitt at de ikke tar stilling til de spørsmålene som partene tvistes om i den herværende sak.
- (33) Da protokolltilførselen i pkt. 2.1.2 ble innført i 1998, var det ikke ukjent for partene at det kunne oppstå problemer i forhold til uenighet. Slik situasjon hadde man hatt i 1994. Da som ellers var det OLFs siste tilbud som ble iverksatt. OLF er enig i at spørsmålet om hvordan en eventuell uenighet skal løses, ikke har vært et fremtredende tema under forhandlingene. Det var helt klart en forutsetning for protokolltilførselen og forhandlingene etter pkt. 3.30 at OLFs siste tilbud skulle gjennomføres dersom partene ikke kom til enighet. At det ikke er avtalt alternativ tviseløsningsmekanisme viser at dette ble lagt til grunn av begge parter. Hvor ikke annet er avtalt, er det styringsretten som må brukes for å fastsette et resultat.
- (34) OLF har ikke endret innholdet i OSA. Det er bare LO og NHO som de overordnede partene som kan foreta endringer i OSA. Lønnsmatrisen reguleres kun etter organisasjonsmessig behandling. Det som eventuelt må være det tariffstridige forholdet, er praktiseringen av noe annet.
- (35) Her må det skilles mellom hva som er tariffavtale og hva som er endringer arbeidsgiver må avgjøre når partene ikke kommer til enighet. Det er styringsretten som gir rett til å fastsette og iverksette det endelige resultat. Det eneste som skiller pkt. 3.30 fra lokale forhandlinger, er at det foregår på forbundsnivå. Heller ikke etter pkt. 3.30 er det de overordnede partene i avtalen som forhandler.

- (36) OSA pkt. 3.30 gir OLF hjemmel til å foreta utbetaling utover lønnsma-
trisens satser. Praktiseringen hviler således på et tariffrettslig grunnlag.
Etter bestemmelsen skal vurderingen av om det skal gis tillegg og hvor
store disse skal være, foregå mellom partene. Avgjørelsen er imidlertid
overlatt til arbeidsgivers styringsrett. Dersom det ikke foretas regulering
under disse forhandlingene, vil relative skjevheter ikke bli rettet opp.
Dette vil skape en slik uro bestemmelsen var ment å forhindre.

- (37) Arbeidsgiver går ikke tilbake på sitt siste tilbud, men anser seg forpliktet
til å iverksette det. Enhver uenighet under forhandlingene frem til 2005
har da også vært løst ved at OLFs siste tilbud er blitt iverksatt. Selv om IE
ikke har vært fornøyd med tilbudet, har de tatt det «til etterretning» eller
«funnet å måtte godta». Dette viser at de har vært fullt ut på det rene med
at de ikke har hatt noe annet valg. Også etter oktoberklausulen foreligger
det lang og ensartet praksis for at OLFs siste tilbud er blitt gjennomført.

- (38) Det LO og IE nå gjør gjeldende er at det foreligger en sovende rett som
ikke er benyttet i avtalens 30 årige historie. Det har ikke forekommet
tilfeller hvor det har vært protestert på iverksettelsen som sådan, verken
etter sokkeloverenskomsten, OSA eller på andre områder. Det eneste det
er protestert på er vedtaket. I denne saken er det ikke protestert på selve
utbetalingen før et halvt år etter at det er utbetalt. Konsekvensen er at det
er umulig å kreve tilbakebetaling.

- (39) At NHO og OLF skulle kunne sette ned lønssatsene vil ikke kunne
skje i praksis. Bestemmelsen må forstås med begrensning. Ved eventuell
nedjustering av lønn må tariffpartene inn i bildet.

- (40) Saksøkerens påstand pkt. 2 må avvises av Arbeidsretten av eget tiltak på
grunn av manglende rettslig interesse. En avgjørelse i LO og IEs favør
vil ikke ha betydning for den rettslige tilstand.

- (41) Ufravikelighetsbestemmelser er ikke uvanlig. Det er ikke holdepunkter
i disse for at en tariffpart må innrette seg etter en løsning de ikke selv har
forhandlet seg frem til med mindre det foreligger klar hjemmel for en
slik tariffbinding. Avgjørelsene både i ARD 1995 s. 256 og 2005 s. 399
støtter saksøktens syn. OSA og OSBA er selvstendige overenskomster
som er inngått mellom forskjellige parter. NHO og OLF er ikke bundet
av OSBA og har aldri forpliktet seg til å følge avtalen mellom IE og NR.
Bindeleddet mellom OSA og OSBA er LO og IE.

- (42) LOs syn innfører et helt nytt prinsipp innen tariffjussen. Et slikt prinsipp fremgår ikke av ordlyden og innebærer en radikal utvidelse av ufravikelighetsbestemmelsen i pkt. 2.1.2. Spørsmålet blir ikke lenger hvem som starter forhandlingene først, men hvem som først oppnår enighet og derigjennom kan låse andre. Et slikt først til mølla-prinsipp kan gjøre det svært vanskelig å komme i mål med forhandlingene og vil bryte med formålet om å skape ro og stabilitet. Ved et slikt forhandlingsspill vil den ro som har hersket på området bli borte. LOs forståelse vil også innebære at LO må finne seg i at avtaler mellom Lederne eller SAFE og NHO og OLF gjøres gjeldende for IE.
- (43) Det er IE som har endret forholdene mellom tariffpartene og bidratt til at det ikke lenger er innholdsmessig parallellitet mellom avtalene. Ved å inngå avvikende avtale med NR, brøt IE ufravikelighetsregelen. Det var også tariffstridig å fjerne pkt. 3.30 i OSBA. OSA pkt. 2.1.2 stiller ikke bare krav om likhet i innhold og redigering. Ethvert avvik skal drøftes og protokolleres mellom partene. Hadde oktoberklausulen fortsatt bestått i OSBA, ville det også vært fredsplikt under forhandlingene mellom IE og NR i 2005. Da ville OLFs siste tilbud ha blitt lagt til grunn også etter OSBA. NHO og OLF fastholder at det var tariffstridig av IE å inngå avvikende avtale med motparten.
- (44) Det var ukjent for NHO og OLF at den forskjellen som oppsto mellom avtalene som et resultat av forhandlingene i 2005 og Arbeidsrettens dom i 2006, fortsatt består. Det er LO og IE som har inngått avvikende avtaler, ikke NHO. OLF kan ikke pålegges en plikt til å rette opp IEs tariffstridige handlinger.
- (45) NHO og OLF har lagt ned følgende påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

VII Arbeidsrettens syn på saken

- (46) *Arbeidsretten* bemerker at tvisten har sitt utspring i tilpasningsforhandlingene i 2005 og reiser to separate spørsmål i tilknytning til forhandlingsbestemmelsene i OSA. Det ene tvistespørsmålet er hvorvidt OLF opptrådte tariffstridig ved å instruere sine medlemmer om å utbetale tillegg i henhold til sitt siste tilbud til IE, da forhandlingene etter OSA pkt. 3.30 i 2005 ble avsluttet uten at partene hadde kommet frem til enighet.

Det andre tvistetemaet er hvorvidt OLF har plikt til å regulere OSA slik at den blir i samsvar med OSBA etter at IE og NR i 2005 kom til enighet om et tillegg etter OSBA som var høyere enn det tillegg OLF la til grunn for OSA. Saksforholdet rundt forhandlingene i 2005 er nærmere beskrevet i Arbeidsrettens avgjørelse gjengitt i ARD 2006 s. 1.

VII, 1 Tariffstridig forhold etter OSA pkt. 3.30

- (47) OSA er inngått mellom LO/IE på den ene siden og NHO/OLF på den andre siden. Forhandlingene etter pkt. 5.1, den såkalte mellomoppgjørsklausulen, forhandles mellom LO og NHO, mens forhandlingene etter pkt. 3.30 foregår mellom IE og OLF. Begge forhandlinger foregår med virkning fra 1. juni og kommer i tillegg til den ordinære tariffregulering. Forhandlingene i 2005 etter mellomoppgjørsklausulen i pkt. 5.1 mellom LO og NHO ga et tillegg på kr. 1,00 per time. Tillegget inngår som en del av det beløpet OLF instruerte sine medlemmer å utbetale. Det er uomtvistet at dette beløpet skulle komme til utbetaling, og det omfattes således ikke av tvisten.
- (48) Arbeidsretten legger til grunn at det ikke er uenighet mellom partene om at forhandlingene etter OSA pkt. 3.30 skal foregå under fredsplikt, og at bestemmelsen eller overenskomsten for øvrig ikke gir anvisning på tvisteløsning i de tilfeller der partene ikke kommer til enighet under forhandlingene.
- (49) OSA er en normallønnsoverenskomst som ikke åpner for bedriftstilpassede lønssystem. Betegnende for en normallønnsavtale er at den ikke kan fravikes verken til gunst eller ugunst for arbeidstakerne, med mindre dette uttrykkelig eller forutsetningsvis fremgår av overenskomsten. Det er ikke tvilsomt at pkt. 3.30 i OSA gir adgang til regulering av lønn for de som er innplassert i lønsmatrisen, og at tvisten gjelder denne gruppen. Det partene er uenige om er hvorvidt en eventuell regulering etter pkt. 3.30 må bero på enighet mellom partene, eller om OLF ensidig kan fastsette tillegget etter bestemmelsen.
- (50) I dette spørsmålet har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Gussgard, Aarbakke, Bjørndalen, Thaulow Rustad* og *Gaasemyr* har kommet til at NHO må frifinnes på dette tvistepunktet og skal bemerke:

- (51) Etter OSA pkt. 3.30 skal det årlig foretas en vurdering og eventuell regulering av arbeidstakernes lønnsforhold. Bestemmelsen angir de kriterier som skal tas i betraktning ved vurderingen, men gir ingen nærmere anvisning på hvordan det økonomiske tillegget skal fastsettes. Ordlyden gir ikke holdepunkter for at en eventuell regulering må bero på enighet mellom partene, slik tilfellet er i pkt. 5.1.
- (52) Heller ikke i bestemmelsens forløper, den såkalte oktoberklausulen, som for den delen som fremgår av OSA pkt. 3.30, er videreført med små endringer som er uten betydning for saken, gir holdepunkter for en slik forståelse. Det fremgår av første ledd at formålet med bestemmelsen var å skape stabilitet i lønnsforholdene offshore.
- (53) En forutsetning for oktoberklausulen var at den skulle erstatte lokale lønnsforhandlinger, og at forhandlingene fortsatt skulle foregå under fredsplikt. Dette fremgår uttrykkelig av den første oktoberklausulen som ble inngått mellom partene i 1980, jf. dommens del III. Ut over det som klart fremgår av bestemmelsen selv, er det ikke fremkommet opplysninger som kan kaste lys over hvorvidt det mellom partene ble diskutert hvordan en eventuell uenighet under forhandlingene skulle løses. Det forhold at forhandlingene skulle foregå under fredsplikt uten at det ble avtalt annen tvisteløsningsmekanisme, trekker etter flertallets mening klart i retning av at det var forutsatt mellom partene at OLFs siste tilbud ville kunne bli det endelige resultatet dersom partene ikke kom til enighet.
- (54) Det er enighet mellom partene om at de lokale forhandlingene forut for oktoberklausulen foregikk under fredsplikt, og at arbeidsgivers siste tilbud ble gjeldende hvis partene ikke ble enige. Flertallet kan ikke se at forhandlingene etter OSA pkt. 3.30 var ment å avvike fra praksis i tilknytning til lokale forhandlinger med hensyn til fastsettelsen av tillegget der partene ikke kommer til enighet.
- (55) Tariffpartenes praksis etter bestemmelsen trekker i samme retning. Av forklaringene under hovedforhandlingen fremgår det at tilleggene etter pkt. 3.30 er blitt utbetalt i henhold til OLFs siste tilbud. Også i de tilfeller hvor tillegget ikke har vært et resultat av enighet mellom partene, er OLFs siste tilbud blitt iverksatt, om enn etter noe tid. Denne praksis er ikke bestridt av LO og IE. Forklaringene viser videre at i de tilfeller IE ikke har vært enig i eller fornøyd med tilleggets størrelse, har man tatt tilbudet fra OLF «til etterretning» eller funnet «å måtte godta» tilbudet.

Dette viser etter flertallets mening at IE har erkjent at de ikke har hatt andre muligheter enn å avfinne seg med at OLFs siste tilbud blir det endelige resultatet.

- (56) Flertallet legger etter dette til grunn at det ikke er holdepunkter i bestemmelsen selv, partenes forutsetninger eller praksis, for at fastsettelsen av tillegget etter OSA pkt. 3.30 var ment å foregå på annen måte enn at OLF har det siste ordet i forhold til tilleggets størrelse, og at dette ensidig kan fastsettes av OLF dersom partene ikke kommer til enighet.
- (57) Flertallet tilføyer at de to siste setningene i premiss 79 i Arbeidsrettens dom av 10. januar 2006 må leses ut fra det tvisten den gang gjaldt, nemlig om IE i den foreliggende situasjon var avskåret fra adgangen til å bruke kampmidler overfor NR. Det ville IE utvilsomt ha vært, dersom forhandlingene med OLF etter OSA punkt 3.30 hadde resultert enten i enighet mellom partene, eller i at IE etter resultatløse forhandlinger uttrykkelig hadde godtatt OLFs siste tilbud ved å ta det «til etterretning» eller «til følge». Det Arbeidsretten sier i de nevnte setningene er ikke annet enn at IE etter resultatløse forhandlinger med OLF ikke var bundet til å godta OLFs siste tilbud med den konsekvens at forbundet var avskåret fra å bruke kampmidler overfor NR i en etterfølgende forhandlingssituasjon etter OSBA pkt. 5.1.
- (58) På bakgrunn av det resultatet flertallet er kommet til ovenfor, kan LO ikke gis medhold i at iverksettelsen av OLFs siste tilbud er tariffstridig. Partene har uttrykt enighet om at den ene part ikke ensidig kan endre selve overenskomsten, herunder lønnsmatrisen. Flertallet ser det slik at overenskomstens bestemmelser ikke er endret, men at OLF i medhold av OSA pkt. 3.30 i mangel av enighet mellom partene, ensidig kan fastsette en lønnsregulering utover lønnsmatrisens satser. Bestemmelsen må også i dette henseende ses i lys av den bakenforliggende hensikt, nemlig at den erstatter lokale forhandlinger. Det er ikke uenighet mellom partene om at det ved lokale forhandlinger ikke foretas inngrep i overenskomstens bestemmelser eller lønnsmatrise, og at eventuelle lønnsjusteringer kommer i tillegg til overenskomstregulerte lønnsatser. Det er ikke holdepunkter for at partene med pkt. 3.30 har ment å foreta andre endringer i forhold til den tidligere ordningen med lokale forhandlinger enn at selve lønnsjusteringen er flyttet til forbundsnivå. Flertallet legger derfor til grunn at OSA pkt. 3.30 gir hjemmel for å utbetale tillegget utover lønnsmatrisens satser, og at dette ikke er endring av lønnsmatrisen.

- (59) Et mindretall, *dommerne Nykaas og Andersen* er kommet til et annet resultat, og vil bemerke:
- (60) Mindretallet kan ikke se at OSA pkt. 3.30 gir hjemmel for at OLF ensidig skal kunne fastsette resultatet av forhandlingene verken ved endring i overenskomsten eller ved å praktisere avvik.
- (61) OSA pkt. 3.30 gjelder forhandling om regulering av lønnsmatrisens satser. Det vises i den forbindelse til avgjørelsen i ARD 2005 s. 399. Etter bestemmelsen skal lønnsforholdene «tas opp til vurdering og eventuell regulering mellom organisasjonene». Det klare utgangspunktet etter ordlyden må være at en «eventuell regulering» må bero på enighet «mellom organisasjonene». Mindretallet kan ikke se at ordlyden gir holdepunkter for at dette ensidig kan fastsettes av OLF.
- (62) Heller ikke praksis synes å være konsistent i forhold til en slik forståelse NHO og OLF legger til grunn. Det fremgår av den praksis som er belyst at forhandlingene etter pkt. 3.30 frem til 2005 ikke formelt har blitt avsluttet før det er oppnådd enighet mellom partene. Både i 1994 og 2003 ble forhandlingene brutt uten at partene kom til enighet. Instruks om utbetaling ble først gitt nærmere et år senere og først etter at partene var kommet til enighet om en regulering, og forhandlingene var formelt avsluttet. At IE i de tilfeller hvor de ikke har vært enig i resultatet, har uttalt at de tar tilbudet «til etterretning» eller «funnet å måtte godta», gir etter mindretallets mening ikke uten videre uttrykk for en felles forståelse om at OLF ensidig skal kunne fastsette resultatet av forhandlingene dersom partene ikke kommer til enighet.
- (63) At forhandlingene etter OSA pkt. 3.30 erstatter lokale forhandlinger og foregår under fredsplikt, binder ikke partene til å anvende en tilsvarende modell som ved lokale forhandlinger under forhandlinger etter OSA pkt. 3.30, jf. ARD 2006 s. 1, premiss 79. Mindretallet kan ikke se at det mellom partene har vært en omforent forståelse om at OLF skal ha en tariffmessig rett til ensidig å avslutte forhandlingene og gjennomføre sitt siste tilbud. At forhandlinger foregår under fredsplikt er ikke unikt i tariffrettslig sammenheng. Det er like klart at dette ikke alene kan binde partene til å godta et tilbud de ikke aksepterer. Det vises i den forbindelse til Arbeidsrettens avgjørelse i ARD 2006 s. 1 premiss 79 hvor Arbeidsretten la til grunn at IE ikke var bundet til å godta OLFs siste tilbud. Forhandlingene etter OSA pkt. 3.30 var derfor gjennomført uten bindende resultat. Dersom NHO og OLF ved rent diktat skal kunne

avslutte forhandlingene med bindende resultat, vil det gi en ubalanse i forhandlingsordningen, jf. ARD 2006 s. 1, premiss 82. Etter mindretallets syn kan OLF ikke ensidig fastsette resultatet av forhandlingene etter OSA pkt. 3.30 med bindende virkning for IE. Utbetalingen i 2005 er derfor tariffstridig.

VII, 2 OLFs forpliktelse etter OSBA

- (64) Det andre tvistes spørsmålet er om NHO og OLF, etter den situasjonen som oppsto i 2005, hvor IE ved forhandlingene etter OSBA fikk et større tillegg enn det som var gitt ved forhandlingene etter OSA, har en plikt til å gi det samme tillegget.
- (65) Innledningsvis bemerker retten at NHOs anførsel om at saken må avvises på grunn av manglende rettslig interesse, ikke kan føre frem.
- (66) Det er enighet mellom partene om at passusen «likhet i innhold og redigering» i protokolltilførselen i pkt. 2.1.2 dekker både opprettelse av nye avtaler og forhandlinger om lønnsregulering som gjennomføres i løpet av tariffperioden, jf. ARD 2006 s. 1. Det partene er uenige om, er hvorvidt bestemmelsen også pålegger NHO og OLF en plikt til å sørge for at OSA er i samsvar med OSBA.
- (67) NHO og OLF har anført at bestemmelsen bygger på en klar forutsetning om at OSA skal forhandles først, og at dette har vært en omforent forståelse mellom partene. Det er LO og IE som er forpliktet etter OSA pkt. 2.1.2 til å sørge for likhet mellom OSA og OSBA ved at IE ikke kan inngå parallelle avtaler med avvikende innhold. LO og IE har på sin side anført at bestemmelsen for å være effektiv må gjelde begge veier, og at dette har vært en klar forutsetning fra deres side.
- (68) Arbeidsretten kan ikke se at OSA pkt. 2.1.2 angir en slik generell og gjensidig plikt til regulering, uavhengig av partsforhold, som LO og IE anfører og vil bemerke:
- (69) Av ordlyden i OSA pkt. 2.1.2 første ledd følger det at «ingen av partene [kan] inngå nye overenskomster» innenfor avtalens virkeområde som avviker fra bestemmelsene i OSA. Ifølge protokolltilførselen, som er partenes presisering av første ledd, innebærer dette et «krav til likhet i innhold og redigering» i parallelle avtaler med «andre organisasjoner».

Utgangspunktet er således at ingen av partene kan inngå avtaler på OSA-området som avviker i «innhold og redigering» fra OSA. På denne måten griper bestemmelsen inn i og begrenser den avtalefrihet partene har til å inngå avtaler som er parallelle til OSA. NHO og OLF har da heller ikke bestridt at de har en slik plikt overfor LO og IE til å sørge for «likhet i innhold og redigering» i avtaler de inngår med andre arbeidstakerorganisasjoner innenfor OSA-området. Arbeidsretten kan ikke se at ordlyden gir holdepunkter for at OLF har en tilsvarende plikt til å sikre at OSA samsvarer med OSBA eller andre parallelle avtaler. Det som skal sikre likhet mellom avtalene innenfor OSA-området er den gjensidige plikt partene har til ikke å inngå avtaler som avviker i innhold og redigering i avtaleforhold som er parallelle til OSA.

- (70) Arbeidsretten legger etter dette til grunn at den situasjon som oppsto i 2005, og som medførte at IE kunne fremforhandle et høyere tillegg etter OSBA, ikke er regulert i overenskomsten og heller ikke har vært et tema mellom partene. På denne bakgrunn er Arbeidsretten kommet til at NHO og OLF må frifinnes for påstandens pkt. 2.
- (71) Domsslutningen blir å utforme i samsvar med flertallets syn i tvistepunkt nr. 1. Dommen er enstemmig hva gjelder tvistepunkt nr. 2.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Kursdeltakelse – rett til fri med lønn. Lønnsforhold. Hovedavtalen mellom Spekter og LO v/LO Stat har i §§ 26 og 52 bestemmelser om ansattes og tillitsvalgtes rett til fri med lønn ved deltakelse i «kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon». Tvist i to saker om de aktuelle kursene tilfredsstilte vilkåret «arrangeres av vedkommende forbund/forening». I den ene saken fant Arbeidsretten under dissens 5–2 at kurset, som gjaldt arbeidstidsplanlegging og hvor den praktiske gjennomføring av kurset skjedde i regi av Møre og Romsdal Transportarbeiderforening, måtte anses å være arrangert av Norsk Transportarbeiderforbund, idet kurset ble avholdt etter vedtak i forbundsstyret. I den andre saken, som gjaldt et kurs vedrørende pensjonsreformen, avholdt i regi av Bilpersonalets Forening-Drammen, kom Arbeidsretten enstemmig til at kurset ikke tilfredsstilte vilkåret, selv om den lokale foreningen utgjorde en avdeling av Norsk Jernbaneforbund (NJF). NJF sentralt hadde ikke medvirket til kursarrangementet.

Dom 9. november 2008 i

sak nr. 20/2008 og sak nr. 6/2009, lnr. 29/2009:

Sak nr. 20/2008: Landsorganisasjonen i Norge v/LO Stat, med Norsk Transportarbeiderforbund. Sak nr. 6/2009: Landsorganisasjonen i Norge v/LO Stat, med Norsk Jernbaneforbund (advokat Sigurd-Øyvind Kambestad) mot Sak nr. 20/2008: Arbeidsgiverforeningen Spekter og Nettbuss Møre AS. Sak nr. 6/2009: Arbeidsgiverforeningen Spekter og Nettbuss AS (advokat Tarjei Thorkildsen).

Dommere: Gussgard, Sundet, Aarbakke, Bjørndalen, Ask-Henriksen, Andersen og Valsø.

I Innledning

- (1) Hovedavtalen mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og Landsorganisasjonen i Norge (LO) v/LO Stat (heretter HA) har i §§ 26 og 52 bestemmelser om ansattes og tillitsvalgtes rett til tjenestefri uten trekk i lønn for å delta på kurs. I de to bestemmelsene heter det:

«§ 26 Tjenestefri for ansatte

Ansatte skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i:

...

- b) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon,

... For punktene b) – e) gis inntil 6 dagers tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.

... »

§ 52 Tjenestefri for tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte

Tillitsvalgte og organisasjonstillitsvalgte i virksomheten skal ikke uten tvingende grunn nektes tjenestefri når de skal delta i:

...

- c) kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs og konferanser som arrangeres av vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon

... For punktene c) til og med e), gis det samlet inntil 12 dager tjenestefri pr. år uten trekk i lønn.

... »

- (2) Det har oppstått tvist om forståelsen av de to bestemmelsene i tilknytning til to kurs, henholdsvis et kurs i arbeidstidsplanlegging arrangert av Møre og Romsdal Transportarbeiderforening, der tre deltakere fra Nettbuss Møre AS ble trukket i lønn (sak nr. 20/2008) og et kurs i regi av Bilpersonalets Forening – Drammen, avd. 24 av Norsk Jernbaneforbund (NJF) om pensjonsreformen som ble satt under utredning i 2001, der 12 tillitsvalgte/medlemmer i forbundet ble trukket i lønn (sak nr. 6/2009). De to sakene er besluttet forent til felles behandling og avgjørelse.

II Nærmere om de to tvistene

- (3) I sak nr. 20/2008 dreier det seg om et kurs som ble arrangert 2.–4. februar 2007 på Stranda, der tre av Norsk Transportarbeiderforbunds medlemmer deltok og ble trukket i lønn. Spekter og Nettbuss Møre AS er av den oppfatning at det kun er kurs som arrangeres av forbundet sentralt, og ikke kurs arrangert av den lokale foreningen, som kommer inn under bestemmelsene i HA §§ 26 og 52, mens LO Stat og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) mener at bestemmelsene får anvendelse også for forbundets kurs arrangert av en lokal avdeling.
- (4) Også i sak nr. 6/2009 er det uenighet om kurset, som ble avholdt 15.–17. oktober 2008, tilfredsstiller vilkåret i HA §§ 26 og 52 om at kurset «arrangeres av vedkommende forbund/forening». Videre er det uenighet om kurset, som gjaldt pensjonsreformen, er av en slik art at det faller inn under betegnelsen «kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs». Mens LO Stat mener at et kurs om pensjonsreformen må betraktes som organisasjonsfaglig, er Spekter av den oppfatning at kurset tar sikte på

å informere om en generell samfunnsreform som ikke er en del av samarbeidet mellom arbeidsgivere og tillitsvalgte.

- (5) Det er holdt sentrale tvisteforhandlinger i begge sakene, uten at partene er kommet til enighet. I sak nr. 20/2008 ble stevning uttatt 10. juli 2008 med påstand om at kurs i NTFs regi som gjennomføres av NTFs foreninger og som faller inn under området for HA § 26 første ledd b) og § 52 første ledd c) gir rett til tjenestefri uten trekk i lønn. I sak nr. 6/2009 ble stevning uttatt 5. mars 2009 med påstand om at det aktuelle kurset gir rett til fri uten trekk i lønn og at Nettbuss foretar etterbetaling.
- (6) Felles hovedforhandling i de to sakene ble holdt 28. oktober 2009. Det ble gitt partsforklaring av representanter for LO Stat, NTF og NJF og en representant for Spekter. Tre vitner ble avhørt.

III Saksøkernes anførsler

- (7) *LO Stat*, med Norsk Transportarbeiderforbund og Norsk Jernbaneforbund har i hovedtrekk anført:
- (8) Under forhandlingene i 1995 om den første regulære hovedavtalen mellom NAVO og hovedorganisasjonene på arbeidstakersiden, tok NAVO utgangspunkt i Hovedavtalen LO–NHO 1994–1997 i sitt første tilbud til utforming av bestemmelsene om rett til fri for deltakelse i kurs. Etter tilbudet skulle det kunne gis tjenestefri *uten* lønn for deltakelse i kurs som arrangeres av «vedkommende arbeidstakerorganisasjon». LO Stat tok på sin side utgangspunkt i Hovedavtalen i staten og foreslo at tillitsvalgte skulle gis rett til tjenestefri *med* lønn for deltakelse i slike kurs.
- (9) I neste runde gikk NAVO med på at det skulle gis tjenestefri *med* lønn i inntil 5 dager pr. år for tillitsmenn og inntil 2 dager for ansatte. Samtidig ble ordene «vedkommende arbeidstakerorganisasjon» endret til «vedkommende forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon». Etter ytterligere en forhandlingsrunde fikk så §§ 26 og 52 den utforming som de nå har.
- (10) Det kan ikke legges avgjørende vekt på Lars Haukaas' partsforklaring om at han hadde som forutsetning for NAVOs aksept av at det skulle gis tjenestefri uten trekk i lønn, at uttrykket «arbeidstakerorganisasjon»

ble erstattet med «forbund/forening», for dermed å begrense omfanget av kurs som falt inn under bestemmelsen. Etter forklaringen fra vitnet Eivind Gran, som deltok under forhandlingene, kan det ikke legges til grunn at Haukaas' forutsetning ble formidlet til den annen part.

- (11) Formålet med de aktuelle bestemmelsene er å dyktiggjøre tillitsvalgte i sine oppgaver etter Hovedavtalen. Dette er noe både arbeidsgiver- og arbeidstakersiden må være opptatt av. Hvis «forbund/foreninger» skal forstås slik Spekter hevder, at det bare er forbundene sentralt som kan stå som kursarrangør, blir det vanskelig å oppnå det som er formålet med bestemmelsene.
- (12) «Forbund» behøver ikke bare bety forbund sentralt. Ordlyden dekker også andre nivåer, som avdelinger innen et forbund. Når bestemmelsen tillater at «opplysningsorganisasjon» står som kursarrangør, gir det liten mening å forfekte en snever tolking av «forbund».
- (13) Praksis trekker i retning av LO Stats syn. I de aller fleste tilfellene har kursdeltakerne fått fri med lønn. Der det unntaksvis i første omgang er gitt tjenestefri uten lønn, er dette blitt rettet opp etter henvendelse fra LO Stat. De to tilfellene som nå er til behandling i Arbeidsretten er således de eneste kjente unntak fra en entydig og fast praksis.
- (14) Verken ordlyden, forhandlingsforløpet ved Hovedavtalens tilblivelse eller praksis taler for Spekters forståelse av bestemmelsene.
- (15) I NTF ble det i 2003 foretatt en omlegging av kursvirksomheten. Forbundets grunnskolering ble da desentralisert slik at forbundets avdelinger fikk ansvar for den praktiske gjennomføringen av kursene innenfor sitt geografiske område. De lokale avdelingene skulle hvert år melde sine forslag til forbundet sentralt, og forbundsstyret fattet deretter vedtak om kommende års kursaktivitet. Den omstendighet at kursene gjennomføres på lokalt nivå innebærer ikke at de faller utenfor rammene i HA §§ 26 og 52. Kursene må fortsatt sies å bli arrangert av forbundet, selv om den praktiske gjennomføringen overlates til lokale avdelinger. Spekter kan ikke gis medhold i sin anførsel om at invitasjonen til det aktuelle kurset i sak nr. 20/2008, som ble sendt ut av Møre og Romsdal Transportarbeiderforening og Sogn og Fjordane Transportarbeiderforening og der det heter at kurset blir arrangert «i vår regi», viser at kurset ikke arrangeres av forbundet.

- (16) I sak nr. 6/2009 dreier det seg om et kurs der vedkommende forbund – Norsk Jernbaneforbund – sentralt har spilt en mer tilbaketrukket rolle. Kurset er initiert av og avholdt i regi av Bilpersonalets Forening – Drammen, avd. 24 av NJF. NJF sentralt har ikke etablert et internt regelverk i tilknytning til kursvirksomhet som tilsvarer ordningen i NTF. Etter at NJF kom inn under Hovedavtalen med NAVO (Spekter) i 2001 har det imidlertid bare i ett tilfelle oppstått problemer med lønn til deltaker i lokalt arrangerte kurs. Dette gjaldt en deltaker fra Nettbuss Romerike, og saken ble etter inngripen av NJF løst lokalt.
- (17) Spekter kan ikke gis medhold i at emnet for kurset – pensjonsreformen – faller utenfor rammen av kurs som omfattes av HA §§ 26 og 52. Det er viktig for tillitsvalgte å ha kjennskap til reglene om pensjon. Ikke minst gjelder dette sammenhengen mellom lovfestet pensjon og den tariffbestemte ordningen med avtalefestet pensjon. Definisjonen i Hovedavtalen i staten § 34 nr. 3 kan være veiledende ved forståelsen av hva som ligger i uttrykket «organisasjonsfaglige» kurs i HA §§ 26 og 52.
- (18) Saksøkerne har lagt ned slik endret påstand:

«I sak nr. 20/2008:

1. Kurs avholdt i NTFs regi 2.–4. februar 2007 med tema «Arbeidsplanlegging», gir rett til fri uten trekk i lønn, jf. Hovedavtalens § 26 første ledd b) og § 52 første ledd c).
2. Nettbuss Møre AS foretar etterbetaling i henhold til pkt. 1.

I sak nr. 6/2009:

1. Kurs avholdt i Jernbaneforbundets regi 15.–17. oktober 2008 med tema pensjonsreformen, gir rett til fri uten trekk i lønn, jf. Hovedavtalens § 26 første ledd b) og § 52 første ledd c).
2. Nettbuss AS foretar etterbetaling i henhold til pkt. 1.»

IV Saksøktes anførsler

- (19) *Arbeidsgiverforeningen Spekter, Nettbuss Møre AS og Nettbuss AS* har i hovedtrekk anført:
- (20) Problemstillingen i begge sakene er hvorvidt de aktuelle kursene tilfredsstiller kriteriene i HA §§ 26 og 52 som hjemler rett til tjenestefri uten trekk i lønn. I den utstrekning den enkelte virksomhet lokalt har

valgt å gi tjenestefri med lønn også ved deltakelse i kurs som ikke faller inn under §§ 26 og 52, er dette forhold som er uten betydning. Slik lokal praksis er ikke avgjørende for forståelsen av Hovedavtalens bestemmelser. Spekter har ikke hatt til hensikt å begrense lokal generøsitet.

- (21) Bestemmelsenes ordlyd gir støtte til den forståelse som Spekter gjør gjeldende. Det er to nivåer som er angitt, nemlig «forbund/forening» og «hovedorganisasjon», og det er ikke lenger uenighet mellom partene om at formuleringen «forbund/forening» sikter til de tilfellene der en arbeidstakerorganisasjon på forbundsnivå benytter ordet «forening» i sitt navn.
- (22) Også omstendighetene ved tilblivelse av bestemmelsene underbygger Spekters forståelse. NAVOs første tilbud i 1995 tok utgangspunkt i Hovedavtalen LO-NHO og gikk ut på at det skulle gis tjenestefri *uten* lønn ved deltakelse i kurs. Da så NAVO i neste forhandlingsrunde fant å måtte akseptere tjenestefri *med* lønn, skjedde det, som forklart av Lars Haukaas, i forbindelse med at ordet «arbeidstakerorganisasjon» samtidig ble erstattet med «forbund/forening», nettopp med sikte på å begrense antallet av kurs som ville bli omfattet av ordningen. At dette var formålet med formuleringsendringen ble gjort kjent for den annen part under forhandlingene. Man kan ikke utvide kretsen av kurs som gir rett til fri med lønn bare ved å overlate kursvirksomheten til AOF, slik LO Stat anfører. Kravet om at kurset må være initiert av forbundet sentralt vil fortsatt gjelde.
- (23) Ved hovedavtalerevisjonen i 2007 fremmet LO Stat krav om å endre formuleringene i §§ 26 og 52 slik at de skulle få en ordlyd som samsvarer med den fortolkning LO Stat nå gjør gjeldende. Dette førte ikke frem, men den omstendighet at kravet ble fremmet trekker sterkt i retning av at Spekters fortolkning av bestemmelsene må være den riktige.
- (24) Kurset i sak nr. 20/2008 ble arrangert av Møre og Romsdal Transportarbeiderforening i samarbeid med Sogn og Fjordane Transportarbeiderforening. Kurset var således ikke arrangert av forbundet sentralt, og deltakerne hadde følgelig ikke krav på fri med lønn. LO Stat kan ikke høres med at NTF har innført en omlegging med desentralisert gjennomføring av kursvirksomheten, uten at dette har til følge at slike kurs ikke blir å anse som arrangert av forbundet. Invitasjonen til kurset var dessuten rettet til «alle medlemmer», altså til en videre målgruppe enn §§ 26 og 52 sikter mot.

- (25) I sak nr. 6/2009 synes saksøkerne ikke å bestride at det aktuelle kurset ble initiert og arrangert lokalt av Bilpersonalets Forening – Drammen. Allerede av denne grunn gir kurset ikke deltakerne rett til fri med lønn. Også kursets tema – pensjonsreformen – tilsier at det faller utenfor rammen av HA §§ 26 og 52. Kurset tar sikte på å informere om en generell samfunnsreform, som nok kan være av interesse for både arbeidsgivere og arbeidstakere, men uten at deltakerne kan ventes å bli dyktiggjort i sine funksjoner som tillitsvalgte. Det er ikke tale om et organisasjonsfaglig kurs i bestemmelsenenes forstand. Kurset ble dessuten holdt for en videre målgruppe enn de som faller inn under bestemmelsene.
- (26) De saksøkte har i begge sakene lagt ned slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

V Arbeidsrettens syn på sakene

- (27) I *sak nr. 20/2008* er Arbeidsretten kommet til at saksøkerne må gis medhold.
- (28) Dokumentasjonen og forklaringene om bestemmelsenenes tilblivelse i 1995 viser at NAVO og LO Stat tok utgangspunkt i hver sin hovedavtale som forbilde. NAVO ønsket primært en ordning med tjenestefri *uten* lønn for kursdeltakere, slik ordningen var etter Hovedavtalen LO-NHO, mens LO Stat ønsket en ordning på linje med den som gjaldt etter Hovedavtalen i staten, der kursdeltakere ble gitt fri *med* lønn. Resultatet ble den mellomløsning som er nedfelt i §§ 26 og 52, slik disse er gjengitt innledningsvis i dommen.
- (29) Etter forklaringene legger Arbeidsretten til grunn at da NAVO under forhandlingene gikk med på at kursdeltakere skulle gis fri *med* lønn, ble det på den annen side samtidig satt som vilkår at kurset skulle arrangeres av vedkommende «forbund/forening, hovedorganisasjon og opplysningsorganisasjon». Dette til erstatning for formuleringen «arbeidstakerorganisasjon», som dekker en mer omfattende krets av kursarrangører.
- (30) Det springende punktet i saken er om det aktuelle kurset på Stranda i arbeidstidsplanlegging tilfredsstiller vilkåret om at kurset «arrangeres av vedkommende forbund/forening».

- (31) Det synes ikke å være uenighet om at kurset kom i stand etter invitasjon fra Møre og Romsdal Transportarbeiderforening i samarbeid med Sogn og Fjordane Transportarbeiderforening, og at det var den lokale foreningen i Møre og Romsdal som foresto den praktiske gjennomføringen av kurset. Dette er imidlertid etter rettens oppfatning ikke tilstrekkelig begrunnelse for at deltakelse i kurset ikke gir rett til fri med lønn etter HA §§ 26 og 52. Etter bevisførselen må det legges til grunn at da NTF i 2003 gikk til en desentralisering av forbundets kursvirksomhet, slik at de lokale foreningene ble gitt ansvar for den praktiske gjennomføringen av kursene innenfor sitt geografiske område, beholdt forbundet sentralt styringen med kursvirksomheten. Alle forslag til kurs skulle sendes inn til forbundet, og det var forbundsstyret som etter innstilling fra forbundets studieutvalg deretter fattet vedtak om forbundets årlige kursvirksomhet. Kurs som etter denne ordningen blir avholdt i samsvar med forbundsstyrets vedtak må etter rettens oppfatning sies å være arrangert av forbundet, selv om kurset kommer i stand etter initiativ fra en lokal forening og den lokale forening forestår den praktiske gjennomføring av kursarrangementet. Ved det aktuelle kurset i arbeidstidsplanlegging stilte dessuten forbundet med en forbundssekretær som kursveileder.
- (32) Spekters anførsel om at kurset ikke faller inn under §§ 26 og 52 fordi invitasjonen var rettet til «alle medlemmer», kan ikke føre frem. Det heter i invitasjonen at dette er et «kurs som bør være obligatorisk for tillitsvalgte, og dere blir prioritert ved påmelding». Dette viser at det dreier seg om et «kurs for tillitsvalgte». Det er for øvrig ikke anført fra de saksøkte at de tre kursdeltakerne fra Nettbuss Møre AS saken gjelder ikke er tillitsvalgte, og at de heller ikke tilhører den kategori av ansatte som faller inn under § 26.
- (33) Arbeidsretten er etter dette kommet til at saksøkerne i sak nr. 20/2008 må gis medhold i sin påstand.
- (34) Arbeidsrettens *mindretall*, dommerne *Ask-Henriksen* og *Valsø* er kommet til et annet resultat.
- (35) NAVOs forutsetning under forhandlingene i 1995 for å akseptere at kursdeltakere skulle gis rett til fri med lønn var at kravet til hvem som kunne stå som arrangør av kursene måtte strammes inn, slik at antallet kurs som falt inn under bestemmelsene ble redusert. Ved å sette som vilkår at ordningen bare gjaldt for kurs som ble arrangert av vedkommende forbund, ble det oppnådd en klar begrensning i antall berettigede

kurs i forhold til om det skulle være tilstrekkelig at kursene ble arrangert av vedkommende arbeidstakerorganisasjon, slik ordlyden var i NAVOs første forslag. Dette var også ordningen på forhandlingstidspunktet.

- (36) De premissene som på denne måten ble lagt til grunn ved bestemmelsenes tilblivelse i 1995 må fortsatt gjelde. NTF kan ikke ensidig foreta en omlegging og desentralisering av kursvirksomheten som får til følge at de nevnte premissene settes til side ved at antallet kurs som faller inn under ordningen tilnærmet blir som om ordet «arbeidstakerorganisasjon» ikke var blitt erstattet med «forbund».
- (37) Også det forhold at LO Stat ved hovedavtalerevisjonen i 2007 fremmet krav om å endre §§ 26 og 52 slik at de ble i samsvar med den forståelse LO Stat og NTF nå gjør gjeldende, men uten å få medhold, trekker klart i retning av at bestemmelsene må forstås slik Spekter hevder. For at et kurs skal anses for å være organisasjonsfaglig, må det i tema, målgruppe, form og arrangør fremstå slik at underbygger målet om at kurset skal dyktiggjøre til tillitsvalgtrollen. Dette er ikke oppfylt i sak nr. 20/2008.
- (38) Mindretallet er på denne bakgrunn kommet til at de saksøkte må frifinnes.
- (39) I *sak nr. 6/2009* har Spekter og Nettbuss AS anført at kursets emne – som var pensjonsreformen – ikke var «kurs for tillitsvalgte/organisasjonsfaglige kurs» som nevnt i §§ 26 og 52. Kurset faller utenfor bestemmelsenes ramme også som følge av at det ikke er arrangert av NJF, men av den lokale Bilpersonalets Forening – Drammen, avd. 24 av NJF.
- (40) Den førstnevnte innsigelsen kan etter Arbeidsrettens oppfatning ikke føre frem. Det vil utvilsomt kunne være av stor nytteverdi for tillitsvalgte utøvelse av sine funksjoner at de får et best mulig kjennskap til hva pensjonsreformen går ut på. Selv om pensjonsreformen er en samfunnsreform som verken spesielt gjelder forholdet arbeidsgiver – arbeidstaker eller direkte angår tillitsvalgte oppgaver etter avtaleverket, må kurs om en så omfattende og betydelig samfunnsreform klart falle inn under hva som er organisasjonsfaglig kurs etter bestemmelsene i §§ 26 og 52.
- (41) Når det gjelder den andre innsigelsen fra de saksøkte, skiller denne saken seg fra sak nr. 20/2008 ved at det etter bevisførselen må legges til grunn at NJFs tilnytning til det aktuelle kursarrangementet er atskillig svakere

enn NTFs tilknytning til kurset om arbeidstidsplanlegging på Stranda. Kurset er initiert av og gjennomført i regi av Bilpersonalets Forening – Drammen. Dette er en lokal forening, som riktignok utgjør avdeling 24 av NJF, men dette er i seg selv ikke tilstrekkelig til at kurset kan sies å være arrangert av forbundet. NJF sentralt har ikke medvirket til kursarrangementet. Dette er for øvrig heller ikke anført av saksøkerne.

- (42) Saksøkte må etter dette frifinnes.
- (43) Dommen i sak nr. 20/2008 er avsagt under dissens, slik det fremgår av rettens merknader. Dommen i sak nr. 6/2009 er enstemmig.

Slutning:

I sak nr. 20/2008

Kurs avholdt i NTFs regi 2.-4. februar 2007 med tema «Arbeidstidsplanlegging» gir rett til fri uten trekk i lønn, jf Hovedavtalen § 26 første ledd b) og § 52 første ledd c).

Nettbuss Møre AS foretar etterbetaling i henhold til pkt. 1.

I sak nr. 6/2009

De saksøkte frifinnes.

Sykepenger; feriepenger. Overenskomsten mellom Spekter/SiO og LO/NTL har i § 10 a) bestemmelse om rett til full lønn under sykdom i 1 år. Under revisjonen av overenskomsten i 2004 ble merknaden om videreføring av praksis ved opptjening av feriepenger under fravær fjernet. Arbeidsretten kom til at dette ikke innebar innholdsmessige endring av bestemmelsen og at praksis om at det opptjenes feriepenger av arbeidsgiverperioden og den perioden det utbetales sykepenger fra folketrygden ikke ble endret. Ved innledningen til forhandlingene gjorde Spekter og SiO det klart at de ønsket en redaksjonell gjennomgang av overenskomsten. Det ble ikke under forhandlingene fremmet krav eller tilbud om retten til opptjening av feriepenger under sykdom. Dette var heller ikke på annen måte tema mellom partene. Dersom NTL mente at fjerning av merknaden innebar at det skulle opptjenes feriepenger for hele perioden, måtte dette vært gjort klart overfor motparten under forhandlingene.

**Dom 1. desember 2009 i
sak nr. 20/2009, lnr. 31/2009:**

**LO Stat, med Norsk Tjenestemannslag (advokat Sigurd-Øyvind
Kambestad) mot Arbeidsgiverforeningen Spekter og Studentsamskipnaden
i Oslo, Studentkafeene AS og Akademika AS (advokat Helge Olav Bugge).**

*Dommere: Gussgard, Nykaas, Koshung, Stangnes, Boger, Bjørndalen og
Ask-Henriksen.*

I Innledning

- (1) Overenskomsten mellom Spekter og Studentsamskipnaden i Oslo (SiO) på den ene siden og LO Stat og blant andre Norsk Tjenestemannslag (NTL) på den andre siden har i § 10 bestemmelse om «full lønn under sykdom i 1 år». Likelydende overenskomst er inngått mellom LO Stat/NTL og Studentkafeene AS og mellom LO Stat/NTL og Akademika AS. Det er oppstått uenighet mellom partene om det opptjenes feriepenger av lønnen for hele 1 års perioden.

II Nærmere om overenskomstens bestemmelser og tariffhistorie

- (2) I overenskomsten for perioden 2008-2010 heter det i § 9 om ferie:
 - «a) Ferie og feriegodtgjøring gis etter ferielovens bestemmelser.
Avtalefestet ferie, se A-delen
 - b) Legitimert sykdom under ferie gir rett til tilsvarende antall feriedager på et senere avtalt tidspunkt.»
 - (3) I § 10 Lønn under sykdom, heter det blant annet:

«a) Medarbeider med en fast ukentlig arbeidstid, har etter 14 dagers tjeneste i stillingen, rett til full lønn under sykdom i 1 år.

...

i) Med lønn under sykdom menes lønn etter regulativets satser med tillegg av faste funksjons-/fagtillegg/tilsvarende.

Merknad: Endringer i Lov om Folketrygd eller Rikstrygdeverkets forskrifter, vil kunne medføre endringer i forannevnte bestemmelser etter forhandlinger.»

(4) I overenskomsten mellom SiO og LO Stat med blant andre NTL for perioden 1988–1990 het det i de omtvistede bestemmelsene:

«§ 6 Ferie

- a) Ferie og feriegodtgjøring gis etter ferielovens bestemmelser.
- b) Legitimert sykdom under ferie gir rett til tilsvarende antall feriedager på et senere avtalt tidspunkt.
- c) Følgende legitimerede fravær medregnes i feriegrunnlaget i opptjeningsåret (1.5.–30.4.):

Egen sykdom	inntil 3 mndr
Nedkomstperm m/lønn	inntil 18 uker
Militærtjeneste	inntil 3 mndr
Sykt barn	inntil 10 dager (20)

Velferdspermisjon

Kurs etc. m/lønn

Kombinasjon av flere fraværsgrunner kan ikke overstige 6 mndr. i ferieopptjeningsåret.

§ 7 Lønn under sykdom

- a) Medarbeider med en fast, ukentlig arbeidstid, har etter 14 dagers tjeneste i stillingen, rett til full lønn under sykdom i 1 år og 14 dager.»

(5) I overenskomsten for 1992–1994 ble bestemmelsene flyttet til hhv. §§ 9 og 10. Samtidig ble § 9 c) endret:

«c) Følgende legitimerede fravær medregnes i feriepengesgrunnlaget i opptjeningsåret (1.1.–31.12.):

Egen sykdom	arbeidsgiverperioden (I tillegg yter trygden feriepengar av sykelønn for p.t. inntil 50 dager.)
Nedkomstpermisjon m/lønn	21 uker (i tillegg til 12 uker fra folketrygden)

... »

(6) I § 10 ble tidsperioden for rett til full lønn redusert til 1 år.

(7) SiO meldte seg inn i Spekter (den gang NAVO) i 1998. I overenskomsten mellom Spekter og SiO på den ene siden og LO Stat og NTL på den

andre siden for perioden 1998–2000 hadde § 9 om ferie samme ordlyd som i overenskomsten mellom SiO og NTL for 1992–1994. Paragraf 10 om lønn under sykdom hadde likelydende bestemmelse som A-delen i Spekter-avtalen punkt III 3.2 for 1996. Her het det:

«Når en som er ansatt og har tiltrådt stilling i virksomheten er borte fra arbeidet med rett til sykepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger etter bestemmelsene i folketryktdloven, skal vedkommende være sikret en godtgjørelse tilsvarende full lønn i sin heltids- eller deltidstilling, uten hensyn til bestemmelsene om inntektsbegrensning (G-begrensningen). Dette gjelder også ved fravær med rett til sykepenger i forbindelse med kronisk syktt eller funksjonshemmet barn.

Merknad: Denne bestemmelsen innebærer ikke endring av praksis år det gjelder opptjening av feriepenger under fravær som nevnt. Den innebærer heller ikke endring av praksis eller avtaler vedrørende opptjening av ansiennitet eller rettigheter under fraværet.

... »

- (8) Ordlyden i § 10 ble under tariffrevisjonen i 2000 endret tilbake slik den lød i § 10 a) for perioden 1992–1994, mens merknaden til § 10 i overenskomsten for 1998–2000 ble stående.
- (9) Under tarifforhandlingene i 2004 kom det inn et punkt om avtalefestet ferie under punkt a) i § 9, mens punkt c) i samme bestemmelse ble fjernet. I § 10 ble merknaden til punkt a) fjernet. Bestemmelsen fikk da den ordlyden som fremgår av gjeldende avtale.

III Tvisteforløpet

- (10) I oktober 2007 tok de tillitsvalgte i SiO opp med virksomheten at enkelte ansatte ikke hadde fått fulle feriepenger. I e-post av 15. oktober 2007 het det:

« ...

Vi har også fått henvendelser angående trekk i feriepengegrunnlaget ved sykemeldt fravær utover tre måneder. Dette mener vi er feil. Vi har full lønn under sykdom i 1 år, og derfor skal ikke dette gå utover feriepengegrunnlaget og feriedagene.

Vi håper du kan rydde opp i dette, og at begge parter følger Overenskomsten som står gjeldende frem til 31. mars 2008.»

- (11) Følgende svar ble gitt fra virksomheten den 26. oktober 2007:

«Vedr. feriepengegrunnlag:

Tariffavtalen mellom NTL og SiO slår fast i § 10 a at medarbeidere har rett til full lønn under sykdom. Det står i denne bestemmelsen ingenting om ferie eller

feriepenger. Avtalens § 9 fastslår at ferie og feriegodtgjøring skal skje etter ferielovens bestemmelser.

Ferieloven er klar på at feriegrunnlaget består av full lønn i arbeidsgiverperioden (16 dager). Utover det beregnes feriepenger av folketrygden i opptil 48 dager. I den perioden legger SiO full lønn til grunn for feriepengeregningen.

Etter totalt 64 dagers sykefravær opparbeides ikke lenger feriepenger.

I A-delen (LO-NAVO) er det i Del III, 3.2 spesifisert at avtalefesting av retten til full lønn under sykdom ikke påvirker retten til opptjening av feriepenger under sykefravær.

Jeg vil for øvrig vise til at dette er i samsvar med omforent praksis gjennom en årrekke i SiO. Hos oss er det gjort en avkorting i feriepengesgrunnlaget i tråd med ferieloven og folketrygdloven når den ansatte har sykepenger. Vår lønningsseksjon har for øvrig bekreftet at dette også var praksis etter tidligere tariffavtaler.»

- (12) De tillitsvalgte var ikke enig i den forståelsen SiO la til grunn og partene ble enige om å utferdige en uenighetsprotokoll. I e-post av 5. november fra konserntillitsvalgt i SiO het det blant annet:

«Her kommer forslaget til tekst i uenighetsprotokoll. Les den og rett, jeg tror ikke jeg fikk med meg alt du sa?

Uenighet om tolkning av overenskomstens § 10 i SiO, Akademika og Studentkafeene: Det gis etter vår oppfatning av *ferieloven*? full opptjening av ferie og feriepenger. NTL mener at man skal tjene opp ferie og feriepenger uavhengig av folketrygden. Man får lønn under sykdom og ikke sykepenger, sykepengene tilfaller bedriften. NTL mener derfor at alle ansatte som har vært syke utover 64 dager har ferie og feriepenger til gode i SiO.

NTL vil viderebehandle denne saken etter hovedavtalens § 13.»

- (13) Det ble deretter avholdt et møte mellom NTL og SiO den 18. februar 2008. I protokollen fra møtet følger det:

«Etter møte 18.02.2007 kom partene ikke til enighet.»

- (14) Møte mellom LO Stat og Spekter ble avvirket 2. juli og 14. november 2008. Fra protokollen hitsettes:

«2. juli og 14. november 2008 ble det holdt møte mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter og LO Stat vedrørende tolkning av overenskomstens B-del tilhørende Studentsamskipnaden i Oslo (SiO) med datterselskapene Studentkafeene AS og Akademika AS.

...

LO Stat hevdet at SiOs overenskomster var å forstå slik at når ansatte fikk full lønn i forbindelse med sykdom mv, også skulle ha full opptjening av feriepenger.

Spekters representanter bestred dette

Partene kom ikke til enighet.»

- (15) LO Stat, med NTL, reiste deretter sak for Arbeidsretten ved stevning av 22. juli 2009. Hovedforhandling ble avviklet 20. november 2009. Det ble gitt forklaring fra en representant fra saksøkeren og to representanter fra de saksøkte. Ett vitne ble avhørt.

IV Saksøkerens anførsler

- (16) *LO Stat*, med NTL, har i hovedsak anført:
- (17) Det er forståelsen av overenskomstens bestemmelser slik de fremstår i dag, etter endringen i 2004, retten skal ta stilling til. Bestemmelsene i §§ 10 a) og 9 lest i sammenheng må forstås slik at «full lønn» gir krav på feriepenger av lønnen.
- (18) Utgangspunktet for forståelsen av bestemmelsen må tas i ordlyden. Dersom bestemmelsen om full lønn under sykdom tidligere har vært uklar, ble den i alle fall avklart ved Arbeidsrettens dom gjengitt i ARD 1998 s. 113. Tvisten i den saken gjaldt de samme spørsmål som i den herværende sak, og det er de samme argumenter som er blitt anført fra begge sider. Ordlydsmessig er også bestemmelsene like. Når Arbeidsretten kom til at bestemmelsen også inkluderte opptjening av feriepenger, må det samme bli resultatet i denne saken. At feriepenger faller utenfor lønnsbegrepet er feil. Både kommentarer til ferieloven og lovens forarbeider viser at det skal beregnes feriepenger av lønn i hele perioden, jf. Holo, Ferieloven med kommentarer, s. 142. Det er ikke grunnlag for at resultatet skal bli annerledes i denne saken.
- (19) Da partene endret bestemmelsen i 2004 ble det ikke bare foretatt redaksjonelle endringer. Bestemmelsene fikk endret innhold. Ved at bokstav c) i § 9 ble tatt ut av overenskomsten, fjernet man begrensningene i opptjening av feriepenger. Når man samtidig fjernet merknaden til § 10, setter bestemmelsen ikke lenger skranker for opptjening av feriepenger. Det må ha fremstått som klart for begge parter at disse endringene ville ha innholdsmessig betydning. Endringen medførte at ordlyden ble lik bestemmelsen i dommen fra 1998 og også lik overenskomster med andre studentsamskipnader hvor det opptjenes feriepenger for hele perioden. For NTL var det naturlig å legge samme forståelse i begrepet «full lønn» som i dommen fra 1998. Dette ga klare indikasjoner på at endringen var en tilnærming til øvrige overenskomster. Det var arbeidsgiversiden som fremmet forslaget om å fjerne bestemmelsen, et forslag NTL godtok uten

videre. Det må være Spekter og SiO som har oppfordring til å avklare at det ikke skal skje endringer. Selv om SiO opplyste i innledningen til forhandlingene at det skulle foretas redaksjonelle endringer så man at det også ville få innholdsmessige konsekvenser.

- (20) Det kan ikke være opplagt at NTL hadde en oppfordring til å klargjøre sitt syn på bestemmelsen. NTL påpekte at flere av forslagene til endringer ville få betydning for den innholdsmessige forståelsen. Når det gjelder § 10 var det imidlertid NTLs forståelse at man skulle komme på linje med overenskomster i andre studentsamskipnader og skape likhet.
- (21) Praksis forut for tariffrevisjonen i 2004 er uten relevans for saken. Da lå det i § 9 punkt c) en klar begrensning i opptjening av feriepenger. Det er praksis etter endringen i 2004 som er relevant for tvisten her. Forutsetningen for at praksis skal kunne tas i betraktning ved fastlegging av forståelsen av en bestemmelse er at begge parter er kjent med den påberopte praksis. Dette var ikke tilfelle for NTL før saken ble tatt opp i 2007. NTL tok umiddelbart kontakt med SiO da det ble oppdaget at det ikke ble utbetalt fulle feriepenger. At det har tatt en viss tid å få klarlagt faktum må følge som en naturlig konsekvens av at saken gjelder feriepenger for langtidsykemeldte.
- (22) LO, med NTL, har lagt ned følgende påstand:
 - «1. Overenskomstens § 10 a skal forstås slik at den ansatte opptjener feriepenger under sykdom.
 - 2. Prinsipalt: Arbeidsgiver foretar etterbetaling i henhold til påstandens pkt. 1 fra 22.07.2006.
Subsidiært: Arbeidsgiver foretar etterbetaling i henhold til påstandens pkt. 1 fra 18.02.2008.»

V De saksøktes anførsler

- (23) *Spekter og SiO, Akademikerne AS og Studentkaféene AS* har i det vesentligste gjort gjeldende:
- (24) Det følger direkte av ordlyden at de saksøkte må frifinnes. Paragraf 9 regulerer uttømmende hva som gir grunnlag for opptjening av feriepenger. Det opparbeides bare feriepenger etter loven. Overenskomstens § 10 regulerer retten til full lønn. Det fremgår av pkt. i) sammenholdt med bestemmelsens merknader at feriepenger ikke er lønn. Det følger

også av systembetraktninger at sykelønn ikke er arbeidsvederlag, jf. ARD 1998 s. 113.

- (25) Det foreligger lang og ensartet praksis for at det etter overenskomsten mellom partene ikke opptjenes feriepenger utover ferielovens bestemmelser. Det ble ikke foretatt realitetsendringer i 2004 og praksis før dette er relevant.
- (26) Forklaringene viser entydig at strykingen av merknaden i § 10 a) og bortfall av § 9 c) var ment som redaksjonelle endringer. Dersom LO Stat og NTL mente at endringene ville endre realiteten i bestemmelsene, måtte de ha en forpliktelse til å klargjøre dette. Det må være uten betydning at det var SiO som foreslo endringene. Det er den parten som ønsker endring i etablerte forhold og gjeldende praksis som må bære risikoen for at forutsetningene ikke er klargjort på en tydelig måte, jf. ARD 2001 s. 337.
- (27) Også etterfølgende praksis må binde NTL i forhold til den forståelse SiO har lagt til grunn. Dersom den annen part har en avvikende forståelse av avtalen må dette gjøres gjeldende umiddelbart, og i alle fall før en ny tariffrevisjon, jf. Ole Hasselbalch, Kollektivarbejdsretten, s. 138–139. At LO Stat og NTL ikke skulle være kjent med SiOs praksis også etter 2004 er utenkelig. Forklaringene viser at omfanget av langtidssykmeldte som ikke har fått utbetalt feriepenger av sykepengene tilsvarer 12 årsverk. Den etterfølgende praksis gir uttrykk for den forståelse partene hadde ved endringen i 2004 og må legges til grunn for forståelsen av bestemmelsen. Spørsmålet ble ikke berørt i 2006 og det er for sent å komme med et avvikende syn på endringen i 2004 etter at ny tariffperiode er påbegynt.
- (28) Overenskomstene både i Oslo kommune, Nettbuss og Sporveien praktiseres på samme måte som i SiO. Også det forhold at Studentsamskipnadenes arbeidsgiverforening (SSAF) har motsatt praksis må trekke i retning av frifinnelse. SiO meldte seg ut av SSAF nettopp fordi man ikke ønsket å bli bundet av landsoverenskomsten som blant annet ga rett til opptjening av feriepenger utover ferielovens bestemmelser.
- (29) Likeledes må frifinnelse følge av dommen gjengitt i ARD 1998 s. 113. Faktum i vår sak er svært forskjellig fra saken i 1998. Det har vært en klar og entydig praksis i SiO, både før og etter 2004, at det ikke opptjenes feriepenger av sykepenges utover ferielovens bestemmelser.

Dommen i 1998 ble avsagt under tvil. I den foreliggende sak var det en entydig oppfatning fra begge parter side om at merknadsstrykningen i § 10 og fjerning av § 9 punkt c) var av redaksjonell art.

- (30) En avgjørelse i favør av NTL vil ikke lenger være en konkret avgjørelse som tilfellet var i ARD 1998 s. 113. Den vil være prinsipiell og lovgivningspreget og få konsekvenser langt utover den foreliggende sak.
- (31) Spekter og SiO, Akademika AS og Studentkafeene AS har lagt ned følgende påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (32) Arbeidsretten bemerker at tvisten gjelder forståelsen av overenskomsten for periodene 2006–2008 og 2008–2010 § 10 a). Etter det opplyste er det ikke foretatt endringer i bestemmelsen i dette tidsrom. Tvisten gjelder hvorvidt bestemmelsen i § 10 a) om rett til full lønn under sykdom må forstås slik at det opptjenes feriepenger utover arbeidsgiverperiodene og den perioden det utbetales sykepenger fra folketrygden, jf. ferieloven av 29. april 1988 nr. 21 § 10 (4).
- (33) Overenskomstens § 10 a) sier ikke noe uttrykkelig om hvorvidt utbetaling av full lønn gir grunnlag for full opptjening av feriepenger. I juridisk terminologi er det vanlig å skille mellom begrepene lønn og feriepenger. Ferie og feriepenger er regulert i § 9. Uttrykket «full lønn» har ikke noe eksakt betydningsinnhold etter vanlig språkbruk og kan dekke mer enn bare selve lønnsutbetalingen. Paragraf 10 a) sier imidlertid etter sin ordlyd først og fremst noe om omfanget av arbeidsgivers plikt til å betale løpende lønn under fravær i forbindelse med blant annet sykdom. Arbeidsretten kan ikke se at ordlyden alene gir holdepunkter for den forståelse saksøker legger til grunn.
- (34) Det er enighet mellom partene om at det etter overenskomsten forut for tariffrevisjonen i 2004 ikke ble opparbeidet feriepenger av lønn under sykdom utover det som fulgte av § 9, som svarte til ferielovens § 10 (4), og at overenskomsten er blitt praktisert i samsvar med dette i alle fall siden 1988. Det partene er uenige om, er hvorvidt det forhold at § 9 c) og merknaden til § 10 a) ble strøket under tariffrevisjonen i 2004, innebar

en endring av bestemmelsen slik at det skal opptjenes feriepenger for hele den perioden arbeidsgiver er forpliktet til å betale full lønn.

- (35) Det er fra begge sider under hovedforhandlingen forklart at Spekter og SiO ved innledningen til forhandlingene i 2004 informerte om at de ønsket å foreta en redaksjonell gjennomgang av overenskomsten for å rydde opp i ulike bestemmelser. Det ble etter det opplyste ikke fremmet eller utvekslet noe krav og tilbud mellom partene med hensyn til opptjening av feriepenger. Arbeidsretten legger til grunn at endringene i de omtvistede bestemmelsene ikke var tema mellom partene og at bestemmelsene ikke ble nærmere presisert eller diskutert under forhandlingene.
- (36) Arbeidsretten kan således ikke se at det er holdepunkter for at endringene var ment å gi bestemmelsen en annen innholdsmessig betydning slik NTL anfører. Det er et klart utgangspunkt at partene selv må bære ansvar for resultatet av forhandlinger og eventuelle forutsetninger. Dette gjelder begge veier. Når SiO uttrykkelig klargjorde sine forutsetninger om at det bare skulle foretas redaksjonelle endringer, kan NTL ikke i ettertid høres med at endringen på dette punkt innebar nye rettigheter, når denne forståelsen ikke ble klargjort overfor motparten under forhandlingene. NTLs ensidige oppfatning under forhandlingene da merknaden til § 10 a) ble fjernet, kan ikke binde motparten. Under enhver omstendighet fremstår det som klart at det ikke er grunnlag for å bygge på at det var en felles forståelse mellom partene om at endringen skulle gi utvidet rett til opptjening av feriepenger.
- (37) Arbeidsretten kan ikke se at avgjørelsen gjengitt i ARD 1998 s. 113, som er konkret begrunnet, er avgjørende i den foreliggende sak. I den forbindelse bemerker Arbeidsretten at det under hovedforhandlingen er fremlagt flere parallelle avtaler med tilnærmet likelydende bestemmelser, men som praktiseres ulikt. Den avtalen som var gjenstand for tvisten i 1998 var nettopp en av disse.
- (38) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Lønnsforhold. Under revisjon av transportoverenskomsten i 2006 kom partene under meklingen til enighet om et generelt tillegg og et utjevningstillegg på 5,50 kroner som skulle utbetales til alle arbeidstakere, og et tillegg på 3,50 kroner fra 1. januar 2007 som skulle utbetales til rutebussjåfører som var omfattet av nye avtaler eller av reforhandlede avtaler. Arbeidsretten kom etter en konkret vurdering av praktiseringen av en rammeavtale for rutetransport og en prosess knyttet til inngåelse av en godtgjørelsesavtale for 2007 for Telemark Bilruter AS til at det forelå en reforhandling i tariffrettslig forstand.

**Dom 4. desember 2009 i
sak nr. 27/2008, lnr. 32/2009:
Yrkestrafikkforbundet (advokat Nicolay Skarning) mot Næringslivets
Hovedorganisasjon, med Transportbedriftenes Landsforening og Telemark
Bilruter AS (advokat Kurt Weltzien).**

*Dommere: Gussgard, Nykaas, Sundet, Coucheron, Thaulow Rustad, Hatteberg
og Berge.*

- (1) Under revisjon av overenskomsten for transportselskaper i Norge (Transportoverenskomsten) i 2006 kom partene ikke til enighet, og det ble gjennomført mekling. I henhold til meklingsmannens senere vedtatte forslag datert 21. april 2006 skulle det gis et generelt tillegg og et utjevningstillegg til alle arbeidstakere på til sammen 5,50 kroner, og et tillegg på 3,50 kroner fra 1. januar 2007 som skulle utbetales til rutebussjåfører som var omfattet av nye avtaler eller reforhandlede avtaler mellom transportselskapet og oppdragsgiver.
- (2) Saken gjelder spørsmålet om inngåelse av en årlig godtgjørelsesavtale mellom Telemark Bilruter AS og Vestviken Kollektivtrafikk AS er «reforhandling av bedriftens avtaler» som gir rett til tillegget på 3,50 kroner. Det er videre spørsmål om det i en presiseringsprotokoll 23. juni 2006 er satt som vilkår for rett til tillegget at bedriften får dette kompensert av oppdragsgiveren.

I

- (3) I forbindelse med revisjon av Transportoverenskomsten i 2006 ble det gjennomført felles forhandlinger mellom Transportbedriftenes Landsforening, Yrkestrafikkforbundet og Norsk Transportarbeiderforbund.

Partene kom ikke til enighet, og det ble gjennomført mekling. Under meklingen fremla meklingsmannen 21. april 2006 blant annet følgende forslag som ble vedtatt av partene:

«1. Lønnstillegg

Generelt:

Det gis et generelt tillegg på kr. 1,50 pr. time til alle arbeidstakere pr. 1. april 2006.

Uttevning:

Alle arbeidstakere gis et uttevnings tillegg på kr. 4,00 pr. time 1. april 2006.

2. Bussbransjeavtale (BBA)

Partene er enige om å forhandle frem tilnærmet identisk bussbransjeavtale for TL- og NAVO-områdene, innen rutebussbransjen, i løpet av første avtaleår i tariffperioden 2006–2008. Bussbransjeavtalen skal gjelde fra 1. april 2007.

Det er en forutsetning for det videre arbeid med bussbransjeavtale at det fra begge parter side ytes reelle bidrag for å oppnå et godt resultat.

Formålet er å heve bussbransjens status, stimulere til kompetanseheving, vekst i kollektivtrafikken gjennom økt fokus på service og kvalitet, og bidra til at bransjen bedre kan konkurrere om arbeidskraft. Videre skal bussbransjeavtale gjenspeile bussbransjens særegne behov.

I bussbransjeavtalen skal lønnsnivået heves til et nivå mer på linje med gjennomsnittlig industriarbeiderlønn. En andel av lønnen skal kobles til dokumentert kompetanseheving.

Bussbransjeavtalen skal løpe parallelt med tilsvarende deler av Transportoverenskomsten og erstatte disse ved inngåelse av nye kontrakter og/ eller ved reforhandling av bedriftens avtaler med oppdragsgiver senest innen en nærmere bestemt dato.

Som et første steg på vei mot et lønnsnivå mer på linje med gjennomsnittlig industriarbeiderlønn gis det kr. 3,50 i tillegg for alle rutebussjåfører som omfattes av nye kontrakter og/ eller bedriftens avtaler med oppdragsgiver som reforhandles fra og med 1.1.2007.»

- (4) Resultatet av det vedtatte forslaget var et generelt tillegg på 1,50 kroner og et uttevnings tillegg på 4 kroner, jf. forslaget punkt 1. Disse tilleggene skulle gis til alle arbeidstakere. Punkt 2 ga på nærmere bestemte vilkår rett til et tillegg på 3,50 kroner. Bestemmelsen i punkt 2 hadde sin bakgrunn i at det under tariffrevisjonen i 2004 var enighet om å nedsette et utvalg som innen 1. januar 2006 skulle legge frem forslag til en tariffavtale for hele bransjen – den såkalte Bussbransjeavtalen. Dette arbeidet var ikke ferdigstilt ved tariffrevisjonen 2006, noe som hadde skapt en del misnøye hos arbeidstakerorganisasjonene.

- (5) Det oppstod etter hvert tvil om bestemmelsen i punkt 2 omfattet avtaler som var reforhandlet i perioden etter vedtakelsen av oppgjøret, eller om den kun gjaldt avtaler som ble reforhandlet etter 1. januar 2007. I forbindelse med et kontaktutvalgsmøte den 23. juni 2006 mellom Norsk Transportarbeiderforbund, Yrkestrafikkforbundet og Transportbedriftenes Landsforening ble det utarbeidet følgende presiseringsprotokoll:

«År 2006, den 23. juni ble det avholdt forhandlingsmøte mellom Yrkestrafikkforbundet (YTF) og Transportbedriftenes Landsforening (TL) vedrørende presisering av formuleringen vedrørende bransjeavtale i meklingsprotokollen fra årets tariffoppgjør 2006.

[...]

Det ble vist til årets tariffrevisjon og Riksmeklingsmannens møtebok med vedlagte meklingsforslag av 21. april 2006.

Partene var enige om følgende presiseringer til formuleringene vedrørende bussbransjeavtalen, siste avsnitt:

– Kr. 3.50 skal få virkning for de kontrakter som får oppstart fra 01.01.07 og som er reforhandlet etter vedtakelsen av årets oppgjør, dvs. 12.05.06.

Partene var videre enig om at det må forutsettes at normtallsmodellen justeres opp pr. 01.01.07 som en følge av årets tariffoppgjør.»

- (6) Normtallsmodellen det vises til i presiseringsprotokollen er en beregningsmodell som brukes ved fastsettelse av godtgjørelse til rutetransport. Etter yrkestransportloven § 22 første ledd skal fylkeskommunen yte godtgjørelse til rutetransport som fylkeskommunen vil opprette eller opprettholde innen et fylke. Det er fylkeskommunen som fastsetter kontraktsform og de retningslinjer som skal gjelde for tildeling av godtgjørelse, jf. yrkestransportloven § 22 femte ledd. Etter det opplyste brukes det en rekke forskjellige avtaleformer ved godtgjøring for lokal rutetransport. Det er dels såkalte «forhandlede kontrakter» hvor forhandlingene skjer med en enkelt oppdragstaker som har fått tildelt løyve for rutetransport, og dels kontrakter inngått etter anbudskonkurranse. Avtalenes varighet varierer også. Enkelte kontrakter har ett års varighet, mens andre gjelder for flere år. Prinsippene for fastsettelse av godtgjørelse har vært gjenstand for endringer i perioden etter 1980, jf. Ot.prp. nr. 64 (1989–90) side 23 (punkt 5.2) for en nærmere omtale av dette.
- (7) Telemark Bilruter AS har inngått en «Rammeavtale» med Vestviken Kollektivtrafikk AS om persontransport i Telemark. Telemark fylkeskommune var opprinnelig oppdragsgiver, men etter at Vestviken

Kollektivtrafikk AS var i drift fra 1. januar 2006 har dette selskapet trådt inn som part i stedet for fylkeskommunen. Avtalen er en «forhandlet kontrakt» inngått 14. september 2005, og den gjelder til 27. juni 2010 med mulighet for forlengelse i ytterligere to år dersom partene er enige om det. Avtalen er en nettoavtale (nettosubsidiering), noe som innebærer at Telemark Bilruter AS har ansvaret for trafikkinntektene. I Rammeavtalen punkt 2 siste avsnitt heter det:

«Som del av denne avtale inngås en separat *Kvalitetsavtale* (vedl. A), som regulerer krav til kvalitet og andre forhold mellom *Oppdragsgiver*, *Selskapet* og de reisende, samt en årlig *Avtale om godtgjørelse* (vedl. B) som fastlegger rutetilbud, produksjon, økonomisk godtgjørelse og endringer i taktsnivået.»

- (8) Rammeavtalen punkt 3 angir hovedelementene i godtgjørelsen. Godtgjørelsen er betaling for elevskyss til videregående skoler og for avtalt rutetrafikk. Normtallene inngår i fastsettelse og regulering av godtgjørelsen ved bruk av Alfa-modellen. I Rammeavtalen punkt 3 underpunkt 2 om godtgjørelse for rutetrafikk uttales det:

«Godtgjørelse for rutetrafikk og skoleruter beregnes som differansen mellom normerte kostnader for avtalt produksjon etter ALFA-modellen og budsjetterte trafikkinntekter i den rutetrafikken avtalen omfatter. [...]

Godtgjørelsen skal så langt det er mulig fastsettes før 01.01 i avtaleåret. Kostnadsdelen i beregningene står fast i avtaleåret med unntak av drivstoffkostnadene, som korrigeres per 01.10 i avtaleåret med revidert ALFA-beregning hvor dieselkostnadene beregnes på basis av gjennomsnittet i PLATT OILGRAMs dieselpriser fra 01.10 året før avtaleåret til 30.09 i avtaleåret.

Produksjonsendringer gir grunnlag for endret godtgjørelse i henhold til ALFA-modellen.

Inntektsdelen i beregningen står fast i avtaleåret. Dersom begge parter ønsker det, kan partene avtale unntak fra denne hovedregelen. Partene skal kontinuerlig tilstrebe å øke inntektene.»

- (9) I perioden før arbeidet med godtgjørelsesavtale for 2007 var det møte mellom Telemark Bilruter AS og de hovedtillitsvalgte i bedriften. Tema for møtet var lønnsforhandlinger. Bakgrunnen for møtet var det vedtatte forslaget i Riksmeklingsmannens møtebok. I protokoll fra møtet mellom bedriften og de hovedtillitsvalgte 19. oktober 2006 uttales det:

«Disponenten gjøre greie for situasjonen når det gjeld selskapets avtaler med oppdragsgevarar som blir berørt/ikkje berørt av punktet over:

Telemark Bilruter vil legge inn krav om lønstillegg på kr. 3,50 i grunnlaget for tilskotsforhandlingane med fylkeskommunane når det gjeld rutebussjåfører som kører lokalruter for fylkeskommunane i Telemark og Aust-Agder.

Når det gjeld ekspressbussjåfører, turbilsjåfører og andre sjåfører som driv med kommersiell persontransport har Telemark Bilruter ingen kontraktar eller avtaleoppdragsgevarar å forhandle med og vil difor ikkje bli berørt av punktet over.

Dei hovudtilitsvalde gjer krav om kr. 3,50 i lønstillegg per time for alle sjåfører frå 01.01.2007.»

- (10) I forbindelse med inngåelse av de årlige godtgjørelsesavtalene avholdes det såkalte Alfa-møter mellom partene i Rammeavtalen. Som en del av grunnlagsmaterialet for Alfa-møtet utarbeider rådgivningsselskapet Asplan Viak et notat med normtall for bussdriftskostnader. Notatet bygger blant annet på forutsetningene i statsbudsjettet, herunder forventet lønnsvekst. I Alfa-møtet gjennomgås normtallene, eventuelle feil blir rettet og andre justeringer kan bli vurdert.

- (11) Spørsmålet om tillegget på 3,50 kroner ble tatt opp på Alfa-møtet 17. november 2006. I referatet fra møtet punkt 8 uttales det om dette:

«8) [Transportbedriftenes Landsforening avd. Telemark] krever at det legges inn en lønnsvekst på 3,50 kroner per time for sjåfører fra 01.01.07. [Vestviken Kollektivtrafikk AS] har en langsiktig kontrakt med selskapa i Telemark og anser ikke fastsettelse av årlig økonomisk godtgjørelse (pkt. 3 siste ledd i rammeavtalen) som en *reforhandling* av avtalen, slik overenskomsten setter som forutsetning for at tillegget på kr 3,50 pr time skal bli gitt. Vi presiserer at dette er [Vestviken Kollektivtrafikk AS'] tolkning av denne saken, støttet av et notat Asplan-VIAK v/Furu har utarbeidet.

[Vestviken Kollektivtrafikk AS] vil komme tilbake til spørsmålet over helgen.»

- (12) I brev 23. november 2006 fra Vestviken Kollektivtrafikk AS ble kravet endelig avslått. Administrerende direktør i Drangedal Bilruter AS og styremedlem i Transportbedriftenes Landsforening Bernt Dahle utarbeidet på denne bakgrunn et notat 29. november 2006 til «NTF/YTF avdelingene i Drangedal Bilruter AS». Dahle viste til at Transportbedriftenes Landsforening avd. Telemark hadde lagt til grunn at kontraktene som blant annet Drangedal Bilruter AS hadde, var avtaler som ble reforhandlet hvert år. Fordi Vestviken Kollektivtrafikk AS ikke delte denne avtalesforståelsen og derfor ikke ville kompensere lønnsøkningen, var det inntil videre ikke mulig å gi tillegget på 3,50 kroner fra 1. januar 2007.

- (13) På bakgrunn av den lokale protokollen av 19. oktober 2006 mellom Telemark Bilruter AS og de hovedtillitsvalgte, ble det 9. mai 2007 gjennomført tvisteforhandlinger mellom Yrkestrafikkforbundet og Transportbedriftenes Landsforening. Fra protokollen hitsettes:

«YTF anførte følgende:

YTF hevder at ledelsen er forpliktet til å utbetale de 3,50 fra 01.01.07 til ansatte rutebussjåfører som kjører lokalruter for fylkeskommunene i Telemark og Aust-Agder. Begrunnelsen for kravet er at det har vært gjennomført reforhandlinger av anbudskontrakter mellom bedrift og oppdragsgiver. I de inngåtte kontraktene er det tatt høyde for de endringer som følger av økte lønnskostnader. Endringene er en del av de årlige forhandlinger mellom bedrift og oppdragsgiver om kompensasjon for pris og kostnadsutvikling.

TLs representant avviste at det i denne saken foreligger grunnlag for utbetaling av kr. 3,50 fra 01.01.07.

Det er uansett en klar forutsetning for det aktuelle tillegget at dette blir anerkjent og kompensert av fylkeskommunen.»

- (14) I protokollen fra tvisteforhandlinger mellom Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund og Næringslivets Hovedorganisasjon den 4. januar 2008 fastholdt partene de synspunkter som fremkommer i protokollen av 9. mai 2007.

II

- (15) Yrkestrafikkforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 10. september 2008. Forbundet har i brev 26. juni 2008 fra Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund fått overdratt søksmålskompetanse, jf. arbeidstvistloven § 8. Det ble i stevningen nedlagt påstand om at forhandlingene mellom Telemark Bilruter AS og Vestviken Kollektivtrafikk AS høsten 2006 ga rett til et lønnstillegg på 3,50 kroner for alle rutebussjåfører i Telemark Bilruter AS med virkning fra 1. januar 2007, med tillegg av forsinkelsesrente fra 20. januar 2007. Det ble også nedlagt påstand om at de saksøkte hadde opptrådt tariffstridig og om sakskostnader med tillegg av eventuell forsinkelsesrente. Påstanden er senere endret, noe retten kommer tilbake til nedenfor. Hovedforhandling fant sted 17. og 18. november 2009. Fire partsrepresentanter avga forklaring, og syv vitner ble avhørt.
- (16) *Yrkestrafikkforbundet* har i korte trekk anført:

- (17) Den årlige godtgjørelsesavtalen som inngås mellom Telemark Bilruter AS og Vestviken Kollektivtrafikk AS er en *reforhandling* som utløser rutebussjåførenes krav på 3,50 kroner i henhold til det vedtatte forslaget inntatt i Riksmeklingsmannens møtebok 21. april 2006. Dette har klar støtte i ordlyden. Reforhandling er noe annet enn inngåelse av ny kontrakt. På den annen side er det ikke tilstrekkelig at avtalen har en ren indekssklausul. Det må ved tolkingen legges vekt på at det særlige tillegget i punkt 2 er ment som et første steg i retning av et lønnsnivå mer på linje med gjennomsnittlig industriarbeiderlønn. Formålet er blant annet å sikre rekruttering til yrket. Dette tilsier at partene mente det var en lav terskel for å oppfylle vilkåret om reforhandling.
- (18) Telemark Bilruter AS inngår årlige godtgjørelsesavtaler, og betegner selv prosessen frem til disse avtalene som forhandlinger. I løpet av høsten 2006 skjedde det en betydelig grad av posisjonering fra bedriftens side overfor oppdragsgiver. Bedriften kan også fremme forslag til endringer av normtallene. Dette skjer bare dersom man er i en forhandlings situasjon. Notatet av 29. november 2006 fra Bernt Dahle viser at arbeidsgiversiden la til grunn at godtgjørelsesavtalen var en reforhandling slik dette begrepet brukes i forslaget fra meklingsmannen. Dahles notat har stor betydning fordi han også er styremedlem i Transportbedriftenes Landsforening.
- (19) Notatet fra Dahle viser også at arbeidsgiversiden har endret standpunkt etter at det oppstod tvist. Dette skjedde fordi man ikke ønsket å bli sittende med regningen for lønnsoppgjøret. Det må imidlertid kreves klare holdepunkter for å legge til grunn at det er arbeidstakerne som skal bære risikoen for finansieringen av oppgjøret. Presiseringsprotokollen av 23. juni 2006 gir ikke slike holdepunkter. En forutsetning om dekning av kostnadene hos oppdragsgiver var ikke diskutert på forhånd eller varslet som et tema for dette møtet. Det må også legges vekt på at protokollen er inngått i forbindelse med et kontaktutvalgsmøte. Hensynet til lojalitet i tarifforhold tilsier videre at arbeidsgiversiden må gi klart uttrykk for eventuelle avvik fra prinsippet om at det er arbeidsgiver som har risikoen for de økonomiske konsekvensene av tariffoppgjøret. I tvisteprotokollen av 9. mai 2007 er det fra Transportbedriftenes Landsforening anført at forutsetningen for tillegget var at dette ble «anerkjent og kompensert» av fylkeskommunen. Daværende forhandlingsdirektør Siri Bergh i Transportbedriftenes Landsforening har forklart at tvisteprotokollen har en mer presis formulering, men at presiseringsprotokollen gir uttrykk for det samme på en litt tilslørt og mer formell måte. Det er arbeidsgiversiden som har utformet

protokollen og som må ha risikoen for at forutsetningen ikke kommer klart til uttrykk. Det er åpenbart at arbeidstakersiden ikke ville akseptert at formuleringen i tvisteprotokollen ble inntatt i presiseringsprotokollen.

- (20) Selv om presiseringsprotokollen tolkes slik at det er arbeidstakerne som har risikoen for at fylkeskommunen godkjenner og kompenserer tillegget, må det kreves at arbeidsgiversiden gjør bruk av alle tilgjengelige midler for å få til en endring av normtallene, for eksempel gjennom bruk av tvis-teløsningsklausulen i Rammeavtalen. Telemark Bilruter AS har valgt å ikke forfølge kravet mot Vestviken Kollektivtrafikk AS, og da svikter forutsetningen for at arbeidstakerne skal ha den økonomiske risikoen.
- (21) Det er nedlagt slik justert påstand:
- «1. Forhandlingene mellom Telemark Bilruter AS og Vestviken Kollektivtrafikk AS høsten 2006 ga rett til lønnsøkning på 3,50 kroner til alle rutebussjåfører i Telemark Bilruter AS med virkning fra 1. januar 2007.
 2. Telemark Bilruter AS etterbetaler rutebussjåførene i selskapet 3,50 kroner per time i perioden fra 1. januar 2007.»
- (22) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Transportbedriftenes Landsforening, og *Telemark Bilruter AS* har i korte trekk anført:
- (23) Ordlyden i Riksmeklingsmannens møtebok gir rett til et tillegg på 3,50 kroner dersom en *avtale* blir *reforhandlet*. Dette må innbære et krav om vesentlige endringer i avtaleforholdet. Rammeavtalen åpner blant annet for at partene kan bli enige om å forlenge avtalens varighet. Dette vil da være en vesentlig endring som utgjør en reforhandling. Det samme må gjelde endringer som kan gjennomføres etter forhandlinger i medhold av de øvrige bestemmelsene i Rammeavtalen og Kvalitetsavtalen. Justeringer av godtgjørelsen ved bruk av Alfa-modellen er ikke en reforhandling. Rammeavtalen med vedlegg bygger på forutberegnelighet, og justeringen av godtgjørelsen er overlatt til andre gjennom bruk av normtall. Telemark Bilruter AS har ikke herredømme over normtallene, og de årlige godtgjørelsesavtalene er ikke en reforhandling av avtalen, men en del av den avtalen som ble inngått i 2005.
- (24) Dersom justeringene som følger av godtgjørelsesavtalen er å anse som en reforhandling som gir rett til tillegget på 3,50 kroner, fremgår det av presiseringsprotokollen at det er en forutsetning for tillegget at utgiftene blir kompensert av oppdragsgiver. Vestviken Kollektivtrafikk AS

har forkastet kravet om tillegget på 3,50 kroner, og det er ikke dekket av godtgjørelsesavtalen. Vilkårene for utbetaling av tillegget er da ikke oppfylt. Det er ikke grunnlag for en innskrenkende tolking av presiseringsprotokollen. Protokollen omtaler møtet som et forhandlingsmøte, og forutsetningen om finansiering har kommet klart til uttrykk. Forutsetningen om finansiering av lønnsjusteringen på 3,50 kroner har også en viss støtte i systematikken i møteboken, hvor det skilles mellom tillegget på 5,50 kroner og 3,50 kroner. Etter at Vestviken Kollektivtrafikk AS forkastet kravet fra Telemark Bilruter AS, har bedriften gjort det som med rimelighet kan kreves for å få gjennomslag for dette kravet. Bruk av tvisteløsningsklausulen i Rammeavtalen er ikke hensiktsmessig. I denne vurderingen har bedriften lagt vekt på betydningen av å ha et godt forhold til Vestviken Kollektivtrafikk AS, og at det ikke er kutyme for å benytte seg av klausulen.

- (25) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

III

- (26) *Arbeidsretten* har kommet til at praktiseringen av Rammeavtalen og prosessen knyttet til inngåelse av godtgjørelsesavtalen for 2007 for Telemark Bilruter AS, innebærer at avtalen «reforhandles» slik dette uttrykket er benyttet i Riksmeklingsmannens møtebok punkt 2 siste avsnitt.
- (27) Punkt 2 bestemmer at tillegget på 3,50 kroner skal gis til rutebussjåfører som omfattes av «nye kontrakter og/ eller bedriftens avtaler med oppdragsgiver som reforhandles». Reforhandling av avtaler som alternativ til nye kontrakter vil da omfatte forhandlinger som skjer i avtaleperioden, uten at ordlyden oppstiller nærmere krav til omfanget av eventuelle endringer i avtalen eller hvilke deler av avtalen som endres. I formuleringen «avtaler som reforhandles» ligger det heller ikke et forbehold om at de krav som fremmes blir akseptert av motparten. Partene er enige om at ren indeksregulering av godtgjørelsen ikke er tilstrekkelig til å utløse krav på tillegget på 3,50 kroner. Retten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på hva som vil være den nedre grense for at det skal foreligge en reforhandling.
- (28) Partene var under meklingen klar over at ikke alle arbeidstakere ville få tillegget på 3,50 kroner. Grensedragningen skal ha blitt diskutert i form

av eksempler på selskaper hvor punkt 2 siste avsnitt ville gjelde. Forklaringene om hva som ble diskutert om dette gir ikke særlige momenter til tolkingen. Vurderingen av om det har skjedd en reforhandling må skje på grunnlag av avtaleform og reguleringsmekanismer for den enkelte bedriften. Når Rammeavtalen overlater fastsettelse av godtgjørelsen til årlige avtaler mellom partene, må det i vurderingen av om det foreligger en reforhandling legges vekt på den prosessen som leder frem til godtgjørelsesavtalen. Det er da ikke avgjørende at Rammeavtalen gir anvisning på bruk av Alfa-modellen, selv om denne modellen har visse likhetstrekk med en indekssklausul.

- (29) Rammeavtalen gir anvisning på at det skal inngås årlige godtgjørelsesavtaler, men inneholder ikke selv noen angivelse av størrelsen på godtgjørelsen. Praksis mellom Telemark Bilruter AS og Vestviken Kollektivtrafikk AS viser at det gjennomføres et betydelig arbeid med gjennomgang av normtallsnotatet fra Asplan Viak. Telemark Bilruter AS hadde anledning til å påpeke feil i tallmaterialet, kunne komme med innspill til andre størrelser i grunnlaget og kunne også fremme krav om innarbeiding av konkrete utgiftsposter. Bernt Dahle har i retten forklart at rutebilselskapene i Telemark har et særlig kjennskap til Alfa-modellen, og at de nok har bedre forutsetninger for å prøve de tallene som inngår i modellen enn andre bedrifter. Opplegget for arbeidet med godtgjørelsesavtalen for 2007 var at det først ble gjennomført felles forhandlinger mellom Transportbedriftenes Landsforening avd. Telemark og Vestviken Kollektivtrafikk AS. Deretter ble det gjennomført forhandlinger på selskapsnivå. I referatet fra Alfa-møtet 17. november 2006 fra de felles forhandlingene heter det blant annet:

«4) Delskifttillegget er endret i modellen ved at grunnlaget er endret fra 7,25 til 5 timer per skift. 5 timer er trolig lavt, og vil sannsynligvis korrigeres neste år.

5) Bernt Dahle fremskaffer gjeldende fraktsonetillegg.

6) VKT dekker ikke kostnader til digitale sjåførkort.

7) VKT kom med forslag om å videreføre de samme endringer i ALFA-modellen 2007 på de samme kostnadselementene som for 2006:

[...]

– Forbruksmatrisen (men med selskapsvise forhandlinger om eventuelle særkostnader)

[...]

9) Det som partene er enige om skal ikke forhandles på nytt i selskapsvise forhandlinger.»

- (30) Det ble i dette møtet også fremmet krav om at tillegget på 3,50 kroner skulle innarbeides i normtallene. Dahle har i retten forklart at det særlig

var rekrutteringshensyn som var begrunnelsen for å fremme kravet i Alfa-møtet, og ikke det at bedriften mente det skjedde en reforhandling av avtalen. Dette indikerer en forholdsvis vid ramme for hvilke spørsmål som kunne tas opp i de felles forhandlingene om godtgjørelsesavtalen.

- (31) Prosessen som pågikk høsten 2006, viser at partene i Rammeavtalen var i en forhandlingssituasjon, og at det ikke var tale om en rent teknisk justering av godtgjørelsen. Partene klarte heller ikke å overholde fristen til 1. januar som var satt i Rammeavtalen. Endelig avtale om godtgjørelse for 2007 ble først undertegnet av Telemark Bilruter AS 10. april 2007. I tillegg kommer at forhandlingene gjaldt omfanget av godtgjørelsen, som er et vesentlig element i avtaleforholdet. Forhandlingene om den årlige godtgjørelsesavtalen oppfyller derfor det tariffrettslige kravet til reforhandling av avtalen.
- (32) De saksøkte har anført at presiseringsprotokollen av 23. juni 2006 oppstiller som vilkår for utbetaling av 3,50 kroner at oppdragsgiver kompenserer dette gjennom justering av normtallene. Det avsluttende avsnittet i protokollen lyder:

«Partene var videre enig om at det må forutsettes at normtallsmodellen justeres opp pr. 01.01.07 som en følge av årets tariffoppgjør.»

- (33) Arbeidsretten kan ikke se at det er tilstrekkelig sterke holdepunkter i ordlyden for den tolking de saksøkte gjør gjeldende. Den del av protokollen som er ment som en presisering og endring av det man ble enige om i oppgjøret er markert som et eget strekpunkt. Avsnittet om justering av normtallsmodellen har ingen klar sammenheng med strekpunktet. Ordlyden stiller bare krav om justering av normtallsmodellen. Den sier ikke noe om i hvilken grad bedriftene faktisk må få kompensert utgiftene til tillegget. I det såkalte normtallsnotatet utarbeidet av Asplan Viak og datert 28. oktober 2006 oppsummeres tariffoppgjørene i 2005 og 2006. Det uttales om punkt 2 i Riksmeklingsmannens møtebok:

«Bestemmelsen om særskilt tillegg til rutebussjåfører i selskaper med nye kontrakter eller kontrakter som reforhandles, er spesiell. Den skiller bl.a. mellom sjåfører i selskaper som har langsiktig avtale og selskaper med bare ett års avtaler. På arbeidstakersiden var det av denne grunn uenighet om forhandlingsresultatet, hvor et mindretall stemte mot å anbefale det. Det er uklart hvor stor del av sjåførene som vil få tillegget på 3,50.»

- (34) Om normtallene uttales det senere i notatet:

«Normtallene tar utgangspunkt i faktisk lønn per 1.10.2006, og påslaget skal gi et gjennomsnitt for 2007 som er i samsvar med statsbudsjettets forutsetninger – *uten* tillegget på kr. 3,50 per 1.1.07. Påslaget settes til **2,91 prosent** på det lønnsnivå som gjelder per 1.10.2006. Dette gir et lønnsnivå for hele året (indeksverdi henholdsvis 203,6 og 214,4) som bare er ubetydelig over det lønnsnivå som er avtalt per 1.1.2007 (211,6 og 222,3) for de selskapene hvor det ekstra tillegget blir gjennomført.

For å ta hensyn til at noen vil få og andre ikke vil få tillegget per 1.1.2007, har vi lagt inn tillegget som en opsjon i REGALFA. De selskapene som merker av for tillegget i REGALFA, får således lagt til kr. 3,50 per time på lønnen. Det regnes normal fremregning med **2,91 prosent** også på dette tillegget, som dermed kommer i tillegg til rammene for normal lønnsfremregningen på 4,5 prosent. Hvilke kontrakter som er «nye» eller som «reforhandles» i 2007 kan bli gjenstand for diskusjoner. Vi mottar gjerne tilbakemeldinger om hvordan forhandlingene om dette tillegget forløper i fylkene.»

- (35) Notatet viser – for å bruke formuleringen i presiseringsprotokollen – at «normtallsmodellen justeres opp pr. 01.01.07 som en følge av årets tariffoppgjør». Modellen tok også høyde for at det i visse tilfeller skulle gis et tillegg på 3,50 kroner. Dette oppfyller den forutsetning som har kommet til uttrykk i ordlyden i presiseringsprotokollen – normtallsmodellen har blitt tilpasset tariffoppgjøret. Om normtallet som omfattet tillegget på 3,50 kroner faktisk ble anvendt ved fastsettelse av godtgjørelsen, er et annet spørsmål. En slik forutsetning er ikke omfattet av ordlyden i presiseringsprotokollen.
- (36) Forutsetningen om kompensasjon fra fylkeskommunen kunne ha blitt utformet på en måte som var dekkende for arbeidsgiversidens intensjoner. Dette er i noen grad gjort i tvisteprotokollen av 8. mai 2007 hvor det uttales at tillegget må «godkjennes og kompenseres» av fylkeskommunen. Det er de saksøkte som har utformet presiseringsprotokollen, og som derfor har risikoen for at dette ikke er tilstrekkelig klart formulert. Presiseringen av virkningstidspunktet hadde sin bakgrunn i tvilsspørsmål som oppstod ved gjennomføringen av oppgjøret. Spørsmålet om dekning av utgiftene var på den annen side ikke et tema mellom tariffpartene i tiden etter vedtakelsen av oppgjøret. Bakgrunnen for at tillegget på 3,50 kroner er knyttet opp mot situasjoner hvor det inngås nye avtaler, eller hvor avtaler reforhandles, antas å være at bedriftene på denne måten vil ha mulighet for å få dekket inn merutgiftene i den justerte godtgjørelsen fra fylkeskommunene. Dette er imidlertid ikke oppstilt som et vilkår i det vedtatte forslaget fra meklingen, og merknaden i presiseringsprotokollen har ikke sammenheng med noe som har kommet til uttrykk i møteboken.

- (37) Arbeidsretten antar at det avsluttende avsnittet i presiseringsprotokollen må ses i sammenheng med samspillet mellom Rammeavtalen og tariffavtalen. Situasjonen er i korte trekk at normtallsmodellen har innarbeidet de økonomiske konsekvensene av tariffoppgjøret, og så vidt skjønnes har det ikke forekommet at fylkeskommunene har nektet å justere godtgjørelsen som en følge av tariffoppgjørene. I godtgjørelsesavtalen for 2007 har man innarbeidet tilleggene som skulle gis til alle arbeidstakere. Telemark Bilruter AS og Vestviken Kollektivtrafikk AS var tilsynelatende uenige om tariffavtalens vilkår for tillegget på 3,50 kroner var oppfylt, det vil si om det i tariffmessig forstand var tale om en reforhandling i forholdet mellom partene i Rammeavtalen. Uenigheten gjaldt med andre ord omfanget av bedriftens tariffrettslige forpliktelse som premiss for godtgjørelsesavtalen. Bedriftens forpliktelse etter tariffavtalen kan bare få sin endelige avklaring mellom tariffpartene.
- (38) Konsekvensen av at det mellom Telemark Bilruter AS og Vestviken Kollektivtrafikk AS i tariffrettslig forstand skjer en reforhandling av avtalen, er at bedriften har en tariffmessig plikt til å betale tillegget på 3,50 kroner. Ut fra det som er opplyst om praktiseringen av normtallsmodellen, skulle man da ha anvendt normtallet som dekket dette tillegget. Dette er et spørsmål som i så fall må finne sin løsning mellom Telemark Bilruter AS og Vestviken Kollektivtrafikk AS. Det kan i mangel av andre holdepunkter ikke begrunne en annen tolking av tariffavtalen.
- (39) Arbeidsretten har etter dette kommet til at saksøkerne må få medhold. Utformingen av påstanden har blitt diskutert under prosedyren. Partene er enige om at betalingskravet tidsmessig må begrenses til den ordinære varigheten av Rammeavtalen mellom Telemark Bilruter AS og Vestviken Kollektivtrafikk AS.
- (40) Dommen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Forhandlingene mellom Telemark Bilruter AS og Vestviken Kollektivtrafikk AS høsten 2006 ga rett til lønnsøkning på 3,50 kroner til alle rutebussjåfører i Telemark Bilruter AS med virkning fra 1. januar 2007.*
- 2. Telemark Bilruter AS betaler rutebussjåførene i selskapet 3,50 kroner per time i perioden fra 1. januar 2007 til utløpet av Rammeavtalen 27. juni 2010.*

Permittering. Ansiennitet. Hovedavtalen mellom LO og NHO har bestemmelser om at permittering kan foretas når saklig grunn gjør det nødvendig. Videre heter det at ansiennitet kan fravikes når det foreligger saklig grunn. Arbeidsretten kom etter en konkret vurdering til at ansiennitetsfravikene var saklige. Utvelgelsen ble foretatt på grunnlag av kriterier partene var enige om. Det var foretatt en grundig og samvittighetsfull vurdering av den enkelte ansatte og de uforholdsmessige tyngende forhold som forelå var tatt i betraktning. De av arbeidstakerne med kortere ansiennitet som ikke ble permittert hadde enten spesialkompetanse eller en særlig dyktighet som var viktig å beholde i den spesielle situasjonen bedriften var i på permitteringstidspunktet.

**Dom 16. desember 2009 i
sak nr. 5/2009, lnr. 34/2009:**

Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokat Einar Stueland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Jøtul AS (advokat Margrethe Husebø).

Dommere: Gussgard, Nykaas, Sundet, Stangnes, Thaulow Rustad, Bjørndalen og Berge.

I Innledning

- (1) Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) for perioden 2006–2009 har blant annet bestemmelse om at ansiennitet kan fravikes ved permittering når det foreligger saklig grunn. Det er oppstått uenighet mellom partene om det var saklig grunn til å fravike ansiennitet i forbindelse med permitteringer ved Jøtul AS i januar og mars 2008.

II Hovedavtalens bestemmelser og forhistorie

- (2) I hovedavtalen mellom LO og NHO for tariffperioden 2006–2009 heter det i kapittel VIII om permittering blant annet:

«§ 8-1 Vilkårene for permittering

1. Permittering kan foretas når saklig grunn gjør det nødvendig for bedriften.
2. Permittering i henhold til nr. 1 kan ikke finne sted utover 6 måneder med mindre partene er enige om at det fortsatt foreligger saklig grunn.

3. Ved permittering kan ansienniteten fravikes når det foreligger saklig grunn. Denne bestemmelsen er ikke til hinder for bruk av rullerende permittering.»

- (3) Bestemmelsen om ansiennitet ved permittering ble første gang inntatt i hovedavtalen mellom partene i 1982. Her het det i § 14 1) blant annet:

«Permittering kan foretas:

...

Under ellers like forhold foretas permitteringer etter ansiennitet.»

- (4) Under tariffrevisjonen i 1993 fikk bestemmelsen sin nåværende formulering med unntak av setningen om rullerende permittering i nr. 3 som er inntatt i ettertid.

III Tvisteforløpet

- (5) Vinteren 2008 ble det gjennomført permitteringer ved Jøtul AS. Partene var enige om at det var grunnlag for permitteringer og hvor mange som måtte permitteres. Det var enighet om kriteriene som skulle legges til grunn ved utvelgelsen av hvem av de ansatte som skulle permitteres, men det oppsto uenighet om vektleggingen.

- (6) I protokollen fra forhandlingsmøter mellom bedriften og klubben 7., 8., 9. og 10. januar 2008 i forbindelse med de permitteringene som ble gjennomført fra januar, heter det:

«Sak 1 Permittering

Partene er uenige i vektlegging av kriteriene som Hovedavtalen henviser til i § 8 – 1 punkt 3 ang. ansiennitet, fagkompetanse og egnethet. Partene er samtidig enig i at 10. personer vil bli berørt av permittering. Bedriften bruker § 8 – 2 på å iverksette permitteringen før partene er ferdig forhandlet om hvilke personer dette vil gjelde.»

- (7) I forbindelse med permitteringene i mars ble det avholdt et møte mellom verkstedklubben og bedriften 8. februar 2008. Fra protokollen hitsettes:

«Uenighetsprotokoll i forbindelse med permittering

...

Det vises til protokoll av 7. 8. 9. og 10. januar 2008 mellom bedriften og klubben, og til organisasjonsmessig møte mellom Fellesforbundet og Norsk Industri den 22. januar og 8. februar 2008.

Bedriften og Klubben er enig om at 10 personer skal permitteres. Det er også enighet om kriteriene som skal legges til grunn, men ikke vektleggingen.

I det organisasjonsmessige møte den 22. januar drøftet partene spesielt utvelgelsen av personer som det var uenighet om, ...

I møtet den 8. februar ble det ikke oppnådd enighet.

Fellesforbundet anser dokumentasjonen fra bedriften som utilstrekkelig når det gjelder fravikelse av ansiennitet.

- (8) Da det ikke ble oppnådd enighet lokalt ba LO i brev til NHO av 7. mai 2008, blant annet om at de fire arbeidstakerne det var uenighet om, skulle inntas i arbeid snarest, og dersom dette ikke ble imøtekommet, om forhandlingsmøte.
- (9) Etter at LO hadde sendt purring både per e-post og brev, ble det avholdt forhandlingsmøte mellom LO og NHO 8. september 2008. I protokollen fra møtet heter det:

«Møtet ble avholdt etter krav fra LO og med bakgrunn i uenighetsprotokoll mellom Fellesforbundet og Norsk Industri den 8. februar 2008.

Partene kom ikke til enighet:

LOs anførsler:

LO gjorde gjeldende at det ikke er saklig grunn til å fravike ansiennitet i forhold til 4 av de permitterte: ... De har krav på lønn i permitteringstida eller erstatning for lønnstapet.

LO forbeholder seg å bringe tvisten inn for Arbeidsretten.

NHOs anførsler:

Det anføres at det er saklig grunn for permittering av de aktuelle personer, jf. HA § 8-1 nr. 3. Det er foretatt en grundig vurdering av utvelgelsen, hvor det er lagt vekt på ansiennitet, kompetanse og anvendelighet/fleksibilitet. De ansiennitetsfravik som er foretatt er saklige. Det må i denne sak vektlegges betydelig at det er forholdsvis liten forskjell i ansienniteten.»

- (10) Protokollen ble ikke undertegnet av partene før 1. desember 2008.
- (11) Tvisten ble deretter brakt inn for Arbeidsretten ved stevning av 26. februar 2009. Hovedforhandling ble avholdt 1. og 2. desember 2009. Det ble gitt forklaring av en representant fra de saksøkte. Ti vitner ble avhørt.

IV Saksøkerens anførsler

- (12) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i hovedsak anført:

- (13) Det foreligger ikke tilstrekkelig saklig grunn til å fravike ansiennitet. Det er en ansiennitetsforskjell på mellom fire og fem år på de som ble permittert og de med kortest ansiennitet som ikke ble permittert. Jo større ansiennitetsforskjellen er, dess strengere krav må det stilles til begrunnelsen for avvik. Dommen i Rt. 1986 s. 879 er ikke relevant her. Saken gjaldt ikke hovedavtalen. Hvorvidt det utenfor hovedavtalen ikke legges tilsvarende vekt på ansiennitet når ansettelsen ikke har vært langvarig, er uten betydning for den herværende sak.
- (14) Det er ikke bestridt at ordremangel og avsetningsproblemer ga grunnlag for permittering. Den samme begrunnelse kan imidlertid ikke anvendes for å fravike ansiennitet. Bedriftens ønske om økt fleksibilitet og produktivitet ligger utenfor formålet med permittering. Produksjonsøkning må nås med andre midler enn permittering og ansiennitetsfravik. Arbeidsretten har i dommen ARD 1990 s. 169 akseptert at økonomiske hensyn kan gi grunnlag for fravik fra ansiennitet. Det fremgår klart av dommen at det bare gjelder ved helt spesielle tilfeller. I den foreliggende sak er situasjonen bare beskrevet som noe vanskelig. Det har ikke gitt større innsparring å permittere disse fire fremfor noen andre.
- (15) Det er ikke bevist at de fire permitterte har gjort en dårligere jobb eller er mindre fleksible enn de som ikke ble permittert. Ingen av dem har fått klager på de oppgaver de har utført, det har snarere virket som om bedriften har vært fornøyd med utførelsen. Samtlige har en gjennomsnittlig produktivitet og har hatt ulike arbeidsoppgaver innen de forskjellige avdelingene. Gjennomsnittlig produktivitet kan ikke begrunne ansiennitetsfravik, langt mindre så store fravik som det her er snakk om. Det foreligger ingen negative trekk ved de permitterte som gir grunnlag for å fravike ansiennitet. Derimot har to helsemessige problemer som gjør at arbeidet til en viss grad må tilrettelegges. Arbeidet ved bedriften er tungt og mange får belastningsplager etter noe tid. En bør av helsemessige årsaker unngå skiftarbeid, mens det for en annen er nødvendig med noe fleksibel arbeidstid av hensyn til pleietrengende barn. Ikke noe av dette kan gi saklig grunn til å fravike ansiennitet.
- (16) Sosiale forhold er ikke tatt i betraktning ved utvelgelsen av hvem som skulle permitteres. Etter Arbeidsrettens praksis er sosiale hensyn obligatoriske momenter ved vurderingen av ansiennitetsfravik.
- (17) Kravet til saklig grunn innebærer at alle relevante forhold kartlegges før utvelgelsen foretas. Dette er arbeidsgivers ansvar. Når det fra bedriftens

side er anført at sosiale hensyn ville vært tatt i betraktning dersom de ble gjort gjeldende, legger den ansvaret for saklighetsvurderingen på arbeidstakerne. Kravet til saklig grunn er da ikke oppfylt. Når det ble tatt sosiale hensyn i ett tilfelle, må arbeidsgiver være konsekvent og legge de samme kriterier til grunn i vurderingen av samtlige som blir permittert. Dette er ikke gjort og viser at vurderingen bygget på tilfeldig kunnskap om arbeidstakerne.

- (18) En av de permitterte hadde allerede før permitteringen en svært anstrengt økonomi. På grunn av samboerens lave inntekt var husstanden avhengig av at hans lønn ble opprettholdt. De problemer som oppsto på grunn av permitteringen, førte til samlivsbrudd. Det ble ikke gitt forklaring på hvorfor han ble permittert, og han fikk ikke mulighet til å legge frem sine problemer før permittering var besluttet. At det ble gitt mulighet til å samtale med personalsjefen etter at vedtaket var fattet, er ikke tilstrekkelig.
- (19) Også de andre permitterte hadde svært anstrengt økonomi. Selv om dette i seg selv ikke ville vært utslagsgivende, er det helt klart en svakhet at det ikke ble vurdert. Det ble heller ikke tatt hensyn til at en av de permitterte har barn med spesielle behov, et problem som klart måtte vært tatt hensyn til for at utvelgelsen skulle vært saklig.
- (20) At partene var enige om de kriterier som skulle legges til grunn ved utvelgelsen, blir uten betydning når bedriften vektlegger kriteriene på den måten den nå gjør. Sosiale forhold skal tas i betraktning. De til-litsvalgte kan ikke inngå avtale som avviker fra LOs syn. Utvelgelsen beror på saksbehandlingsfeil og er derfor tariffstridig. Arbeidsretten har kompetanse til å prøve alle forhold ved arbeidsgivers vurderinger. Dette må anses som gjeldende rett i alle fall etter dommen i Rt. 1984 s. 1058.
- (21) Permitteringen er tariffstridig og arbeidstakerne har krav på etterbetaling av lønn eller erstatning for lønnstap for perioden. At bedriften kunne valgt rullerende permittering gir ikke grunnlag for reduksjon i erstatningen når dette faktisk ikke er gjort. Det kan heller ikke gi grunnlag for reduksjon av lønnskravet at de permitterte hadde arbeid under permitteringsperioden. Dette skal ikke komme bedriften til gode når de har begått tariffbrudd. Det godtas imidlertid reduksjon i erstatning på grunnlag av tapsbegrensningsplikt.

- (22) Arbeidsretten bør ikke opprettholde sin praksis med ikke å tilkjenne forsinkelsesrente. Arbeidsretten kan ikke være bundet av en slik tilfeldig gammel praksis som gir upraktiske løsninger. Under enhver omstendighet bør det kunne tilkjennes rente i form av erstatning. Renten bør tilsvare det avsavn vedkommende har hatt ved ikke å ha fått utbetalt sin lønn til riktig tid.
- (23) LO har nedlagt følgende påstand:
- «1. Permitteringen av A, B, C og D er tariffstridige.
 - 2. Prinsipalt:
Jøtul AS betaler 116.110 kr til A, 83.615 kr. til B, 83.667 kr til C og 120.110 kr til D, med tillegg av 12 % feriepenger og lovens rente fra forfall til betaling skjer.
Subsidiært:
Jøtul AS betaler en erstatning, fastsatt etter rettens skjønn.»

V Saksøktes anførsler

- (24) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Jøtu AS* har i det alt vesentlige gjort gjeldende:
- (25) Det foreligger saklig grunn for fravik fra ansiennitet. Utvelgelsen er basert på de kriterier som partene ble enige om å legge til grunn. Det er tatt hensyn til spesielle sosiale forhold. Det er foretatt en helhetsvurdering av de ansatte slik hovedavtalen § 8-1 nr. 3 krever.
- (26) Det er enighet om at Arbeidsretten har kompetanse til å prøve arbeidsgivers skjønnsmessige vurdering. Det er imidlertid bedriften som har innsikt i virksomheten og kjennskap til den enkelte. Retten bør derfor være forsiktig med å sette seg ut over bedriftens vurderinger.
- (27) I 2007 hadde bedriften en svak økonomi med høyt varelager og negativ markedsutvikling. Dette medførte at styret nektet å godta budsjettet for 2008 før det ble foretatt innsparinger og en produktivitetsøkning på 6,5 prosent. Som en følge av situasjonen var produksjonen redusert fra tre til to skift, noe som medførte redusert behov for bemanning. I den alvorlige økonomiske situasjonen bedriften befant seg i på permitteringsstidspunktet, og også forut for dette, var det av vesentlig betydning å beholde godt kvalifiserte arbeidstakere som kunne sikre den effektivitet som var nødvendig for å øke produktiviteten.

- (28) Ved utvelgelsen av hvem som skulle permitteres måtte det også tas i betraktning at bedriften til enhver tid har flere eldre arbeidstakere som krever spesiell tilrettelegging. Dette forhold gjorde det nødvendig å stille større krav til at de som skulle være igjen i bedriften var fleksible og kapable til å utføre de fleste oppgaver i alle avdelingene, slik at man kunne dekke opp for eventuelle fravær. Situasjonen ga ikke rom for at det skulle foretas opplæring. Det ble derfor foretatt visse tilpasninger ved å flytte personer mellom avdelinger. Både det å beholde nøkkel-personell og å foreta omplassering for å tilpasse bemanningsbehovet er relevante hensyn ved permittering, jf. Fougner m.fl., Omstilling og nedbemanning, s. 261 og Arne Fanebust, Oppsigelse i arbeidsforhold, s. 177.
- (29) Utvelgelsen er basert på en konkret vurdering av den enkelte ansatte ut fra de kriterier man ble enige om. Det ble tatt utgangspunkt i ansiennitet. De permitterte denne saken gjelder hadde alle en lavere produktivitet og var mindre fleksible enn de med kortere ansiennitet som ikke ble permittert. Dette er bevist gjennom fremlagte skjema som støtter opp om den kjennskap avdelingslederne har til den enkelte. For samtlige gjaldt også at de var langt mindre selvstendige i utførelsen av arbeidsoppgavene og hadde større behov for oppfølging og tilrettelegging. Flere av de arbeidstakerne som hadde kortere ansiennitet hadde fagbrev, kurs eller opplæring på spesielle maskiner. Den kompetansemessige vurderingen er foretatt på en objektiv og saklig måte. Utvelgelsen er diskutert med de tillitsvalgte og bedriftsutvalget, og listen ble endret etter innspill fra de tillitsvalgte. Det var bare disse fire personene man ikke ble enige om.
- (30) Det er ikke før under hovedforhandlingen anført av LO at utvelgelsen er i strid med hovedavtalen fordi det ikke er tatt sosiale hensyn. Det eneste som ble påberopt av de tillitsvalgte var at de mente det ikke var forsvarlig å gå så langt tilbake på ansiennitetslisten. Ifølge dommen i ARD 1990 s. 169 «kan» det tas sosiale hensyn. Verken bestemmelsen i seg selv eller dommen sier noe om hvilke hensyn som skal tas eller avveiningen av disse. Det fremgår av dommen i Rt. 2001 s. 71 at domstolen bør være forsiktig med å tilsidesette avtaler mellom virksomheten og de tillitsvalgte. Det må gjelde også i denne saken. Det er tatt sosiale hensyn. Bedriften unnlot å permittere en tidligere rusmisbruker fordi man hadde påtatt seg et spesielt ansvar ved ansettelsen, og fryktet tilbakefall dersom han ikke hadde daglige forpliktelser.

- (31) Samtlige av de som ble permittert, fikk invitasjon til en samtale med personalledelsen. Hovedavtalens kap 8 stiller ikke spesielle krav til møter med den enkelte som permitteres, eller at det skal tas spesielle hensyn. Bedriften har overholdt sin plikt til å drøfte permitteringer med de tillitsvalgte.
- (32) Dersom Arbeidsretten skulle komme til at permitteringene er usaklige, må lønnskravet nedsettes fordi bedriften da kunne ha benyttet rullerende permittering. Det må også tas hensyn til annen inntekt som er tjent i perioden.
- (33) Det er ikke anledning til å gi erstatning for avsnvstap. Det gikk lang tid før saken kom opp. Dette skyldes LO og NHO. Det vil ramme hardt dersom bedriften skal bli skadelidende. Videre må det tas i betraktning at bedriften var i en vanskelig situasjon.
- (34) NHO og Jøtul AS har nedlagt følgende påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

VI Arbeidsrettens syn på saken

- (35) Arbeidsretten bemerker at tvisten gjelder spørsmålet om utvelgelsen av hvem som skulle permitteres ved Jøtul AS i januar og mars 2008 er i strid med hovedavtalen mellom LO og NHO § 8-1 nr. 3. Det er enighet mellom partene om at det forelå saklig grunn til permittering og hvor mange som skulle permitteres. Arbeidsretten legger til grunn at det ikke er innsigelser mot lengden på permitteringene når ferie tas i betraktning. Videre er partene enige om de kriterier som skulle legges til grunn for vurderingen av hvem som skulle permitteres. Det ble imidlertid ikke oppnådd enighet om vektleggingen av disse. Konkret gjelder spørsmålet hvorvidt det var saklig grunn til å fravike ansiennitet for fire av de permitterte.
- (36) Etter hovedavtalens § 8-1 nr. 3 kan ansiennitet fravikes ved permittering når det foreligger «saklig grunn». Det fremgår ikke av bestemmelsen hvilke momenter som kan eller må tas i betraktning for at det skal foreligge saklig grunn. At faglige kvalifikasjoner, anvendelighet/fleksibilitet og sosiale hensyn kan tillegges vekt, er det ikke uenighet om. Det er ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på hvilke hensyn som kan

tenkes å være relevante, og hvordan avveiningen i det enkelte tilfelle skal foretas.

- (37) Det kan ikke være tvilsomt at bedriften ved inngangen til 2008, da permitteringen ble besluttet, var i en vanskelig økonomisk situasjon. I tillegg er det både fra de tillitsvalgte og bedriftens representanter forklart at bedriften er under stadig press og trussel om utflagging. I en slik situasjon kan det ikke utelukkes at hensynet til driften og nødvendig innsparing kan bli utslagsgivende i den konkrete utvelgelsen av hvilke arbeidstakere som skal permitteres. Det må imidlertid som utgangspunkt stilles strengere krav til begrunnelsen for avvik fra ansiennitet når ansiennitetsforskjellen er stor enn når den er forholdsvis liten. Dette må gjelde uansett lengden på ansienniteten.
- (38) Mellom de som ble permittert, som den herværende sak gjelder, og de som ikke ble permittert med kortere ansiennitet, var det en ansiennitetsforskjell på mellom fire og fem år. Av forklaringene fremgår det at flere av de med kortere ansiennitet hadde en fagutdannelse eller dyktighet innenfor fagfeltet som gjorde at de var spesielt viktige å beholde for å kunne i møtekomme kravene til både innsparing og produktivitetsøkning. Noen hadde dessuten opplæring i betjening av spesialmaskiner. Etter bevisvurderingen finner Arbeidsretten at det ved beslutningen om hvem som skulle permitteres ble tatt utgangspunkt i ansiennitet, og at fravik herfra bygde på en konkret og samvittighetsfull vurdering. Det er fra både leder og nestleder i klubben gitt uttrykk for den oppfatningen at bedriften har foretatt en grundig saksbehandling.
- (39) Saken gir ikke foranledning til at Arbeidsretten på et generelt grunnlag tar stilling til hvorvidt ethvert sosialt forhold må tas i betraktning, og hvorvidt arbeidsgiver må undersøke om slike forhold foreligger slik LO har anført. Begrepet sosiale hensyn er ikke entydig og kan omfatte svært forskjellige forhold og gi ulike konsekvenser. Det må imidlertid oppstilles et krav om at arbeidsgiver opptrer konsistent ved at de samme hensyn iakttas i forhold til alle som vurderes permittert.
- (40) Ved Jøtul AS ble permittering i ett tilfelle vurdert å kunne medføre uforholdsmessig store konsekvenser for en person i en rehabiliteringsperiode. Vedkommende ble derfor ikke permittert selv om han hadde kortere ansiennitet enn flere av de som ble permittert. Retten legger til grunn at dersom det også for andre hadde foreligget særlige forhold som burde vært tatt i betraktning, ville dette vært kjent for og vurdert

av arbeidslederne og de som deltok i utvelgelsesprosessen. Det er ikke påberopt at det på tidspunktet for permitteringene forelå tilsvarende forhold som ikke ble tatt i betraktning. De sosiale forhold som er påberopt i saken er etter Arbeidsrettens mening av en annen art. At en arbeidstaker har særlig tilrettelagt arbeid av helsemessige eller andre årsaker, vil i seg selv og i utgangspunktet neppe gi grunnlag for fravik fra ansiennitet. Arbeidsretten legger til grunn at ansiennitetsfravikene ved Jøtul AS i januar og mars 2008 ble besluttet på bakgrunn av en vurdering av de kriterier de lokale partene var enige om.

- (41) På denne bakgrunn er Arbeidsretten kommet til at de saksøkte må frifinnes.
- (42) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Lønnsforhold. Etter taxioverenskomsten § 3 lønnes drosjesjåføren med en nærmere bestemt prosentsats av «brutto innkjørt beløp, eks. mva.». Arbeidsretten kom til at overenskomsten må forstås slik at bompenger, fergebilletter, parkeringsavgift mv. som kan kreves betalt av passasjerer ikke inngår i «brutto innkjørt beløp» og dermed heller ikke i beregningsgrunnlaget for sjåførens lønn. Dissens 5-2.

**Dom 16. desember 2009 i
sak nr. 13/2009, lnr. 35/2009:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Christopher Hansteen) mot Norges Taxiforbund, med
underavdelinger (advokat Runar Kehlin).**

*Dommere: Gussgard, Sundet, Koslung, Stangnes, Thaulow Rustad, Bjørndalen
og Vadholm.*

I Innledning

- (1) I taxioverenskomsten mellom Norges Taxiforbund (NT) med underavdelinger på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO), Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og dets lokale foreninger/drosjegrupper på den annen side § 3 Lønnsbestemmelser er det bestemt at drosjesjåførens lønn skal beregnes med grunnlag i «brutto innkjørt beløp, eks. mva.». Mellom tariffpartene er det oppstått uenighet om den del av brutto innkjørt beløp som relaterer seg til annet enn merverdiavgift, som bompenger og fergeavgifter, skal inngå i beregningsgrunnlaget.

II Nærmere om overenskomsten og dens forhistorie

- (2) Gjeldende taxioverenskomst § 3 første ledd lyder:

«a) I områder som omfattes av forskrift om maksimalpriser for kjøring med drosjebil § 1, 1. ledd lønnes sjåføren med 41 % av brutto innkjørt beløp, eks. mva. Eventuelle takstforhøyelser i perioden blir å omregne til prosentsats eller nominell kroneverdi til fratrekk før lønnsberegning finner sted.»
- (3) I taxioverenskomsten 1. mai 1988 – 30. april 1990 het det i daværende § 2 første ledd:

«Sjåføren lønnes med 38,5 % av det samlede innkjørte bruttobeløp.»

(4) I merknad til bestemmelsen var uttalt:

«Ved taksttillegg som måtte finne sted i tariffperioden, er partene enige om at disse skal innreguleres i lønssystemet.»

(5) Ved revisjonen av overenskomsten for perioden 1. mai 1990 – 30. april 1992 fikk NT gjennomslag for et krav om endring av merkningen. Den ble da gitt følgende ordlyd:

«I de tilfelle hvor takstøkninger i perioden er direkte knyttet til avgiftsøkninger som pålegges taxinæringen og/eller kollektivtrafikken, for eksempel bompengesystemer – miljøavgifter på fossilt brensel eller andre spesielle avgifter, forutsettes det at de eventuelle merkostnader knyttet til disse avgiftsøkninger omregnes til kronebeløp og fratrekkes brutto innkjøringsbeløp før lønnsavregning finner sted.

I tilfelle forutsettes det at avklarende møter mellom hovedorganisasjonene finner sted.»

(6) Ved tariffoppgjøret i 1998 fikk NTF gjennomslag for at denne merkningen skulle fjernes. Tariffbestemmelsen ble inntatt som § 3 med følgende ordlyd i første ledd første og annet punktum:

«Sjåfører lønnes med 43 % av det samlede innkjørte bruttobeløp. Eventuelle takstforhøyelser i perioden blir å omregne til prosentsats eller nominell kroneverdi til fratekk før lønnsberegning finner sted.»

(7) I 2000 ble bestemmelsen endret bl.a. ved tilføyelse av «eks. mva.» etter «brutto innkjørt beløp». Dessuten ble det innført ulik prosentsats for beregning av sjåførenes lønn, avhengig av om kjøringen fant sted i områder med prisregulering eller ikke. § 3 a) lød i sin helhet slik:

«I områder som omfattes av forskrift om maksimalpriser for kjøring med drosjebil § 1,1 ledd lønnes sjåføren med 42,5 % av brutto innkjørt beløp, eks. mva. Eventuelle takstforhøyelser i perioden bli å omregne til prosentsats eller nominell kroneverdi til fratekk før lønnsberegning finner sted. Prosentsatsen er å anse som minimumssatser. Det forutsettes at den enkelte arbeidstaker skal kunne lønnes med en høyere prosentsats etter forutgående avtale med sin arbeidsgiver, eventuelt etter forhandlinger mellom Norges Taxiforbunds lokale organisasjonsledd (NT avd.) og lokal fagforening. Eventuell ekstra godtgjørelse for ubekvem arbeidstid kan avtales mellom eier og sjåfør.

I områder som omfattes av forskriftenes § 1,3 ledd, eller område [som] omfattes av § 10, 2 ledd bokstav a, lønnes sjåføren med 40 % av tilsvarende beløp som nevnt i første ledd. Bestemmelsen i første ledds annet og tredje punktum gjelder ikke. Ved slike lokalavdelinger av NT som velger å følge maksimalprisreguleringen lønnes

sjåføren etter 1. ledd. Ved avvik fra reguleringen kan lønnsprosenten ikke fastsettes slik at den gir lavere avlønning enn etter 1. ledd.»

- (8) I 2002 ble prosentsatsene endret, og det ble gitt følgende tilføyelse til bestemmelsen:

«Eventuelle takstforhøyelser i perioden blir å omregne til prosentsats eller nominell kroneverdi, såfremt takstforhøyelsen begrunnes i endringer i NTs kostnadsindeks, jmf. dog neste ledd.

Minstelønnsgaranti:

I områder som omfattes av forskrift om maksimalpriser for kjøring med drosjebil § 1, 1. ledd lønnes sjåføren med 40 % av brutto innkjørt beløp, eks. mva, dog slik at ingen kan lønnes under 38 % av brutto innkjørt beløp. For områder som omfattes av forskriftens § 1, 3 ledd lønnes sjåføren med 41 % av brutto innkjørt beløp, eks. mva, dog slik at ingen kan lønnes under 40 % av brutto innkjørt beløp.»

- (9) Ved tariffrevisjonen i 2006 ble prosentsatsene igjen endret. Videre ble henvisningen til NTs kostnadsindeks fjernet.
- (10) Senere har bestemmelsen stått uendret, bortsett fra en justering av prosent-satsen i områder som ikke er undergitt prisregulering og en endring i bestemmelsen om minstelønnsgaranti som er uten betydning i saken.

III Tvisteforløpet

- (11) Tvisten oppsto i 2008 etter at Oslo Taxi innførte en såkalt trafikkdirigeringsavgift for formidling av drosjeturer og hevdet at denne avgiften skulle holdes utenfor beregningsgrunnlaget for lønn, i likhet med mer-verdiavgiften. NTF mente at dette var tariffstridig og tok saken opp med NT. I tvisteforhandlingsmøte mellom NT og NTF 3. juli 2008 anførte NT at «alle typer avgifter som er relatert til bompenger – fergeavgifter – trafikkdirigeringsavgifter (eksternavgifter) skal holdes utenfor brutto beregningsgrunnlag», mens NTF anførte at alle slike avgifter skulle inngå i beregningsgrunnlaget. I tvisteforhandlingsmøte mellom NT og LO 24. oktober 2008 ble partene enige om at trafikkdirigeringsavgiften inngår i beregningsgrunnlaget, men ellers opprettholdt partene sine standpunkter fra møtet 3. juli 2008.
- (12) LO med NTF tok ut stevning for Arbeidsretten 25. juni 2009. Hovedforhandling ble avholdt 8. desember 2009. En partsrepresentant fra begge sider forklarte seg. Tre vitner ble avhørt.

IV Saksøkerens anførsler

- (13) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i hovedtrekk anført:
- (14) Etter bestemmelsens ordlyd er beregningsgrunnlaget for sjåførens lønn «brutto innkjørt beløp, eks. mva». Dette betyr at alt kunden betaler, herunder bl.a. bompenger, fergebilletter og parkeringsavgifter, inngår i beregningsgrunnlaget. Det eneste unntaket er merverdiavgiften, som spesifikt er holdt utenom. Dersom det skjer takstforhøyelser i *tariffperioden*, skal det dessuten foretas en omregning til prosentsats eller nominell kroneverdi til fratrekk før lønnsberegningen.
- (15) Det er ikke tariffmessig grunnlag for å hevde at det er en direkte sammenheng mellom overenskomstens bestemmelse i § 3 om beregningsgrunnlaget for sjåførens lønn og bestemmelsene i forskriften om maksimalpriser for kjøring med drosjebil §§ 2–4 om takster og generelle tillegg som begrenser rekkevidden av ordlyden i overenskomsten.
- (16) Saksøkerens forståelse av tariffbestemmelsen bestyrkes av bestemmelsens forhistorie. I 1990 ble det etter krav fra NT inntatt en merknad til daværende § 2 som gikk ut på at takstøkninger i perioden som direkte er knyttet til f.eks bompengesystemer skulle omregnes til kronebeløp og fratrekkes brutto innkjøringsbeløp før lønnsavregning fant sted. Dette viser at bompenger i utgangspunktet skulle inngå i «innkjørt bruttobeløp»; merknaden sier at det er ved takstøkninger i *perioden* fradrag skal skje. Merknaden ble for øvrig fjernet ved tariffoppgjøret i 1998, idet den da ble ansett som overflødig ved siden av den generelle omregningsregelen som var inntatt som annet punktum i § 3.
- (17) Som en følge av at det forut for tariffrevisjonen i 2000 var på tale å innføre merverdiavgift på drosjetjenester, ble den tidligere formulering i § 3 første punktum «det samlede innkjørte bruttobeløp» erstattet med «brutto innkjørt beløp eks. mva.» Endringen kom etter initiativ fra NT, og det er et moment i saksøkerens favør at unntaket er begrenset til spesifikt å gjelde merverdiavgift, mens andre former for avgifter eller utgifter som bompenger og fergebilletter ikke er nevnt.
- (18) NT har aldri før den aktuelle tvisten kom opp klargjort overfor NTF sin oppfatning om at bompenger og fergebilletter ikke skal være med i beregningsgrunnlaget for sjåførens lønn. NTs subjektive forutsetninger

er ikke avgjørende. Det vises til Rt. 1996 side 1696 og særlig side 1707. Praksis er lite belyst. Det er ikke dokumentert noen bred og entydig praksis i saksøktes favør som har vært kjent for NTF. Det er saksøkte som har bevisbyrden for at bestemmelsen må forstås i strid med ordlyden.

- (19) Det er videre et klart moment i saksøkerens favør at det i tallmaterialet som NT utarbeidet i et notat forut for tariffoppgjøret i 2008 og som dannet grunnlaget for stipuleringen av brutto gjennomsnittsbetegnelse for innkjørt time på landsbasis, ikke er gjort fradrag for bompenger og fergeavgifter.

- (20) LO, med NTF, har lagt ned slik justert påstand:

«Taxioverenskomsten for perioden 1. mai 2008 til 30. april 2010 § 3 første ledd første punktum og tredje ledd er slik å forstå at den del av brutto innkjørt beløp som relaterer seg til annet enn merverdiavgift inngår i beregningsgrunnlaget for sjåførens lønn.»

V Saksøktes anførsler

- (21) *Norges Taxiforbund* har i hovedtrekk anført:
- (22) Drosjenæringen har vært stramt regulert helt siden krigens dager. Frem til 2000 gjaldt det maksimalpriser i hele landet. Tariffavtalebestemmelsene må derfor ses i sammenheng med og fortolkes med bakgrunn i prisforskriftene, der drosjetakstene har vært fastsatt. Det lønnsgrunnlag som er nevnt i tariffavtalens § 3 er de takster som er nevnt i prisforskriftens §§ 2, 3 og 4, dvs. ordinære kjøreinntekter som belastes passasjerene. De typer utlegg som denne tvisten gjelder og som etter forskriftens § 5 kan kreves dekket av passasjerene – bompenger, fergebilletter, parkeringsavgift mv. – inngår ikke i «brutto innkjørt beløp». Slike utlegg er ikke «innkjørt» av drosjen. Beregningsgrunnlaget for sjåførens lønn er begrenset til de inntekter en drosjetur innbringer for drosjeeieren.
- (23) Slik har bestemmelsen alltid vært forstått og praktisert. Partene har innrettet seg etter denne fortolkningen, og sjåførene er blitt avlønnet i samsvar med dette. NTF må ha kjent til dette, men har ikke reist innsigelse eller fremmet krav om endringer før den aktuelle tvistesaken kom opp i 2008. Innføring av ordene «eks. mva» ved tariffrevisjonen i 2000 kan ikke lede til en antitetisk fortolkning. Denne tilføyelsen er en ren presisering som skyldtes at det kunne komme på tale å innføre merverdiavgift

for drosjenæringen, og presiseringen var ikke omstridt. Ingen av partene hadde den gang tanker om å endre realitetsinnholdet i bestemmelsen.

- (24) Norges Taxiforbund har nedlagt slik påstand:

«Norges Taxiforbund frifinnes.»

VI Arbeidsrettens merknader

- (25) Etter taxioverenskomsten § 3 første ledd første punktum skal drosjesjåfører lønnes med en nærmere bestemt prosentsats av «brutto innkjørt beløp, eks. mva». Formuleringen «brutto innkjørt beløp» har vært benyttet i overenskomstens lønnsbestemmelse i en årrekke, riktignok med ordlyden «det samlede innkjørte bruttobeløp» forut for tariffrevisjonen i 2000.

- (26) Lønnsbestemmelsen i § 3 har to elementer. Den gir for det første anvisning på en bestemt prosentsats av «brutto innkjørt beløp, eks. mva». For det annet er det inntatt en omregningsregel som lyder:

«Eventuelle takstforhøyelser i perioden blir å omregne til prosentsats eller nominell kroneverdi til fratrekk før lønnsberegning finner sted.»

- (27) Formålet med omregningsregelen er å forhindre en automatisk og utilsiktet økning i sjåførens lønn i tariffperioden som følge av takstforhøyelser i samme periode. Kriteriet *takstforhøyelser* i omregningsregelen viser at beregningsgrunnlaget for lønnen er nært knyttet til takster og relevante tillegg til disse.

- (28) Hva som er takster og relevante tillegg, dvs. hva drosjeeieren har kunnet ta i betaling fra passasjerene, har vært undergitt offentlig regulering i alle fall fra 1947. Gjennom årene har forskriften regulert dette i ulike former for takster (taksameterpriser, kilometerpriser, takster i soner for nærtrafikk), supplert med tillegg av ulike slag, som nattillegg, helge- og helligdagstillegg, tillegg for kort kjøring, for ekstra tidsbruk, for forhåndsbestilling, m.v. I den foreliggende sak, der tvistespørsmålet er hvorvidt bompenger, fergebilletter og parkeringsavgifter m.v. inngår i «brutto innkjørt beløp», må det derfor ved fortolkningen av overenskomstens lønnsbestemmelse ses hen til utviklingen i omfanget av bompengeavgifter m.v. og til den rettslige reguleringen av i hvilken grad drosjeeieren kan kreve at passasjerene betaler slike kostnader.

- (29) Før 1990 hadde maksimalprisforskriften ingen bestemmelse som dekket bompenger, fergebilletter og lignende. Første gang slike kostnader er omtalt i forskriften er i Prisdirektoratets forskrift av 24. januar 1990, der det i en merknad het at Oslo og Akershus har fått et ekstra taksttillegg på 0,7 % «på grunn av innføring av bompengering». I ny forskrift av 10. desember 1991 ble det inntatt en merknad om at «Trondheim får særskilt taksttillegg på 0,9 % og Skien/Porsgrunn på 0,7 %, begge som følge av innføring av bompengeordninger». Ved forskrift av 5. desember 1994 kom så den generelle bestemmelsen som fortsatt er inntatt i gjeldende forskrift og som lyder:

«§ 5 Bompenger mv.

For bompenger der en passering med personbil ikke koster mer enn kr. 20,00 og det finnes abonnementsordninger, skal det ikke regnes tillegg. Med abonnementsordning menes rabattordning som gir rett til et ubegrenset antall passeringer i en periode mot et fast vederlag.

Øvrige bompenger, fergebilletter, parkeringsavgift mv. kan det kreves at passasjerene betaler. Dersom drosjene benytter seg av rabattordninger, skal passasjerene ikke betale mer enn rabattprisen.»

- (30) Når det i første ledd sies at det ikke skal «regnes tillegg» for bompenger som faller inn under denne del av bestemmelsen, må dette bety at slike kostnader skal hensyntas ved fastsettelsen av de aktuelle takstene. Når det gjelder annet ledd, er det verd å merke seg formuleringen om at «det kan kreves at passasjerene betaler» de kostnadene det her er tale om. Bestemmelsen er i motsetning til forskriftens §§ 4, 6 og 7 ikke formulert som en bestemmelse om tillegg til takst. En nærliggende forklaring er at bestemmelsen gjelder inndekning av spesifikke utgifter i forbindelse med den enkelte tur. Mens de ulike former for «tillegg» som ellers er regulert i forskriften alle er av en slik art at de naturlig faller inn under «innkjørt beløp», er det ikke naturlig å karakterisere bompenger, fergebilletter og parkeringsavgifter som «innkjørt». Hvorvidt slike avgifter og utgifter påløper er avhengig av hvor den enkelte drosjeturen går.
- (31) Sett i sammenheng med prisforskriftene er det verd å merke seg at ordlyden i overenskomstens lønnsbestemmelse ikke er blitt justert for å gjenspeile utviklingen i hvorledes bompenger m.v. er blitt regulert i forskriften. Fokus har hele tiden i all hovedsak vært rettet mot takstene, eventuelle takstøkninger og lønnsbestemmelsens prosentsatser. Dersom partene hadde vært enige om at også bompengeavgifter og fergebilletter

m.v. skulle inngå i beregningsgrunnlaget, ville det vært naturlig at dette hadde kommet til uttrykk i bestemmelsen.

- (32) Som det fremgår under II ovenfor, ble det ved tariffrevisjonen i 1990 inntatt en merknad om at merkostnader knyttet til takstøkninger i perioden som skyldes avgiftsøkninger som pålegges taxinæringen, for eksempel bompengesystemer, skulle «omregnes til kronebeløp og fratrekkes brutto innkjøringsbeløp før lønnsavregning finner sted». Hva som foranlediget merknaden er sparsomt belyst under saken, men det er nærliggende å anta at det hadde sammenheng med den dagjeldende prisforskrifts regulering av dette, jf. omtalen ovenfor av tidligere forskrifter. Poenget i sammenheng med tolkingsspørsmålet i den foreliggende tvist er først og fremst at merknaden gjelder *takstøkninger* som skyldes bl.a. bompengesystemer. Merknaden ble for øvrig fjernet ved tariffrevisjonen i 1998, idet partene da ble enige om at den var unødvendig etter at den alminnelige omregningsregelen i § 3 hadde fått en noe annen ordlyd.
- (33) Etter forklaringene legger Arbeidsretten til grunn at det er en langvarig, bred og fast praksis for at bompenger, fergebilletter og parkeringsavgifter som kan kreves dekket av passasjerer ikke har inngått i beregningsgrunnlaget for sjåførens lønn. LO/NTF har ikke bestridt opplysningene om slik praksis, men hevder å ha vært ukjent med denne. NTFs partsrepresentant opplyste imidlertid under sin partsforklaring at det ved en av tariffrevisjonene etter 1998 skulle ha blitt nevnt at betaling for utgifter som nevnt i forskriftens § 5 ble holdt utenfor ved beregning av lønn, uten at dette ble fulgt opp av noen av partene. Selv om det kan være en viss tvil om i hvilken utstrekning tariffparten faktisk har hatt den tilstrekkelige kunnskapen om praksis, må den brede og langvarige praksisen veie tungt i favør av NTs forståelse av lønnsbestemmelsen.
- (34) Det taler også imot at bompenger mv. skal inngå i beregningsgrunnlaget at dette ville gi helt tilfeldige utslag i sjåførlønnene som følge av at det for eksempel på Vestlandet og i Nord-Norge både er høye bomavgifter og store fergeutgifter, mens det i andre deler av landet verken forekommer veibommer eller ferger.
- (35) LO/NTF har anført at omsetningstallene i det notat NT utarbeidet i forbindelse med tariffoppgjøret 2008 inkluderer bompenger, fergeutgifter m.v. og at dette viser at slike utgifter må falle inn under «brutto innkjørt beløp». NT har ikke bestridt at omsetningstallene er slik å forstå. Spørsmålet er likevel hvilken betydning notatet har for tolkningstvisten.

- (36) Omsetningstallene brukes som grunnlag for å fastsette stipulert brutto gjennomsnittsbetøp for det som er innkjørt pr. time som landsgjennomsnitt. Dette beløpet brukes deretter som grunnlag for å fastsette såkalt inneståelsesbetøp, dvs. timegodtgjørelse til sjåføren når drosjen ikke kan brukes fordi den er til reparasjon eller lignende. Når utgifter som nevnt i prisforskriftens § 5 er inntatt i omsetningstallene, kan det i utgangspunktet tale for at de inngår i «brutto innkjørt betøp». Dette kan likevel ikke være avgjørende for det tolkningsspørsmål som nå er til behandling. Som nevnt brukes notatet til drøftelser som leder frem til valg av sats for «inneståelsestid». Notatet gir i seg selv ikke uttrykk for at bomavgift mv. er inkludert i omsetningen som innkjørt betøp. Under enhver omstendighet gir notatet ikke holdepunkter for at partene ved behandlingen av notatet har vært bevisste på det spørsmål som er til behandling i den foreliggende sak. Det kan derfor ikke tillegges avgjørende vekt i favør av LO/NTF.
- (37) Arbeidsretten er etter dette kommet til at «brutto innkjørt betøp», slik uttrykket brukes i overenskomstens § 3, ikke inkluderer den betaling som direkte gjelder «øvrigte bompenger, fergebilletter, parkeringsavgift mv.» og som kan kreves dekket av passasjeren etter maksimalprisforskriften § 5 annet ledd.
- (38) Spørsmålet er så om denne tolkingen også må legges til grunn for overenskomsten § 3 tredje ledd, dvs. i områder hvor maksimalprisforskriften ikke gjelder og hvor det er de enkelte drosjesentralene som selv fastsetter takstene. Det er få opplysninger i saken om takstsystemets utforming i slike områder. Ved innføringen av Oslo-pakke 3 steg bomavgiftene kraftig i Osloringen, og det kom ekstra bommer på grensen mot Bærum. Som en følge av dette valgte Oslo Taxi AS å utlikne bomutgiftene på alle passasjerene ved å legge en «bomavgift» på 5 kroner på alle turer, uavhengig av om drosjen passerer en bom eller ikke. Etter det opplyste blir tillegget særskilt angitt på regningen til passasjeren. Hvorvidt alle drosjeselskapene i Oslo-området har innført samme ordning, er ikke opplyst.
- (39) Etter overenskomsten § 3 tredje ledd lønnes sjåføren med en annen og høyere prosentats enn i prisregulerte områder, men grunnlaget for beregningen er «tilsvarende betøp som nevnt i første ledd», altså «brutto innkjørt betøp eks. mva.». Arbeidsretten kan ikke se at det foreligger holdepunkter for at uttrykket skal ha et annet meningsinnhold i tredje ledd enn i første ledd.

- (40) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Stangnes* og *Bjørndalen*, er kommet til at LO/NTF må gis medhold i sin påstand.
- (41) Uttrykket «brutto innkjørt beløp» må etter sin naturlige forståelse omfatte alt passasjeren betaler, også bompenger, fergebilletter, parkeringsavgifter og lignende. Det eneste unntaket er merverdiavgift. Hvis meningen hadde vært å holde bompenger mv. utenom, måtte NT ha sørget for at dette kom klart til uttrykk i bestemmelsen. Formuleringen i merknaden som ble inntatt i overenskomsten i 1990 etter krav fra NT, viser at bompenger i utgangspunktet skulle inngå i «innkjørt bruttobeløp», slik LO/NTF har anført. Det er også et tungtveiende moment i saksøkernes favør at det ikke er gjort fradrag for bompenger mv. i det notatet NT selv utarbeidet forut for tariffoppgjøret i 2008 som grunnlag for beregning av brutto gjennomsnittsbetaling for hva som er innkjørt pr. time på landsbasis.
- (42) Mindretallet er ikke enig i at det er slik sammenheng mellom overenskomsten og maksimalprisforskriften som flertallet har lagt til grunn. Det er ikke grunnlag for å trekke forskriften inn ved tolkingen av overenskomstens lønnsbestemmelse.
- (43) Dom blir å avsi i samsvar med flertallets syn.

Slutning:

Norges Taxiforbund frifinnes.