

DOMMER OG KJENNELSER
AV
ARBEIDSRETTE
2013

UTGITT AV ARBEIDSRETTE
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
NESTLEDER

MARIT B. FROGNER
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten	III
Partsregister	IV
Saksregister	VI
Dommer og kjennelser	1

Arbeidsretten

Arbeidsrettens leder var Jakob Wahl, og nestleder var Tron Løkken Sundet. Med virkning fra 1. mars 2012 ble det opprettet et tredje dommerembete, og Marit B. Frogner ble utnevnt til Arbeidsrettens tredje dommer. Utover dette var det ingen endringer i sammensetningen av retten i 2013. Det vises til domssamlingen for 2012.

Det var 17 saker som ikke var avgjort per 1. januar 2013. I løpet av 2013 kom det inn 45 nye saker til Arbeidsretten.

Av de til sammen 62 sakene ble 21 saker avgjort ved dom, og 18 saker ble hevet som frafalt eller forlikt før hovedforhandling. Av disse ble en sak hevet og overført til avgjørelse ved voldgift. Da voldgiftsretten ble satt med Arbeidsrettens tre faste fagdommere, er avgjørelsen inntatt i domssamlingen for 2013.

Den 31. desember 2013 var det 22 saker som ikke var avgjort.

Det ble i 2013 holdt én hovedforhandling utenfor Oslo.

Partsregister

Arbeidsgiverforeningen Spekter	147, 286, 358
Archer AS	394
Atea AS	89
Beerenberg Corp. AS	105
Borgen FUS Barnehave AS	327
Byggenæringens Landsforening	27, 105
CargoNet AS	286
Den norske legeforening	147
EL & IT Forbundet	89
Fagforbundet	227, 318, 327, 335
Fellesforbundet	1, 345
Forbundet ALT	24
FUS AS	327
Industri Energi	268, 394
Kommunesektorens organisasjon	42, 227, 372
Landsorganisasjonen i Norge	1, 42, 89, 116, 192, 227, 268, 345, 372, 384, 394
LO Stat	286
Link AS	318
Mediebedriftenes Landsforening	345
NHO Reiseliv	1
Norges Rederiforbund	394
Norsk Lokomotivmannsforbund	286
Norsk Sykepleierforbund	358
Norsk Transportarbeiderforbund	116, 192
Norske SAS-Flygeres Forening	311
Norwegian Air Shuttle ASA	204
Næringslivets Hovedorganisasjon	1, 24, 27, 61, 105, 116, 192, 204, 268, 345, 384
Organisasjonen for Administrative, Ledende og Tekniske stillinger	61
Oslo kommune	335
Oslo Universitetssykehus HF	147, 358
Parat	204
Radisson Blu Hotel	1
Randaberg kommune	372
Risavika Terminal AS	116
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren	27, 105
Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden	311
Skolenes Landsforbund	42, 372

Subsea 7 Norway AS	268
Tollpost Globe AS, avdeling Bergen	192
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund	27, 105

Saksregister

Arbeidsrettens kompetanse	VII
Arbeidstid	VII
Arbeidstid – arbeidsplaner	VII
Avvisning	VIII
Diskriminering	VIII
Ending av arbeidsplan	VIII
EØS-rett	VIII
Forhandlinger	VIII
Forhandlingskravet	VIII
Fredsplikt	VIII
Fredsplikt – «annen arbeidskamp»	VIII
Inngåelse	IX
Krav om tariffavtale	IX
Lovlighet av arbeidsnedleggelse	X
Lønn	X
Lønnsspørsmål – utgiftsdekning	XI
Lønnsspørsmål – virkningstidspunkt	XI
Pensjon – endring av pensjonsordning	XII
Pensjon – grense for rett til medlemskap	XII
Personopplysningsloven	XIII
Prosess	XIII
Prosess – bevisfremleggelse	XIII
Prosess – rettslig interesse	XIII
Prosess – rettsvalg	XIII
Samarbeid mellom fagforbund	XIV
Sakskostnader	XIII
Status som selvstendig forbund	XIV
Sympatiaksjon	XIV
Særavtale	XIV
Tariffavtalebegrepet	XV
Tariffavtalens omfang	XV
Tariffbrudd	XV
Tillitsvalgte	XV
Velferdspermisjon	XVI
Verneting	XVI

Arbeidsrettens kompetanse

Norske SAS-Flygeres Forening (NSF) reiste søksmål mot Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden (SAS) med krav om innbetaling til den tariffavtalte kollektive pensjonsordning som gjaldt for «danske piloter». Arbeidsretten kom til at saken måtte avvises. Tariffavtalen var inngått mellom SAS og pilotforeningene i Norge, Sverige og Danmark, og det var avtalt at den svenske Arbetsdomstolen hadde kompetanse til å behandle saken. Avtalen kunne ikke forstås slik at fagforeningen kunne velge vernetting i spørsmål om tolkning av tariffavtalen 311

Arbeidstid

Saken gjaldt spørsmål om forskyvning av oppholdsperiode ga krav på kompensasjon etter Fellesoverenskomsten for byggfag bilag 16 Offshoreavtale for byggfagene punkt 3.5 og 3.9 og om endring av utreisetidspunkt måtte drøftes med de tillitsvalgte i samsvar med regler om arbeidsplaner i punkt 3.7 jf. arbeidsmiljøloven § 10-3. Arbeidsretten kom til at Offshorebilaget punkt 3.5 og 3.9 ikke omfattet tilfeller hvor oppholdsperioden ble forskjøvet. Saksøker kunne derfor ikke krav om kompensasjon. Det var heller ikke i strid med punkt 3.7 om arbeidsplaner at endring av utreisetidspunkt for den berørte arbeidstakeren ikke var drøftet med de tillitsvalgte innen 14 dager før iverksettelsen av endringen. Særlige merknader til spørsmålet om arbeidsmiljølovens regler om arbeidsplaner var omgjort til tariffavtalebestemmelser 105

Arbeidstid – arbeidsplaner

Saken gjaldt spørsmål om innføring av tjenesteplaner ved Oslo universitetssykehus (OUS) i forbindelse med sommerferieavvikling i 2011 og 2012 var i samsvar med overenskomsten mellom Spekter/OUS og Den norske legeforening del A2 og del B. Arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke var i strid med overenskomsten at det ble utarbeidet tjenesteplaner for ferieperioden basert på det antall leger som faktisk var til stede. Det var heller ikke tariffstridig at planene ble iverksatt uten at klinikktiltillitsvalgt hadde godkjent dem, eller at tjenesteplanen for 2011 var basert på de foreliggende avtalene med de enkelte legene om utvidet arbeidstid. Arbeidsretten kom under dissens 5–2 til at det ikke var tariffstridig at det utkastet til tjenesteplan arbeidsgiver fremla i 2011 kun var basert på bruk av utvidet arbeidstid, uten at det samtidig ble lagt frem utkast til tjenesteplan basert på 38/40 timer. Arbeidsretten kom under dissens 4–3 til at det ikke forelå brudd på bestemmelsen i overenskomsten del A2 § 3.3 tredje ledd om at gjennomsnittlig 20 timer av arbeidstiden skal være dagarbeidstid. Da Arbeidsrettens flertall kom til at tjenesteplanene for 2011 og 2012 ikke var tariffstridige, måtte Spekter/OUS frifinnes for påstanden om etterbetaling. 147

Diskriminering

Se Pensjon – grense for rett til medlemskap

Endring av arbeidsplan

Se Lønn nr. 7

EØS-rett

Se Lønn – utgiftsdekning

Forhandlinger

Etter protokolltilførsel til Avisoverenskomsten mellom LO–NHO har de tillitsvalgte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger rett til innsyn i lønnsforhold på gruppenivå. Spørsmålet var om innsynsretten var begrenset i tilfeller hvor gruppen var så vidt begrenset at det kunne være mulig å identifisere lønnen til den enkelte arbeidstaker i gruppen. Arbeidsretten kom enstemmig til at ordlyd, forhandlingsforløp mv. ikke ga grunnlag for en slik begrensning av innsynsretten. Arbeidsrettens flertall (5 dommere) kom til at personopplysningsloven heller ikke var til hinder for innsynsrett i slike tilfeller. 345

Forhandlingskravet

Se Krav om tariffavtale nr. 2

Fredsplikt

Se Sympatiaksjon nr. 2

Fredsplikt – «annen arbeidskamp»

Etter at bedriften hadde besluttet å foreta driftsmessige endringer, ble det betydelig motstand blant de ansatte mot å påta seg ekstravakter/endringer i arbeidstid. Forbundet varslet «organisatoriske og rettslige skritt» mot vedtaket. Arbeidsrettens flertall kom til at forbundet ikke hadde truet med tiltak som innebar brudd på fredsplikten. De ansattes nektelse av å påta seg ekstravakter ble ansett som «annen arbeidskamp». Uten betydning at det var tale

om arbeid som de ansatte sto fritt til å nekte. Ansett at de hadde opptrådt «i fellesskap eller i forståelse med hverandre». Formålet med aksjonen var å få bedriften til å omgjøre sin beslutning. Forbundet hadde ikke gjort tilstrekkelig for å få medlemmene til å avstå fra aksjonen. Sakskostnader ikke tilkjent.

Dissens 286

Inngåelse

Se Særavtale nr. 2

Krav om tariffavtale

1. To fagforbund – Industri Energi (IE) og Organisasjon for administrative, ledende og tekniske stillinger (ALT) – inngikk avtaler med sikte på sammenslåing og innledet et tett og nært samarbeid. Det ble tatt forbehold om at full sammenslåing først skulle finne sted når IE oppnådde full tariffavtaledekning for ALTs medlemmer. ALT fremsatte krav om å gjøre tariffavtale gjeldende på en bedrift tilsluttet NHO. NHO gjorde forgjeves gjeldende at ALT og IE måtte identifiseres som følge av avtalene mellom forbundene, at ALT ikke lenger hadde status som selvstendig tariffavtalepart og at ALTs medlemmer ville være omfattet av tariffavtalesystemet i LO-NHO-området. Anførsel om illojal opptreden fra ALTs side overfor NHO førte heller ikke frem. Arbeidsretten kom til at ALT til tross for samarbeidet med IE hadde råderetten over sine tariffavtaler. ALT hadde sin status som selvstendig forbund i behold. 61
2. Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) sendte 16. oktober 2012 varsel om boikott mv. til Risavika Terminal AS. Det ble avslutningsvis varslet at NTF ville innhente LOs samtykke til å iverksette sympatiaksjoner. Forslag til tariffavtale som skulle gjelde for losse- og lastearbeidet ved Risavika Terminal AS var vedlagt. Den faste tvistenemnd kom 2. februar 2012 til at ingen av arbeideroverenskomstene i overenskomstsysteet mellom LO og NHO var anvendbare for losse- og lastearbeidet ved Risavika Terminal AS, og at det forelå tariffomt rom. Arbeidsrettens flertall (5–2) kom til at det i en slik situasjon ikke gjaldt krav om at NTF måtte ha medlemmer ved bedriften for å kunne fremsette krav om tariffavtale. Flertallet (5–2) kom videre til at det etter Hovedavtalen LO–NHO § 3-6 ikke var vilkår for sympatiaksjon at det forelå arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten. Det ble lagt avgjørende vekt på bakgrunnen for bestemmelsen og tariffhistorien. Påstandsgrunnlag og påstand ble avvist fordi forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd ikke var oppfylt. 116

Lovlighet av arbeidsnedleggelse

Spørsmål om avtale inngått mellom arbeidsgiver og lokale tillitsvalgte om betingelser etter overføring til ny arbeidsgiver var tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, og om den derved etablerte en lovbestemt fredsplikt, jf. arbeidstvistloven § 8. Avtalen var inngått i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16, jf. også § 16-5 tredje ledd. Uttalt at slike avtaler må undergis en konkret vurdering. Arbeidsretten fant under en viss tvil at avtalen ikke tilfredsstilte kravet til generalitet. Retten la betydelig vekt på avtalens ordlyd og at bedriften ikke skulle ha tariffavtaler. Det var ikke holdepunkter for at partene hadde ment å forplikte seg tariffrettslig. Siden avtalen ikke var en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, var den ikke til hinder for at de arbeidstakerne som var overført i forbindelse med virksomhetsoverdragelsen ble tatt ut i streik til støtte for krav om tariffavtale. 89

Lønn

1. Se Arbeidstid
2. Se Arbeidstid – arbeidsplaner
3. Ved Link AS var det over tid praktisert at årslønn inkluderte grunnlønn og tillegg for arbeid på kvelds- og nattestid og arbeid på lørdager og søndager. Spørsmålet i saken var lønnssystemet var i strid med Standardoverenskomsten mellom Fagforbundet og Link AS. Arbeidsretten kom til at Standardoverenskomsten ikke kunne tolkes slik at arbeidsgiver var tariffrettslig forpliktet til å foreta separate utbetalinger av grunnlønn og tillegg. Det var ut fra det resultat Arbeidsretten kom til, ikke nødvendig å ta stilling til om et etterbetalingskrav måtte begrenses eller reduseres ut fra tariffrettslige passivitetsnormer 318
4. Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet og FUS AS punkt 12.3 jf. 13.2 tredje ledd bestemmer at tidligere offentlig og privat tjeneste «av betydning for stillingen» skal godskrives ved konstituering i høyere stilling. Arbeidsretten kom til at arbeid med barn i barnehage var praksis som var «av betydning for stillingen». Barnehageassistenter som konstitueres som førskolelærere uten lederansvar eller som pedagogiske ledere, det vil si i stillinger som forutsetter høyskoleutdanning, skulle derfor godskrives slikt arbeid ved konstituering. 327
5. Etter overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune § 4.1.1 har arbeidstaker rett til lønn under sykdom i inntil 1 år, men ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger. Spørsmålet var om retten til sykelønn gjaldt når arbeidstaker ble syk under opphold utenfor Norge og derfor ikke hadde krav på ytelser fra den norske folketrygden.

Arbeidsrettens flertall kom til at arbeidstaker ikke hadde krav på lønn under sykdom i tilfeller hvor arbeidstakeren ikke oppfylte vilkåret i folketrygdloven § 8-9 om opphold i Norge. Dissens 6–1 335

6. Industrioverenskomsten § 5.9.7 har regler om korte velferdspermisjoner. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke kunne forstås slik at den ga rett til å benytte kort velferdspermisjon ved barns sykdom i de tilfeller der det forelå rett til omsorgspermisjon med omsorgspenger etter reglene i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven. 384
7. Spørsmål om det forelå rett til kompensasjon i de tilfellene arbeidstaker fikk ny fast arbeidsplan, og arbeidstaker i forbindelse med overgangen til ny arbeidssyklus fikk forlenget friperiode. Arbeidsretten kom til at Overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger mv. punkt 3.4 ikke kunne forstås slik at arbeidstaker hadde rett til kompensasjon. Det forelå ingen felles partsforståelse om rett til kompensasjon i disse tilfellene. Ordlyden var klar, og det som for øvrig var anført fra saksøkers side kunne ikke lede til en annen forståelse 394

Lønn – utgiftsdekning

Fellesoverenskomsten for byggfag mellom YS/SAFE og NHO/BNL Bilag 16 Offshoreavtale for byggfagene punkt 4.1 tredje ledd bestemmer at reiseutgifter dekkes etter regning. Spørsmålet var om arbeidstaker hadde krav på dekning av utgifter til reise til og fra bopel når arbeidstakeren ved ansettelse hadde bopel utenfor Norge. Arbeidsretten kom til at Offshorebilaget ikke oppstilte en generell og ubetinget rett til dekning av reiseutgifter. Innholdet i og rekkevidden av retten til dekning av reiseutgifter fikk da sin nærmere avklaring i de avtaler som ble inngått eller den praksis som ble fulgt i bedriften. Hvorvidt den konkrete bedriften hadde adgang til å endre praksis var ikke tema i saken. Saken var heller ikke lagt opp med sikte på avklaring av hva som skulle til for at arbeidsgiver ble bundet til en bestemt dekning av reiseutgifter eller om overenskomsten stiller visse minstekrav til avtalereguleringen av utgangspunktet for reisen og dermed de utgifter som skal dekkes. Arbeidsretten la til grunn at tariffavtaletolkningen ikke reist tvilsspørsmål om forholdet til EØS-avtalen artikkel 28 27

Lønn – virkningstidspunkt

Saken gjaldt spørsmål om virkningstidspunkt for konvertering fra system med vaktklasser ved Rikshospitalet til nye bestemmelser om lørdags-, søndags-, kvelds- og nattillegg som skulle være felles for Oslo Universitetssykehus HF. Det nye systemet ville føre til at 25 sykepleier fikk lavere kompensasjon, mens 986 sykepleiere ville komme bedre ut av endringen. Partene var enige

om en sikringsbestemmelse, men det oppstod tvist om denne bestemmelsen gjaldt generelt eller bare for de sykepleierne som ville få lavere kompensasjon. Spørsmålet var i korte trekk om det var tidspunktet i sikringsbestemmelsen eller vedtakelsestidspunktet som gjaldt for endringen til gunst. Tvisten var opprinnelig brakt inn for Arbeidsretten, men ble hevet og overført til skriftlig behandling med Arbeidsrettens tre faste fagdommere som voldgiftsrett. Voldgiftsretten kom til at sikringsbestemmelsen ikke regulerte gjennomføringstidspunkt for sykepleiere som ville få høyere godtgjørelse, og den alminnelige gjennomføringsbestemmelsen i overenskomsten fikk da anvendelse. Godtgjøring etter de nye bestemmelsene ville for disse gjelde fra vedtakelsestidspunktet. 358

Pensjon – endring av pensjonsordning

Saken gjaldt spørsmål om endring av pensjonsordning ved overgang fra ytelsesbasert til innskuddsbasert pensjonsordning i Norwegian Air Shuttle ASA (NAS). NAS hadde erkjent tariffbrudd fordi det ved iverksettelsen av endringen ikke var etablert kompenserende ordninger for ansatte som hadde krav på pensjon i samsvar med Pilotavtalen mellom NHO/NHO Luftfart/NAS og YS/Parat/NPU § 11 jf. Bilag B. Spørsmålet var om NAS etter Pilotavtalen var forpliktet til å opprettholde en ytelsesbasert pensjonsordning, eller om den kunne endres til en innskuddsbasert ordning med en særskilt kompenserende ordning for pilotene. Arbeidsrettens flertall (5 dommere) kom til at NAS etter Pilotavtalen var forpliktet til å opprettholde en ytelsesbasert pensjonsordning. Omleggingen var tariffstridig, og NAS var forpliktet til å gjenopprette en tariffmessig pensjonsordning, eventuelt med en kompenserende ordning. Merknader om adgangen til å avsi fullbyrdsdom. Arbeidsretten kom enstemmig til at NAS måtte dekke sakskostnader etter arbeidstvistloven § 59 tredje ledd 204

Pensjon – grense for rett til medlemskap

Hovedspørsmålet i saken var om grense på 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid per uke for medlemskap i tjenestepensjonsordning i Hovedtariffavtalen mellom KS og LO/Fagforbundet var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid i arbeidsmiljøloven eller forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn i likestillingsloven. Arbeidsretten kom til at grensen på 14 timer var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1. Grensen var uforholdsmessig inngripende i forhold til de som ikke ble omfattet. Grensen på 14 timer var dermed ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 13-9 tredje ledd. Det måtte være opp til partene å ta stilling til om det skulle gjelde en grense, og saksoker fikk ikke medhold i påstand om etterinnmelding. På bakgrunn av det resultat Arbeidsretten kom til, var det ikke nødvendig å gå

inn på spørsmålet om grensen også var indirekte diskriminerende på grunn av kjønn. Det var videre spørsmål om forståelsen av Hovedtariffavtalen bestemmelser om arbeidstaker som hadde vært etterinnmeldt i tjenstepensjonsordningen etter gjennomsnittsberegning av arbeidstiden har rett til å stå innmeldt i ordningen under fravær dersom vedkommende ikke lenger fyller vilkårene for rett til medlemskap. Arbeidsretten kom til at bestemmelsene om premiebetaling var slik å forstå at arbeidsgiver ikke hadde plikt til å betale premie for arbeidstaker utover det som fulgte av Hovedtariffavtalen, vedtekter for tjenstepensjonsordning § 13-2 nr. 1 femte ledd. 227

Personopplysningsloven

Se Forhandlinger

Prosess

Se Krav om tariffavtale nr. 2

Prosess - bevisfremleggelse

I tvist om krav om tariffavtale mellom Forbundet ALT og NHO begjærte NHO fremleggelse av regnskap for Forbundet ALT for årene 2007–2010. Det var ikke grunnlag for å pålegge fremleggelse under saksforberedelsen, jf. også Arbeidsrettens kjennelse 3. desember 2012 i samme sak. Forbundet ALT ble pålagt å fremlegge regnskap under hovedforhandlingen, men at dørene lukkes når forhandlingene omfatter forretnings- eller foreningshemmigheter, jf. arbeidstvistloven § 54. 24

Prosess – rettslig interesse

Se Pensjon – endring av pensjonsordning

Prosess – rettsvalg

Se Sympatiaksjon nr. 2

Sakskostnader

1. *Se Pensjon – endring av pensjonsordning*

2. Se Fredsplikt – «annen arbeidskamp» – trusler – om det var iverksatt tilstrekkelige tiltak for å stanse den

Samarbeid mellom fagforbund

Se Krav om tariffavtale nr. 1

Status som selvstendig fagforening

Se Krav om tariffavtale nr. 1

Sympatiaksjon

1. Se Krav om tariffavtale nr. 2
2. Industri Energi varslet 4. april 2013 plassoppsigelse for 87 ansatte i Subsea 7 Norway AS til støtte for krav om tariffavtale med Subsea 7 Crewing Pte. Ltd. i Singapore. Arbeidsretten kom under dissens (6–1) til at den varslede sympatiaksjonen ville være i strid med fredsplikten. Flertallet fant det ikke sannsynliggjort at hovedformålet med aksjonen var begrenset til å støtte tariffkravet overfor Singapore-selskapet 268

Særavtale

Spørsmål om anvendelsesområdet for lokal særavtale. Arbeidsretten kom til «serverte varers brutto omsetning» i særavtale av 1989 måtte forsås slik at det omfattet omsetning fra catering. Det var lang og fast praksis for at omsetningen fra catering inngikk i beregningsgrunnlaget for prosentavlønningen, og det var etablert en tariffrettslig forpliktelse for arbeidsgiver til å inkludere omsetningen i prosentberegningsgrunnlaget for servitørene. Arbeidsgiver fikk ikke medhold i den subsidiære påstanden om at også andre ansatte som var involvert i tilberedelse og levering av pizza, herunder sjåfører og kokker, skulle omfattes av prosentavlønningen. Det var ingen praksis som ga støtte for at partene hadde ment å inkludere disse stillingskategoriene i prosentavlønningen. 1

Særavtale

Hovedavtalen (HA) § 4-5 i KS-området åpner for at det kan inngås lokale særavtaler for å regulere forhold som ikke er regulert i sentrale avtaler. Det må enten foreligge klar hjemmel for dette i en sentral tariffavtale, eller det må være tale om forhold som ikke er regulert av partene sentralt. Mellom KS og

arbeidstakerorganisasjonene er det inngått en sentral forbundsvis særavtale – SFS 2201 – vedr. barnehager, skoler mm. Det følger av avtalen at personalet i elevrettet arbeid skal gis «nødvendig tid» til planlegging tilrettelegging. Arbeidsretten kom til at «nødvendig tid» ikke var uttømmende regulert i SFS 2201, og arbeidsgiver kunne ikke ensidig fastsette dette i kraft av styringsretten. HA ga hjemmel for å regulere forholdet nærmere i en lokal særavtale. Kommunen ble bundet av avgjørelse truffet av lokal nemnd 372

Tariffavtalebegrepet

Se Lovlighet av arbeidsnedleggelse

Tariffavtalens omfang

Se Tariffbrudd

Tariffbrudd

Speditørtariffen mellom LO/Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og NHO/Logistikk- og Transportindustriens Landsforening har bestemmelser om at den gjelder for «egne ansatte, vikarer, midlertidige ansatte, innleid arbeidskraft, ansatte sjåfører og andre grupper», og at alt arbeid som utføres på lager/terminal er omfattet. Det er gjort unntak for eksterne sjåfører, som transporterer gods til/fra terminalene, slik at de kan «laste og losse egen bil». LO/NTF gjorde forgivevs gjeldende at eksterne sjåførers adgang til å losse og laste egne biler kun kunne skje på «tildelte soner». Det LO/NTF ba om dom for var i realiteten det samme krav som NTF ikke hadde fått gjennomslag for i tidligere mekling. Etter befaringsfant Arbeidsretten ikke grunn til å konstatere at bedriften hadde organisert arbeidet på terminalen i strid med overenskomstens bestemmelser 192

Tillitsvalgte

Forhandlingsansvaret for undervisningspersonell ble fra 2004 overført til kommuner/fylkeskommuner. I forbindelse med overføringen ble det opprettet overgangsordninger for undervisningspersonellet, herunder om rett til å kreve tillitsvalgt på arbeidssteder hvor organisasjonen bare hadde ett medlem. Dette var et unntak fra Hovedavtalen i KS del B § 3 jf. § 2.2 om at organisasjonen må ha minst to medlemmer for å kreve tillitsvalgt. Saken gjaldt spørsmålet om ordningen for undervisningspersonell var videreført for tariffperioden 2010–2013 gjennom en merknad til protokollen. Arbeidsretten kom på bakgrunn av merknadens ordlyd, forhandlingsforløp og omtale i KS' rundskriv til at overgangsordningen ikke var videreført 42

Velferdspermisjon

Se Lønn nr. 6

Verneting

Se Arbeidsrettens kompetanse VII

Særavtale. Spørsmål om anvendelsesområdet for lokal særavtale. Arbeidsretten kom til «serverte varers brutto omsetning» i særavtale av 1989 måtte forsås slik at det omfattet omsetning fra catering. Det var lang og fast praksis for at omsetningen fra catering inngikk i beregningsgrunnlaget for prosentavlønningen, og det var etablert en tariffrettslig forpliktelse for arbeidsgiver til å inkludere omsetningen i prosentberegningsgrunnlaget for servitørene. Arbeidsgiver fikk ikke medhold i den subsidiære påstanden om at også andre ansatte som var involvert i tilberedelse og levering av pizza, herunder sjåfører og kokker, skulle omfattes av prosentavlønningen. Det var ingen praksis som ga støtte for at partene hadde ment å inkludere disse stillingskategoriene i prosentavlønningen.

**Dom 14. januar 2013 i
sak nr. 11/2012, lnr. 2/2013:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med fellesforbundet (advokat Edvard Bakke)
mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med NHO Reiseliv og Radisson Blu
Hotel (advokat Gerd Egede-Nissen og advokat Dag Steinfeld).**

Dommere: Wahl, Frogner, Coward, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om anvendelsesområdet for lokal særavtale, og krav om etterbetaling for tariffstridig endring av avtalen. Hovedspørsmålet er om omsetning som knytter seg til catering inngår i beregningsgrunnlaget for prosentlønn i henhold til særavtale om prosentavlønning.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Partene er bundet av Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) for tariffperioden 2010–2013 og Riksavtalen mellom NHO og NHO Reiseliv på den ene siden og LO og Fellesforbundet på den andre siden for tariffperioden 2010–2012. Det er videre 15. juni 1989 inngått særavtale om prosentavlønning for pizzarestauranten Yonas ved Radisson Blu Hotel. Tvisten er knyttet til forståelsen av denne.
- (4) Hovedavtalen kapittel 4 har regler om særavtaler. Paragraf § 4-1, særavtalers gyldighet, første punktum lyder:

«§ 4-1 Særavtalers gyldighet
Skriftlige særavtaler om lønns- eller arbeidsvilkår inngått mellom bedriftsledelsen og arbeidstakernes representanter, binder partene inntil de ved skriftlig oppsigelse er brakt til utløp. [...]»
- (5) Riksavtalen mellom NHO og Norsk Hotell- og Restaurantforbund (NHRF, nå NHO Reiseliv) på den ene siden og LO og Hotell- og

Restaurantarbeiderforbundet (HRAF, nå Fellesforbundet) på den andre siden for perioden 1988–1990 § 6 hadde særbestemmelser for prosentlønnen serveringspersonale. I bestemmelsen heter det blant annet:

«1. I bedrifter hvor det omsettes vin og/eller brennevin skal det være prosentlønn hvis hovedorganisasjonene ikke blir enige om noe annet. Det samme gjelder bedrifter med ølomsättning hvor prosentlønn allerede er gjennomført.

[...]

1.3 På de bedrifter hvor *servitørene* omfattes av § 6, kan det utarbeides alternative lønns- og arbeidssystemer som omfatter alle arbeidsområder som naturlig griper inn i hverandre. Som eksempel nevnes servering, kjøkken, diskefunksjon og anretning. Slike fremtidige lønns- og arbeidssystemer skal bl.a. legge vekt på følgende: jobbrotasjon, fleksibilitet, produktivitet og bedriftens lønnsomhet samt arbeidstakernes fortjenestemuligheter. *Ønsker en av partene på bedriften alternativt lønssystem, skal dette tas opp på bedriften til drøftelse tidligst mulig. Forslag til alternative lønssystemer er inntatt som eget bilag.*

2. Arbeid i forbindelse med servering.

2.1 *Servitøren* holder «apoteket» i ordentlig stand. Det samme gjelder deres stasjoner i serveringstiden. Ved arbeidstidens slutt har de å rydde bordene for servise og duker, og hvis bedriften ønsker det, plasseres stolene på bordene.»

- (6) I bilaget til Riksavtalen 1988–1990 var det tatt inn forslag til alternative lønssystem. Det er blant annet vist til:

«Forslag til alternative lønssystemer.

«Med organisasjonenes godkjenning skal det være adgang til å inngå skriftlige avtaler om alternative lønssystemer/arbeids- områder. [...]

[...]

Under forutsetning av at disse punkter blir fulgt, vil følgende 3 alternativer eller kombinasjoner av disse kunne benyttes:

1. Ren prosentlønn med spesielle arbeidsområder.
2. Trunksystem mellom kokker og servitører – prosentlønn/fastlønn – eventuelle spesielle arbeidsområder.
3. Fastlønn + bonus, spesielle arbeidsområder.

Hvis partene på bedriften har til hensikt å inngå avtaler som angitt ovenfor, bør partene på forhånd ta kontakt med sine respektive organisasjoner som gir nærmere opplysninger. En inngått avtale må ha organisasjonenes godkjenning før den blir iverksatt.»

- (7) I Riksavtalen 2010–2012 er særbestemmelser for prosentlønnen serveringspersonale inntatt i § 5. Ved avtale om alternative lønssystemer er det en ordning med nemndsgodkjenning. Ordningen kom inn i Riksavtalen

med virkning fra 1996. I § 5, punkt 9, forslag til alternative lønssystemer, heter det blant annet:

«Partene oppretter en nemnd bestående av 1 representant fra hver av organisasjonene som godkjenner forslag til alternative lønssystemer under forutsetning av at punktene 1, 2 og 3 foran er tilstede.

Det påhviler organisasjonene et særlig ansvar for at eventuelle forslag ikke blir iverksatt før nemndas godkjenning foreligger skriftlig.»

- (8) Det er opplyst at den første særavtalen ved Yonas ble inngått i 1981. Denne er ikke fremlagt for Arbeidsretten.
- (9) Med virkning fra 1. mars 1987 ble det inngått ny særavtale. Av denne fremgår blant annet:

«Denne avtale er opprettet på bakgrunn av møter avholdt mellom ansatte ved Yonas ungdomsrestaurant, tillitsvalgte i Yonas, hovedtillitsvalgt ved SAS Royal Hotel og hotellets ledelse.

Utformingen av særavtalen er et resultat av de foreliggende møteprotokoller og gjøres gjeldende fra 1. mars 1987.

Særavtale

- 1. En gruppe med samlet arbeidstid tilsvarende 12 heltidsstillinger tilknyttes Yonas.
- 2. Den nevnte gruppe utfører daglig arbeid ved Yonas ungdomsdiskotek.
- 2.1. Forberedelsene til og gjennomføringen av mattilberedning, servering, diskarbeid og oppvask utføres av de ansatte ved Yonas. Mindre møbleringer som er nødvendig for drift skal gjøres av servitørene (jfr. overenskomst for servitører).
- 2.2. Bedriften dekker avdelingsleder i ½ stilling.

[...]

Lønnsbestemmelse

- 3. Lønnsberegninger gjøres med bakgrunn i overenskomst mellom NHRF og NHRAF, og baserer seg på nattrestaurantavtalen søndag – torsdag, nattklubbavtalen fredag og lørdag.
- 3.1. % lønn av månedlig brutto omsetning eksklusive garderobe x kr.
14 % ved 12 ansatte, 15 % over 12 ansatte.

3.2. Bedriftens pott utregnes fra følgende:

3,0 kokkelønninger (xx30/22) ufaglært
kontanttillegg
kostgodtgjørelse
Søn- og helligdagstillegg
Kveldstillegg

Totalt 3 stillinger

3.3. % lønn beregnes med 14 % flatt – hele uken ved 12 personer. Dersom timeforbruk minus sykefravær, permisjon, møter, ved stenging eller annet fravær overstiger 12 personer, vil prosentgodtgjørelse være 15 %. Forskjellen i prosentgodtgjørelse mellom ordinær prosent og Yonasprosent er godtgjørelse for oppvask.

3.4. Sum % lønn + bedriftens tilskudd divideres på antall arbeidede timer totalt i perioden og multipliseres med arbeidede timer pr. person. Det er å forstå slik at gjennomsnittlig timelønn blir lik for alle. Timetillegg for nattklubb tilfaller den arbeidende.

3.5. Bedriftens tilskudd reguleres i henhold til enhver tid gjeldende tariff.

3.6. Endring i bemanning som påvirker lønnsgrunnlaget kan kun iverksettes etter forutgående forhandlinger. Denne klausul gjelder begge avtaleparter. Gjelder dog ikke regulering av åpningstiden eller stenging.

[...]

Kommentarer

5.1. Avtalen er å forstå slik at alle som til enhver tid arbeider i Yonas oppbeærer lik andel av total utbetalt lønn i henhold til registrerte arbeidstimer jfr. pkt. 3.4.

[...]»

- (10) Det ble 7. juni 1989 holdt forhandlingsmøte i SAS Royal Hotel Tromsø om særavtalen for Yonas. Av protokollen fremgår blant annet:

«*Partene* diskuterte forholdene omkring særavtalen i fellesmøter og særmøter.

Det ble enighet om følgende:

1. De ansatte ved Yonas avlønnes med 17% av brutto omsetning. De 17% går inn i trunk og dekker alle tillegg.
2. Avtalen baserer seg på et månedstimetall på samlet 1200 timer.

[...]

Avtalen trer i kraft pr. 22. juni 1989 og kan gjensidig sies opp i henhold til Hovedavtalen.»

- (11) Tvisten i saken knytter seg til forståelsen av særavtale for «Yonas Ungdomsrestaurant» inngått 15. juni 1989. Avtalen er signert av Inge Stordalen i NHRF og Erling Oen i HRAF. Avtalen har slik ordlyd:

«Etter lokale forhandlinger i bedriften og etter forhandlinger mellom organisasjonene, er det inngått særavtale med følgende innhold:

1. Arbeidstiden i Yonas ansees å tilsvare 8 heltidsstillinger med et samlet måneds-timetall på 1.200 timer.

Åpningstiden er i h.t. til bedriftens beslutninger og synspunkter på møte mellom partene 07.06.89.

Vaktlistene skal ta sikte på å fordele helgevaktene jevnt mellom de ansatte.

Arbeidsinstrukser, arbeidsområder o.l. fordeles mellom de ansatte i h.t. til avtale og i overensstemmelse med tidligere gjeldende avtale.

2. Avlønningen er fastsatt til 17% av serverte varers brutto omsetning, slik som beregnet også i tidligere avtale. Prosentinntekten går inn i trunk og fordeles i h.t. arbeidede timer. Prosentinntekten dekker alle tillegg.

Utover dette dekker bedriften, slik som ved tidligere avtale, lønnsutgiftene til dørvakter og rengjøring.

De ansatte garanteres en minstelønn på kr. 95,- pr. time. Avregning foretas i h.t. gjennomsnittet hver 2. måned.

3. Transportgodtgjørelse tilståes i h.t. avtale av 07.06.89.
4. Bedriften sørger for anskaffelse av uniform i samråd med de ansatte.
5. I den grad denne avtalen trenger utfyllende fortolkning, vises til tidligere inngått avtale og eventuelle lokale protokoller i bedriften.

Avtalen trer i kraft pr. 22.06.89 og kan sies opp av partene i h.t. Hovedavtalens bestemmelser.»

- (12) Det ble 27. oktober 1994 avholdt møte angående den fremtidige drifts-strategi for Yonas. I protokollen heter det blant annet:

«Møtet ble sammenkalt av ledelsen for å diskutere den fremtidige driftsstrategien for Yonas. Det ble fra ledelsens side orientert om at det er besluttet å rendyrke Yonas som

spisested og at man således vil satse på et utvidet matkonsept samt ytterligere heve kvaliteten på det produktet man har.

Partene ble enige om at følgende gjøres gjeldende fra 1. januar 1995:

Åpningstid alle hverdager endres til kl. 11.00. Åpningstid søndager endres til kl. 13.00.

[...]

Avtalen om disc jockey sies opp som fast ordning.»

- (13) Det ble 1. februar 1995 avholdt møte angående bemanningen i Yonas. Det fremgår av protokollen at bemanningsplanen for Yonas inneholdt 9,8 stillinger.

(14) **Nærmere om sakens bakgrunn**

- (15) Det ble 17. juni 2009 avholdt møte mellom de tillitsvalgte og ledelsen ved Radisson SAS Hotel, Tromsø, vedrørende særavtalen. I referatet er det blant annet vist til:

«Møtet ble innkalt av bedriften som innledning til drøftelser rundt særavtalen for Yonas Pizzeria & Catering.

Følgende ble meddelt de ansatte:

Hotellets ledelse har vært i dialog med Vital Eiendom, som eier både hotellet og bryggene nedenfor, om eventuell flytting av Yonas Pizzeria & Catering til den største av bryggene og Rorbua Pub til den minste bryggen.

For Yonas' del vil det innebære 200 sitteplasser og drift over 2 etasjer.

Begge parter er positiv til å få en slik avtale på plass, og dersom man blir enig, kan det være avklart innen kort tid.

Ledelsen la på møtet frem tall som viser at omsetningen de siste 4 årene har økt med ca 2 millioner. I samme periode har overskuddet etter husleie gått ned med 500.000 kroner. Dette er en utvikling som ikke kan fortsette.

Gjeldende særavtale for Yonas ble inngått for 20 år siden, og flere av forutsetningene som lå til grunn for avtalen den gang, er forandret:

- Omsetning og produksjon har økt fra 8.8 millioner til 25 millioner netto.
- Cateringvirksomheten utgjør i dag en overveiende andel av produksjonen, og omsetning av denne inngår i prosentlønsberegningen, samtidig som sjåførtjenesten drives og betales av hotellet. Frem til juni 2006 ble sjåførtjenesten drevet som innleid tjeneste.

Ledelsen la frem en anmodning til de ansatte om å vurdere følgende endring i særavtalen:

- At alle produksjonskostnader knyttet til pizza i Yonas skal inngå i grunnlaget for prosentlønsberegning. Det vil inkludere produksjon av pizzadeig, bolognese og dressinger, som i dag produseres og belastes hotellets hovedkjøkken.
- At sjåførene som distribuerer cateringpizza inkluderes i prosentlønsstrunken.
- Drift av biler dekkes av hotellet.
- Avdelingsleder dekkes fortsatt av hotellet.

Alternativt kan det være aktuelt å skille cateringvirksomheten ut som egen drift med egen omsetning og beholde serveringsvirksomheten som eget driftsområde.»

- (16) Det ble 12. august 2009 avholdt nytt møte mellom de tillitsvalgte og ledelsen. Referatet lyder:

«Møtet ble innkalt av bedriften som oppfølging til drøftelser rundt særavtalen for Yonas Pizzeria & Catering.

Status ble meddelt de ansatte:

Vital Eiendom og Rezidor Hotel Group er nær løsning på en avtale om flytting av Rorbua Pub og Yonas Pizzeria & Catering til bryggene nedenfor hotellet.

Partene diskuterte den modellen som ble fremlagt på møtet den 17. juni 09, og de ansatte ga uttrykk for at de ikke ønsker å ta stilling til ledelsens forslag uten å ha fått presentert tallfestet oversikt over hva de 2 alternative løsningene vil innebære for dem lønnsmessig. De presiserte at de ikke ønsker å få sin gjennomsnittlige timelønn redusert i forhold til i dag og at de er svært interessert i å få ta del i planleggingen av så vel logistikk som bemanning og fordeling av arbeidsposisjoner, etc.

De ba også ledelsen vurdere om det kan være lønnsomt å kutte ut selve transportdelen av cateringvirksomheten og bare tilby henting.

Ledelsen har forståelse for [...] de ansattes behov for bedre grunnlagsmateriale for å kunne gå inn i forhandlinger om ny særavtale. De ser dog ikke hensikten i å lage tallfestede modeller før både logistikk, bemanning og produksjonskapasitet er mer konkretisert.

Ledelsen har fortsatt stor tro på at det nye konseptet sammen med svært gunstig beliggenhet, et velrenommert produkt og synergieffekt med Rorbua Pub skal gi grunnlag for økt omsetning. Samtidig tror ledelsen at det vil være mulig med en mer rasjonell utnyttelse av bemanningen, og at det skal innvirke positivt på de ansattes fortjenestemuligheter.

Både ansatte og ledelse uttrykte seg positiv til å samarbeide tett rundt planleggingen av det nye Yonas, og de ansatte sa seg fornøyd med at de kan være representert med flere fra avdelingen sammen med tillitsvalgt Else Sandnes.

Videre drøftelser avventes inntil de faktiske forutsetningene er bedre konkretisert.»

- (17) Den 17. mars 2010 ble det avholdt møte mellom ansatte og ledelsen. Referatet lyder:

«Møtet ble innkalt av bedriften for å følge opp drøftelser rundt særavtalen av 07.06.1989, som tas opp til ny vurdering i forbindelse med flytting av Yonas Pizzeria & Catering.

De ansatte fikk den 21.oktober 2009 overlevert en skriftlig beregning over hva bedriftens anmodede endringer i særavtalen, som beskrevet i referat av 17.06.09, vil innebære lønnsmessig for de ansatte.

Bedriften meddelte samtidig at de var villig til å inngå en prøvetidsavtale på 6 måneder og deretter forhandle om en lønnsberegning som bygger på eksisterende avtale dersom den nye avtalen skulle innebære nedgang i lønn for de ansatte.

Etter å ha overveid bedriftens innspill siden 21.oktober 09, meddelte de ansatte på dagens møte at de var negativ til å gå med på at sjåførens lønn skulle inkluderes i prosentlønsberegningen, da dette kunne medføre en nedgang i lønn for dem alle.

I møtet ble begge parter syn drøftet videre.

Ledelsen presiserte at den nye leieavtale innebærer en økning i husleiekostnader på 4% for bedriften.

Catering utgjør en vesentlig høyere andel av omsetningen enn tidligere avtale forutsatte. Så lenge omsetningen av catering medregnes i beregningsgrunnlaget for prosentlønn, finner bedriften det rimelig at også sjåførens lønn skal medregnes i prosentlønnstrunken.

Ledelsen har så stor overbevisning om potensialet i omsetningsøkning at de er villig til å stå fast ved sitt tilbud om en 6 måneders prøveperiode på en ny avtale og at en eventuell lønnsnedgang vil medføre reforhandling av avtalen.

De mener det er flere alternative måter å påvirke omsetningen på, som for eksempel å tilby kjøp av rår pizzaer med panteordning for brett, biler som kjører rundt og tilbyr pizza for salg fra bilen, etc.

Hvis partene ikke blir enig om en avtale som inkluderer sjåførene i prosentberegningen, er det 2 alternativ som vil være aktuelt for bedriften:

1. Å skille ut cateringvirksomheten til en egen produksjonsenhet med fastlønnet personale både for matproduksjon og distribusjon
2. Å opprette en ren fast avlønningsform i henhold til Riksavtalen for hele avdelingen.

Ledelsen har fortsatt stor tro på at det nye konseptet sammen med svært gunstig beliggenhet, et velrenommert produkt og synergieffekt med Robrua Pub skal gi grunnlag for økt omsetning. Samtidig tror ledelsen at det vil være mulig med den mer rasjonell utnyttelse av bemanningen, og at det skal innvirke positivt på de ansattes fortjenestemuligheter.

De ansatte presiserte at de er positiv til flyttingen og ser det som spennende med nye lokaler. De er dog skeptisk til at utlevering av pizza i lokalet vil skje ved hjelp av trapp og mener det vil påføre dem ekstra belastning.

De uttrykte tilfredshet med at de har blitt tatt med i prosessen med planlegging av innredning, logistikk etc.

De ansatte vil igjen vurdere de synspunktene som ble drøftet på møtet og komme med en tilbakemelding i neste møte, som innkalles av bedriften.»

- (18) Nytt møte angående særavtale ble avholdt 14. april 2010. I protokollen heter det blant annet:

«Møtet ble holdt med utgangspunkt i Referat fra 17. mars 2010.

Fra nevnte referat ble man enig om at følgende formuleringer endres:

1.

«Bedriften meddelte samtidig at de var villig til å inngå en prøvetidsavtale på 6 måneder og deretter forhandle om en lønnsberegning som bygger på eksisterende avtale dersom den nye avtalen skulle innebære nedgang i lønn for de ansatte»

Ny formulering:

«Bedriften meddelte samtidig at de var villig til å inngå en prøvetidsavtale på 6 måneder og deretter gå tilbake til eksisterende lønnsberegning, dersom lønnsnivået skulle gå ned som følge av at sjåførene er inkludert»

2.

Alternativ 2 som vil være aktuelt for bedriften (nest siste avsnitt på side 1) skal lyde:

«Å opprettholde en ren prosentavlønningsform i henhold til Riksavtalen for hele avdelingen»

Partene drøftet videre ulike synspunkter rundt de ulike alternativene.

De ansatte mener at oppsigelse av særavtalen er knyttet til tariffavtaleperioden, da det er så omfattende endringer. De mener den tidligst kan sies opp i år 2012.

Bedriften mener at avtalen ikke nødvendigvis må sies opp, da det dreier seg om å isolere omsetningen til catering som egen virksomhet og dersom partene skulle bli enig om en ny justert avtale.»

- (19) I protokollen fra møtet 12. mai 2010 heter det blant annet:

«*De ansatte* meldte tilbake til bedriften at de opprettholder sitt standpunkt fra protokollen av 14. april 2010. Dersom det skulle være aktuelt å inkludere sjåførene i prosentlønsberegningene, ville det bli stilt krav om økt prosentsats.

Bedriften mener at å skille ut catering som egen avdeling ikke innebærer oppsigelse av gjeldende særavtale. Bedriften ønsker å gjennomføre det i forbindelse med flytting av Yonas til nye lokaler.

Partene kom ikke til enighet i saken.»

- (20) I møtet 9. juni 2010 orienterte ledelsen om at de planla å skille ut catering-virksomheten som egen virksomhet, «da det ikke ble oppnådd enighet om

å inkludere sjåførenes lønn i trunken». («Trunken» er potten til fordeling blant de prosentavlønnede.)

- (21) Det ble 29. september 2010 holdt nytt møte angående særavtalen ved «Yonas Pizzeria & Catering». Protokollen lyder:

«De ansatte har diskutert saken og meddelte at de ikke er villig til å inkludere sjåførenes lønn i prosentlønnstrunken uten at prosentlønnssatsen økes.

De mener at Yonas er lønnet i henhold til Riksavtalen og at bedriften ikke ensidig kan si opp særavtalen.

Ledelsen er ikke villig til å øke prosentlønnssatsen.

De påpekte at dette ikke innebærer oppsigelse av særavtalen og orienterte om at de, som følge av dette, vil skille ut cateringsvirksomheten som egen avdeling når Yonas flytter til nye lokaler.

Partene kom ikke til enighet.»

- (22) Det ble 10. november 2010 avholdt møte om planleggingen av Yonas Pizzeria & Catering. Den 8. desember 2010 ble det avholdt nok et møte om Yonas Pizzeria & Catering – avlønning. Protokollen har slik ordlyd:

«Møtet ble holdt med bakgrunn i tidligere referater og protokoller i saken og etter at de ansatte har bedt om møte med bedriften.

Ledelsen presiserte at, med mindre man blir enig om annet, blir følgende gjennomført fra 1.februar 2011:

Yonas splittes slik at pizza som serveres i restaurantlokalet skilles ut i egen produksjon og pizza som selges på catering produseres for seg.

Avlønningen vil da foregå slik at servitørene i Yonas restaurant oppebærer 17% av omsetningen fra salg i restauranten, mens sjåfører og pizzakokker i Yonas catering vil avlønnes med fast timelønn i henhold til Riksavtalen.

Partene drøftet en del rundt konsekvensene av dette for å oppklare uklarheter.

Det ble presisert fra ledelsens side at de fortsatt er villig til å være med på at catering og restaurantvirksomheten kan avlønnes i samlet trunk, og de er også villig til å gå tilbake til tidligere særavtale hvis nedgang i lønn, som tidligere meddelt.

De ansatte er ikke villig til å være med på å inkludere sjåførene i trunken, uten at prosentlønnstrunken økes.

Partene kom ikke til enighet, og en splittelse av driftsområdene med delt avlønning blir dermed gjennomført fra 1.februar 2011.»

- (23) Hovedtillitsvalgt Roy Svartlund og tillitsvalgt ved Yonas, Laila V. Mathiassen, sendte 12. januar 2011 brev til Radisson Blu Hotel ved administrerende direktør Per Paulsen vedrørende lønssystemet ved Yonas Pizzeria. Det fremgår blant annet:

«Klubben har vurdert bedriftens konklusjon og vil bemerke følgende:

1. Særavtalen

Særavtalen av 1989 er en særavtale som følger overenskomstens bestemmelser om varighet og oppsigelse. Dette i henhold til Hovedavtalen LO/NHO kap IV § 4-2 punkt 4 og Riksavtalens § 11.

- En slik avtale kan kun endres i avtaleperioden dersom partene er enige om dette.

Klubben legger dermed til grunn at de lokale parter kan forhandle om en revidert avtale, slik det er gjort en rekke ganger tidligere, i avtaleperioden.

2. Oppsplitting av Yonas Pizzeria i flere administrative avdelinger.

Å splitte arbeidet omfattet av særavtalen *med de konsekvenser bedriften legger til grunn* bryter med selve avtalen, og kan ikke gjennomføres slik bedriften foreslår uten at avtalen reforhandles eller opphører.

- Ansatte i Yonas utfører per i dag det arbeidet som etter bedriftens forslag skal utføres av nyansatte og avlønnes utenfor særavtalen etter 1. februar 2011.
- Bedriften endrer med dette en inngått særavtale ensidig, i form av å innskrenke avtalens omfang, uten enighet mellom særavtalens parter.
- Bedriften endrer også ensidig inntektsgrunnlaget for de ansatte ved å avgrense omsetningsgrunnlaget drastisk, uten at dette medfører endring av antall ansatte.
- Det arbeidet som de nyansatte skal utføre er etter klubbens syn dekket av dagens særavtale, og en oppsplitting av hotellets administrative avdelinger endrer ikke det faktum at særavtalen av 1989 omfatter ansatte som tilbereder pizza til catering.

Klubben legger dermed til grunn at bedriften i kraft av styringsretten kan splitte Yonas i to administrative avdelinger, men at særavtalen av 1989 regulerer lønnsvilkårene for det arbeidet som skal utføres i begge avdelinger.»

- (24) I svar av 19. januar 2011 fra administrerende direktør Per Paulsen ble det blant annet vist til:

«Vi fastholder at dersom omsetningen fra cateringsalg fortsatt skal være grunnlag for prosentberegning, er det en naturlig følge at lønnskostnadene til de som leverer pizzaen også skal dekkes av trunken på samme måte som at selve serveringsarbeidet, rydding og oppvask i pizzeriaen inngår.»

- (25) I møte 19. januar 2011 om «[r]eforhandling av Særavtale for Yonas Pizzeria av 1989» fremla ledelsen tilbud om prøveordning på seks måneder. Det fremgår av protokollen fra møtet at de ansatte kun kunne akseptere at sjåførenes lønn ble betalt av trunken dersom prosentlønnssatsen ble økt til 22 %, og at alle tillegg til sjåførene (helgetillegg, kveldstillegg, overtid etc.) ble betalt av bedriften i tillegg.
- (26) Det ble 3. mars 2011 avholdt forhandlingsmøte mellom Fellesforbundet og NHO Reiseliv vedrørende avlønningen ved Yonas Pizzeria & Catering ved Radisson Blu Hotel Tromsø. I protokollen heter det blant annet:

«Fellesforbundet viste innledningsvis til sitt brev til NHO Reiseliv av 2/2-2011 og klubbens brev til bedriften av 12/1-2011. Fellesforbundet støtter de anførsler og bemerkninger klubben har meddelt bedriften i sitt brev 12/1-2011. Blant klubbens anførsler vil Fellesforbundet spesielt vektlegge at bedriften ensidig har endret en inngått særavtale uten at det foreligger en lokal enighet om en reforhandlet avtale eller at særavtalen er brakt til opphør.

Etter Fellesforbundets oppfatning skal avtalen av 1989 videreføres uendret, uavhengig av om bedriften har valgt å splitte avdelingen omfattet av avtalen av 1989 i to administrative enheter.

I tillegg anførte Fellesforbundet:

Cateringomsetningen har helt siden henting og bringing av pizza ble en del av restaurantens tilbud blitt regnet som en del av omsetningsgrunnlaget for de ansatte omfattet av avtalen. Antall ansatte har økt som en naturlig konsekvens av arbeidet cateringtilbudet genererer. Bedriften har i sitt forslag til lokal løsning fremmet et forslag som viser at bedriften ikke har hatt som siktemål å endre på den etablerte driftsformen, hvor ansatte inngår i samme lønnsavtale og utfører arbeid både i forbindelse med produksjon, servering og catering.

NHO Reiseliv sa seg ikke enig med Fellesforbundet. Beregningsgrunnlaget for avlønning skal etter NHO Reiseliv sitt syn være 17 % av de serverte varer. Dette fremgår av et tilleggsskriv som forbundene utarbeidet i sammenheng med inngåelse av lønnsavtalen i 1989.

At bedriften ensidig på et senere tidspunkt også har latt omsetningen av cateringinngå i beregningsgrunnlaget, utelukker ikke at den nå i forbindelse med ombyggingen av Yonas ensidig kan beslutte at cateringinngå i beregningsgrunnlaget.

Subsidiært hevdet NHO Reiseliv at en naturlig forståelse av særavtalen for Yonas fra 1989 vil være – for det tilfelle at restauranten utvider sine tilbud, f.eks. med catering – at også ansatte som tar del i produksjonen og leveringen av denne skal inngå i fordelingen av de nevnte 17 %.

Partene kom ikke til enighet.»

- (27) Forhandlingsmøte mellom LO og NHO ble avholdt 23. juni 2011. Protokollen har slik ordlyd:

«Det ble forhandlet med utgangspunkt i lokale protokoller og referater nevnt i LOs brev av 27. mai 2011, særskilt protokoll av 3. mars 2011 mellom Fellesforbundet og NHO Reiseliv.

LO viser til og fastholder de anførsler og synspunkter som fremkommer i Fellesforbundets merknader i protokoll av 3. mars 2011.

NHO viste til samme protokoll og tiltrer den begrunnelse som der er gitt fra NHO Reiselivs side. NHO er således av den oppfatning at Radisson Blu Hotel Tromsø ikke opptrer tariffstridig.

Partene kom ikke til enighet.

LO og NHO er imidlertid enige om at de lokale parter på nytt skal se på saken før saken eventuelt bringes inn for Arbeidsretten. De lokale parter skal innen 1. oktober 2011 gi tilbakemelding om prosessen til de sentrale parter. »

- (28) LO med Fellesforbundet tok 15. mars 2012 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling ble avholdt 4.–5. desember 2012. Én partsrepresentant avga forklaring og fire vitner ble avhørt. Dom har ikke blitt avsagt innen fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56. Dette skyldes ferie og reisefravær blant dommerne.

(29) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (30) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i korte trekk anført:

- (31) Avtaler skal holdes. Særavtaler binder partene inntil de er sagt opp, jf. også Hovedavtalen § 4-1. Radisson Blu Hotel har ikke sagt opp avtalen.

- (32) Cateringvirksomheten ved Yonas faller inn under gjeldende særavtale fra 1989. Radisson Blu Hotels ensidige endring av særavtalen var derfor tariffstridig. Oppsplittingen bedriften foretok ved å dele Yonas i to «driftsområder» medførte at omsetningsgrunnlaget for de prosentlønnede ansatte sank betraktelig, med den følge at de fikk en betydelig lønnsnedgang.

- (33) Catering var ikke påtenkt da særavtalen i 1989 ble inngått. Pizza var en del av bedriftens tilbud fra 1975, og allerede på 1970-tallet var det mulig å hente pizza. I 1992 var omfanget så stort at det var nødvendig å leie inn sjåfører fra et eksternt selskap. Det er ikke bestridt at særavtalen har blitt praktisert slik at omsetningen fra cateringvirksomheten inngikk i

grunnlaget for beregning av servitørenes prosentlønn. Praksis er langvarig og konsekvent. Ingen har reagert på praktiseringen eller ment at den var feil. Avtalen må derfor tolkes slik den har blitt praktisert.

- (34) Tariffavtaler skal opprettes skriftlig, jf. arbeidstvistloven § 4, jf. § 1 bokstav e. Skriftlighetskravet er imidlertid ikke absolutt, jf. også ARD 1966 side 113 (Kaffistova) der passivitet fra den ene part medførte at bedriften ble bundet av tariffavtalen. Tariffavtalen kan også endre sitt innhold gjennom praksis, jf. også ARD 2000 side 39. Dersom skriftlighet skulle være et absolutt krav, ville aldri en særavtale kunne endre sitt innhold gjennom praksis og passivitet. Dersom bedriften ikke var enig, måtte den ha kommet med innsigelser.
- (35) Ved tolkingen kan tariffpraksis være utslagsgivende. Begrepet «serverte varer» er ikke entydig, og det er vist til «slik som beregnet også i tidligere avtale». Henting og bringing av pizza eksisterte før 1989 og dermed før særavtalen ble inngått. Det har vært endringer i driften innenfor særavtalens ordlyd.
- (36) Det bestrides at catering ensidig ble lagt inn under de ansattes ansvarsområde. Bevisførselen viser at henting og bringing av pizza lenge har vært en del av konseptet til Yonas. Inkluderingen av catering har skjedd etter omforent forståelse. Arbeidsgiver ville ikke hatt tariffmessig adgang til å pålegge servitørene å utføre arbeidet knyttet til catering uten at de også ble avlønnet for dette. I Rt. 2008 side 856 (Theatercafedommen) og Rt. 2010 side 412 (Fokus Bank) var det ikke tariffavtalte skranker, og dommene har ikke overføringsverdi.
- (37) Bakgrunnen for omleggingen i 2011 var at bedriften ønsket å endre særavtalen ved at sjåførene som distribuerte cateringpizza skulle inkluderes i prosentlønnstrunken og således omfattes av særavtalen. Ledelsens begrunnelse var ikke at catering ikke var omfattet av særavtalen. I protokoll fra møte 9. juni 2010 fremgår også at ledelsen planla å skille ut catering «da det ikke ble oppnådd enighet om å inkludere sjåførenes lønn i trunken». Protokollene viser at ledelsen forholdt seg til at catering var en del av særavtalen.
- (38) Manglende godkjenning av særavtalen fra nemnden er uten betydning. Det er myntet på opprettelse av særavtale. Dersom det skulle vært et absolutt vilkår, ville ikke særavtaler kunne endre innhold gjennom praksis. I den foreliggende sak har det skjedd endringer og lokale tilpasninger.

- (39) Særavtalen omfatter ikke sjåførene. Ordlyden regulerer ikke spørsmålet, men praksis viser at de ikke omfattes. Dette har også ledelsen lagt til grunn. Da bedriften i 2009 tok initiativ til en endring av særavtalen, var det fordi de ville at sjåførene skulle omfattes. Det er derfor klart at de ikke omfattes av gjeldende særavtale.
- (40) Saksøktes omlegging av cateringvirksomheten til to driftsområder er tariffstridig. Catering omfattes av særavtalen, og arbeidsgiver kan ikke ensidig endre avtalen i kraft av styringsretten. Fra det mer til det mindre-betraktninger kan ikke føre frem. Særavtalen er bindende til den er sagt opp, og omorganiseringen virket ikke frigjørende på tariffforpliktelsene.
- (41) Omorganiseringen hadde et omgåelsesformål. Formålet med omorganiseringen var å begrense avtalens omfang. I ARD 1978 side 1 (Ribosaken) uttalte Arbeidsretten at når bedriften var forpliktet til å inkludere inngangspengene fra gjestene i den prosentvise beregningen av serveringspenger til serveringspersonalet, kunne ikke bedriften «med tariffrettslig virkning uten videre frigjøre seg fra denne forpliktelse ved hjelp av ensidige omorganiseringsdisposisjoner på det selskapsrettslige plan». Dommen har overføringsverdi til vår sak. I den foreliggende saken er det heller ingen endring av rettssubjektet.
- (42) Det kreves etterbetaling.
- (43) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Særavtale for Yonas ungdomsrestaurant gjelder for hele Yonas Pizzeria og Catering.
 2. Saksøker frifinnes for saksøkte nr. 2s subsidiaire påstand.
 3. I henhold til pkt. 1 foretar Radisson Blu Hotel Tromsø etterbetaling fra 1. februar 2011. »
- (44) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med NHO Reiseliv, og *Radisson Blu Hotel* har i all hovedsak i fellesskap anført:
- (45) Det bestrides at særavtalen ved Yonas er endret gjennom praksis. Catering ligger på siden av det særavtalen regulerer. Innholdsmessig er det to ulike virksomheter. Catering var en ny virksomhet som ikke omfattes av særavtalen, og bedriften kan da beslutte en flytting av catering i kraft av arbeidsgivers styringsrett. Det har skjedd en endring i driften – det har ikke skjedd en endring av særavtalen. I den foreliggende sak er restauranten den samme, men den har flyttet til et annet sted.

- (46) Catering av pizza begynte i det små ved at folk ønsket å ta med seg pizza. Dette utviklet seg ved at enkelte bedrifter fikk avtale om tilkjøring. Fra 1992 ble et eksternt firma engasjert.
- (47) Særavtalen må tolkes. Det er ikke holdepunkter for at cateringvirksomheten er omfattet av særavtalen. Særavtalen bestemmer at avlønningen skal være 17 % av «serverte varers brutto omsetning». Dette var en bevisst presisering. I protokollen fra forhandlingsmøtet 7. juni 1989 er det vist til at ansatte avlønnes med 17 % av «brutto omsetning», mens det i særavtalen er presisert til 17 % av «serverte varers brutto omsetning».
- (48) Catering var ikke påtenkt da særavtalen ble inngått. Det har heller ikke senere blitt innlemmet i særavtalens virkeområde. Det forhold at servitørene utførte flere oppgaver i løpet av 1990-tallet, innebærer ikke at særavtalen har blitt endret. Catering omfattes ikke av ordlyden. Det er ikke «serverte varer» – pizzaen serveres hjemme, eller den hentes av kunden, «take away». Det er for øvrig sjåførene som «serverer» pizzaen.
- (49) Arbeidsgiver besluttet ensidig å innlemme cateringvirksomheten i arbeidsområdet til servitørene og lot omsetningen bli omfattet av trunken. Provisjonsgrunnlaget ble da økt. Det forhold at arbeidsgiver valgte å inkludere omsetningen i provisjonsgrunnlaget, innebærer ikke at det ble inngått en gjensidig bebyrdende avtale. Det var en ensidig disposisjon, og det fratar ikke arbeidsgiver muligheten til å reversere denne på et senere tidspunkt. Servitørene har nytt godt av ordningen, men det ble ikke en rettighet.
- (50) Praksis er ikke tilstrekkelig til at det blir en tariffavtalt rettighet. I Rt. 2008 side 856 (Theatercafedommen) var det 70 års praksis. Det var ikke hevdet at servitørene hadde en tariffavtalt rett til å beholde tipsene uten å måtte dele med andre ansatte. Høyesterett kom til at arbeidsgiver i kraft av styringsretten kunne pålegge en deling av tipsene. I den foreliggende sak er det på tilsvarende måte tale om et gode som arbeidsgiver har akseptert at de ansatte har mottatt. Det forhold at det har blitt praktisert i mange år, innebærer ikke at det etableres et nytt avtalevilkår.
- (51) Dersom catering nå skal anses omfattet av særavtalen, må avtalen ha blitt utvidet etter at den ble inngått 1989. Det er heller ikke godtgjort når omsetning fra catering i så fall ble inkludert. Bedriften har aldri ansett catering for å være omfattet av særavtalen. Når det blant annet i referatet fra møtet 17. juni 2009 er vist til at ledelsen la frem forslag om endring av

særavtalen, var dette fordi man ikke anså catering som en del av avtalen, men at det var noe bedriften ønsket å regulere i særavtalen slik at blant annet sjåførene skulle omfattes.

- (52) Riksavtalen har to lønssystem: fastlønn og prosentlønn. Frem til 1996 skulle avtaler om prosentlønn godkjennes av organisasjonene. Bilaget til Riksavtalen og punktet om alternative lønssystemer ble endret i 1996 slik at det ikke lenger var krav om godkjenning av organisasjonene. Det ble opprette en nemd, bestående av én representant fra hver av organisasjonene, som godkjenner forslag til alternative lønssystem.
- (53) Særavtalen ble inngått med organisasjonenes medvirkning. Spørsmålet er hva de mente da avtalen ble inngått, og om de har ment å endre den på et senere tidspunkt. Det er disse partene som «eier» avtalen og kunne endret den. Etter 1996 skulle endringer vært godkjent av særskilt nemd. Det har ikke skjedd.
- (54) Skriftlighetskravet gjelder også ved endring av særavtale. Det er kun unntaksvis at skriftlighetskravet kan fravikes, jf. også ARD 1960 side 154. Manglende skriftlighet taler klart mot at catering er omfattet. Dette gjelder ikke minst i en situasjon hvor det eksisterer en særavtale med et annet innhold. Det er tale om en «tålt» praksis som begge parter var tjent med.
- (55) Arbeidsgiver har ikke utvist passivitet. Det er først når den annen part har en foranledning til å skjønne at motparten mener noe annet, at det kan reageres. I den foreliggende sak var det først på det tidspunktet da tvisten oppsto, at bedriften hadde en foranledning til å se at den annen part mente at særavtalen omfattet omsetningen fra catering.
- (56) Det er feil at det har skjedd en betydelig lønnsnedgang slik saksøker hevder. De faktiske tallene viser at dette ikke er tilfellet.
- (57) Det foreligger ingen omgåelseshensikt. Bedriften har tilbudt seks måneders garantiordning ved overgang til ny særavtale. Dette er avvist av de ansatte.
- (58) Radisson Blu Hotel har vist til at bedriften kunne valgt å avvikle cateringvirksomheten. Da må den også kunne velge det mindre, nemlig å flytte cateringvirksomheten til en egen avdeling.

(59) Radisson Blu Hotel har subsidiært nedlagt påstand om at samtlige ved Yonas, inkludert kokker og sjåfører, omfattes av særavtalen. Saksøker gjør gjeldende at kun servitørene omfattes. Kokken som lager deig og saus lønnes av hotellet. Servitørene mottar deig og saus fra hotellet og «setter sammen» pizzaen og steker den. Bedriften har delvis reversert omleggingen ved at omsetning fra pizza som bringes ut, inngår i beregningen av prosentlønn. Pizza som hentes, «take away», holdes utenfor. Dette er en beslutning arbeidsgiver har truffet i kraft av styringsretten. Det er en brist i saksøkers logikk når det kreves at særavtalen skal gjelde for «hele» Yonas Pizzeria. Saksøktets prinsipale syn er at ingen omfattes, fordi catering faller utenfor særavtalens virkeområde. Dersom særavtalen mot formodning omfatter catering – og skal gjelde for «hele» Yonas – er det ingen grunn til at avtalen ikke også skal omfatte kokker (som lager deig og saus) og sjåførene som «serverer» pizzaen. Enten må alle eller ingen omfattes. Når bedriften ikke har hevdet at sjåførene er omfattet, er det fordi de ikke har ansett catering som en del av avtalen.

(60) NHO har nedlagt slik påstand:

«NHO frifinnes.»

(61) Radisson Blu Hotel har nedlagt slik endret påstand:

«*Prinsipalt:*
Saksøkte nr 2 frifinnes.

Subsidiært:
Samtlige ansatte tilknyttet restauranten Yonas, inkludert blant andre kokker og sjåfører, omfattes av særavtalen av 7. juni 1989.»

(62) **Arbeidsrettens merknader**

(63) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:

(64) Spørsmålet i saken er om omsetningen som knytter seg til catering – dvs. salg av pizza til henting («take away») og levering hjemme hos kunder – inngår i beregningsgrunnlaget for servitørenes prosentlønn i henhold til særavtale om prosentavlønning.

(65) Administrerende direktør Per Paulsen opplyste under hovedforhandling at Yonas ble etablert som diskotek i 1974. Pizzaservering til gjestene startet i 1975 som en følge av at det gjaldt spiseplikt ved alkoholservering.

- (66) Den første særavtalen om prosentavlønning av servitører ved Yonas ble etter det opplyste inngått i 1981. Avtalen er ikke fremlagt. Det ble inngått ny særavtale 1987. Avtalen ble gjort gjeldende fra 1. mars 1987, avsnitt 9. I tiden frem til 1989 ble pizza mer populært, samtidig som det fortsatt var diskotek.
- (67) Partene ved bedriften, med organisasjonenes bistand, inngikk 15. juni 1989 ny særavtale for Yonas Ungdomsrestaurant, avsnitt 11. Avtalen trådte i kraft 22. juni 1989. Servitørene skulle i større grad delta i produksjonen av pizza, og prosentsatsen ble økt fra 14 % til 17 %. Det fremgår av avtalen at den «kan sies opp av partene i h.t. Hovedavtalens bestemmelser».
- (68) Det følger av Hovedavtalen LO-NHO § 4-1 at «[s]kriftlige særavtaler om lønns- eller arbeidsvilkår inngått mellom bedriftsledelsen og arbeidstakernes representanter, binder partene inntil de ved skriftlig oppsigelse er brakt til utløp». Særavtalen er ikke sagt opp, og avtalen av 15. juni 1989 var således gjeldende ved bedriften da tvisten som denne saken omhandler, oppsto.
- (69) På begynnelsen av 1980-tallet økte pizzasalget og omsetningen raskt. Servitørene i Yonas tok del i produksjonen av pizzaene, og det ble installert egne stekeovner i lokalene til Yonas. Pizzadeigen og øvrige ingredienser som saus, ost mv. ble levert fra hotellets hovedkjøkken, mens servitørene sto for «strekking», fylling og steking av pizzaene.
- (70) Da de ovenfor nevnte særavtaler ble inngått, var catering ikke et tema. Etter det opplyste startet catering opp i det små ved at bedrifter bestilte pizza som dels ble kjørt ut, blant annet av avdelingsleder, og dels ved at kundene selv hentet.
- (71) Omfanget av cateringvirksomheten økte, og fra midten av 1990-tallet har den utgjort en stor del av omsetningen i Yonas. Det fremgår av protokoll 27. oktober 1994 at Yonas skulle rendyrkes som spisested. Diskoteket ble lagt ned, og Paulsen opplyste at Yonas etter dette ble et rent pizzasted.
- (72) Paulsen forklarte at bedriften fra 1992/1993 leide inn et eksternt firma for utkjøring av pizza. Dette fortsatte frem til 2006, da det ble ansatt egne sjåfører som sørget for utkjøring. Etter hvert som omfanget av catering – levering hos kunder og at kunder selv hentet pizza – økte, ble det egne telefonvakter som tok seg av bestillingene. Disse vaktene rullerte blant servitørene. Servitørene ved Yonas sto fortsatt for «sluttproduksjonen»

av pizzaene, både det som ble servert i restauranten, og det som ble solgt gjennom catering-delen.

- (73) Frem til nærværende tvist oppsto, har omsetningen fra catering inngått i beregningsgrunnlaget for servitørenes prosentlønn. I henhold til punkt 2 i særavtalen er avlønningen «fastsatt til 17 % av serverte varers brutto omsetning».
- (74) I februar 2011 flyttet Yonas til nye lokaler. Catering ble i den forbindelse skilt ut i en egen produksjon slik at det ble to driftsområder. Beslutningen ble delvis reversert i mars 2012 slik at servitørene igjen tilbereder pizza som bringes hjem til kundene. Omsetningen fra dette salget inngår i beregningen av prosentlønn.
- (75) Catering, dvs. produksjon og salg av pizza til henting og utkjøring, har vært en del av servitørenes arbeids- og ansvarsområde. De har tatt imot telefonbestilling fra kundene, stått for «strekking», fylling og steking av pizza, forestått levering til kunder som selv har hentet pizza og levert pizza til sjåførene for utkjøring. Omsetningen fra catering har sammen med omsetningen fra serveringen i restaurantlokalet rent faktisk inngått i grunnlaget for beregningen av servitørenes prosentlønn. I flere av protokollene er det referert til «Yonas Pizzeria & Catering», og oppgaver knyttet til catering har inngått som en integrert del av virksomheten og arbeidet til servitørene.
- (76) Det er således lang og fast praksis for at omsetning fra catering inngår i beregningsgrunnlaget for prosentavlønningen. Det har ikke vært uenighet mellom partene på bedriften før nærværende tvist oppsto. Etter Arbeidsrettens syn har så vel bedriftens ledelse som de ansatte og deres tillitsvalgte innrettet seg som om det besto en avtale om at arbeid knyttet til catering, bortsett fra utkjøring til kunder, var servitørenes ansvars- og arbeidsområde, og slik at omsetning knyttet til dette skulle inngå i prosentlønnsberegningen.
- (77) Tariffavtaler skal inngås skriftlig, jf. arbeidstvistloven § 4, jf. § 1 bokstave. Det fremgår også av Hovedavtalen LO-NHO § 4-1 at «[s]kriftlige særavtaler [...] binder partene inntil de ved skriftlig oppsigelse er brakt til opphør». Det følger imidlertid av praksis fra Arbeidsretten og juridisk teori at skriftlighetskravet ikke er absolutt. Det vises i den forbindelse til ARD 1960 side 154, hvor det på side 156 heter:

«Som påpekt av byretten er det gjennom rettspraksis fastslått at arbeidstvistlovens krav om at tariffavtaler skal opprettes skriftlig, ikke kan oppfattes så kategorisk at det må være opprettet et av begge parter undertegnet dokument. Riktignok må det foreligge spesielle grunner for å lempe på kravet. I så måte er det frem for alt maktpåliggende at det finnes overbevisende og utvilsomme holdepunkter for at vedkommende parter, tross den manglende «skriftlighet», både har ment å slutte en tariffavtale, og har vært klar over hva denne avtale skal inneholde.»

(78) Tilsvarende må gjelde for endringer i en inngått tariffavtale/særavtale. Det bemerkes at det i denne saken ikke er tale om å innfortolke rettigheter/forpliktelse i strid med særavtalens ordlyd, men en utfyllende tolking i samsvar med lang og entydig praksis.

(79) Det følger av Arbeidsrettens praksis at lang og entydig praksis kan etablere tariffrettslige forpliktelser. Det vises til ARD 2000 side 39, hvor det på side 45 uttales:

«Til dette spørsmålet vil Arbeidsretten først bemerke at det etter saksforberedelsen, forklaringene og prosedyren ikke er omtvistet at det siden midten av 1980-tallet har eksistert en praksis som innebærer at ansatte på hurtigruteskipene har stått for bagasjehåndtering uten ekstra godtgjørelse. Om dette finner retten det tilstrekkelig å vise til beskrivelsen av hovedtrekkene i praksis i innledningens del II foran. For så vidt finner retten at det foreligger en praksis som er tilstrekkelig langvarig og entydig til å gi støtte for at bagasjehåndtering nå faller innenfor rammen av i hvert fall enkelte besetningskategoriers tariffmessige arbeidsplikt.»

(80) Det er etter Arbeidsrettens syn ikke tvilsomt at de ansatte og deres til-litsvalgte i alle år har vært av den klare oppfatning at omsetningen fra catering har vært en del av den omsetning som inngår i beregnings-grunnlaget for prosentlønnen.

(81) Etter Arbeidsrettens syn må også ledelsen ha oppfattet at avtalen etter fast og langvarig praksis har fått slikt innhold. Det vises i så måte til hva som fremgår av protokoll fra møte 17. juni 2009, jf. avsnitt 15 ovenfor. Det fremgår av protokollen at ledelsen anmodet de ansatte om å vurdere visse *endringer* i særavtalen. Disse endringene knyttet seg i all hovedsak til hva som skulle inngå i prosentlønsberegningen, og hvorvidt sjåførene som distribuerer cateringpizza, skulle inkluderes i prosentlønnstrunken. Det bemerkes at sistnevnte punkt har vært et sentralt tvistepunkt mellom partene. Protokollen fra dette møte kan vanskelig leses på en annen måte enn at også ledelsen var av den oppfatning at omsetning knyttet til catering var en del av grunnlaget for prosentlønsberegningen. Dette underbygges også av protokollen fra møtet 17. mars 2010, avsnitt 17,

der bedriften uttalte at «[s]å lenge omsetningen av catering medregnes i beregningsgrunnlaget for prosentlønn, finner bedriften det rimelig at også sjåførenes lønn skal medregnes i prosentgrunnlaget».

- (82) Det er fra de saksøktes side anført at det ble foretatt en bevisst presisering i særavtalen ved at det er vist til «serverte vares brutto omsetning», mens det i protokollen 7. juni 1989 var vist til «brutto omsetning». I særavtalen er det imidlertid vist til «slik som beregnet også i tidligere avtale», og i særavtalen av 1987 ble prosentlønn beregnet av «månedlig brutto omsetning eksklusive garderobe».
- (83) Etter en konkret vurdering av de faktiske forhold i denne saken, finner Arbeidsretten at punkt 2 i særavtalen fra 1989 i dag må forstås slik at «serverte varers brutto omsetning» også omfatter omsetning fra catering. Det er således blitt etablert en tariffrettslig forpliktelse for Radisson Blu Hotel til å inkludere denne omsetningen i prosentberegningsgrunnlaget. I en slik situasjon kunne ikke bedriften, så lenge særavtalen gjelder, omgå denne forpliktelsen gjennom de justeringer som ble foretatt i organiseringen av arbeidet og inndelingen i to driftsområder, og ved å ansette nye arbeidstakere med fastlønn som skulle utføre det arbeidet de prosentlønnede servitørene hadde utført frem til da. Det vises i den forbindelse til forklaringen fra tillitsvalgt ved Yonas, Laila Vassnes Mathiassen, om at de to «avdelingene» benytter samme produksjonsbenk, benytter samme ovner, samme avdelingsleder mv.
- (84) Dersom bedriften vil endre særavtales innhold, må den gå veien om oppsigelse i henhold til Hovedavtalens bestemmelser.
- (85) Radisson Blu Hotel har subsidiært nedlagt påstand om at alle ansatte som er involvert i tilberedelse og levering av cateringpizzaer, herunder sjåfører og kokker, må omfattes av prosentavlønningen. Det er i den forbindelse vist til protokoll av 7. juni 1989 der det fremgår av punkt 1 at partene var enige om at «[d]e ansatte ved Yonas avlønnes med 17 % av brutto omsetning».
- (86) Arbeidsretten finner at Radisson Blu Hotel ikke kan gis medhold i sin subsidiære påstand. Når retten har kommet til at omsetningen fra cateringsalg inngår i prosentberegningsgrunnlaget for servitørene, er det begrunnet i at særavtalen på bakgrunn av lang og entydig praksis må forstås slik. For kokker og sjåfører beregnes ikke lønnen på grunnlag av omsetningen. Det er ingen praksis som kan gi støtte for at partene har

ment å inkludere disse stillingskategoriene i prosentavlønningen etter særavtalen. Bakgrunnen for tvisten i den foreliggende sak var også i stor grad et ønske fra bedriften om at sjåførene skulle omfattes av særavtalen. Det vises i den forbindelse til protokoll fra møte 17. mars 2010, jf. avsnitt 17, der det fremgår at bedriften fant det «rimelig» at også sjåførenes lønn skulle medregnes i prosentlønnstrunken.

- (87) Med det resultat Arbeidsretten er kommet til blir kravet om etterbetaling i LOs påstand punkt 3 å ta til følge.
- (88) Dommen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Særavtale for Yonas ungdomsrestaurant gjelder for hele Yonas Pizzeria og Catering.*
- 2. Saksøker frifinnes for saksøkte nr. 2s subsidiære påstand.*
- 3. I henhold til pkt. 1 foretar Radisson Blu Hotel Tromsø etterbetaling fra 1. februar 2011.*

Prosess - bevisfremleggelse. I tvist om krav om tariffavtale mellom Forbundet ALT og NHO begjærte NHO fremleggelse av regnskap for Forbundet ALT for årene 2007–2010. Det var ikke grunnlag for å pålegge fremleggelse under saksforberedelsen, jf. også Arbeidsrettens kjennelse 3. desember 2012 i samme sak. Forbundet ALT ble pålagt å fremlegge regnskap under hovedforhandlingen, men at dørene lukkes når forhandlingene omfatter forretnings- eller foreningshemmeligheter, jf. arbeidstvistloven § 54.

**Kjennelse 25. januar 2013 i
sak nr. 14/2012, lnr. 3/2013:
Forbundet ALT (advokat Eyvind Mossige) mot Næringslivets
Hovedorganisasjon (advokat Gerd Egede-Nissen).**

Dommer: Marit B. Frogner

- (1) Saken gjelder begjæring om fremleggelse bevis, nærmere bestemt fullstendige regnskap for Forbundet ALT for årene 2007 til 2010.
- (2) Arbeidsretten avsa 3. desember 2012 kjennelse om fremleggelse av bevis i den foreliggende sak, herunder regnskap for 2011 og kvartalsregnskap for første og andre kvartal for 2012, jf. slutningen punkt 1.
- (3) Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) har i prosesskriv 16. januar 2013 begjært fremlagt fullstendige regnskap for Forbundet ALT for årene 2007–2010.
- (4) Når det gjelder sakens bakgrunn og partenes påstandsgrunnlag, vises det til kjennelsen av 3. desember 2012.
- (5) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i forbindelse med begjæringen om fremleggelse av regnskap for 2007–2010 blant annet vist til at Forbundet ALT i 2007 var et selvstendig forbund, og at det er av betydning i hvilken grad integrasjonsavtalen med Industri Energi medførte endringer i Forbundet ALTs økonomiske situasjon. Videre er det blant annet anført at hvordan medlemskontingent og andre økonomiske forhold håndteres, ofte vil vise om de underliggende, reelle forholdene er i samsvar med de formelle. Det er opp til Arbeidsretten å vurdere om regnskapene har beviskraft, og gir ikke saksøker grunnlag for å nekte å fremlegge regnskapene.
- (6) *Forbundet ALT* har motsatt seg fremleggelse. I prosesskriv 23. januar 2013 er det vist til at Forbundet ALT ikke er regnskapspliktig, og at regnskapene kun inneholder de opplysninger som fremgår av de sladdede

regnskapene som tidligere er fremlagt. Forbundet ALT har anført at regnskapene ikke har beviskraft. Det er opplyst at tidligere regnskap viser inntekter og utgifter før medlemmer innenfor Industri Energis virkeområde ble overført til dette forbundet. ALT hadde på overføringstidspunktet ca. 1300 medlemmer, og rundt 600 av disse arbeidet i områder hvor Industri Energi hadde tariffavtale eller rett til tariffavtale. Av den grunn kan tallene i regnskapene fra 2007 og 2008 ikke sammenlignes med regnskapstallene fra senere år, da medlemstallet i Forbundet ALT er halvert. Det er videre vist til at blant annet Hilde Hermansen og Leif Sande vil kunne forklare som om forretningsførsel, og at forretningsførsel fremgår av avtalen mellom forbundene. Hvem som har gitt gaver/tilskudd fremgår ikke av regnskap.

(7) **Arbeidsrettens merknader**

- (8) Arbeidsretten har i kjennelse 3. desember 2012 i nærværende sak lagt til grunn at regnskap for 2011 og delvis for 2012 vil kunne være av betydning for Arbeidsrettens avgjørelse. Det samme gjelder for regnskapene for årene 2007–2010. Det vises i den forbindelse til rettens vurderinger i kjennelsen av 3. desember 2012.
- (9) Forbundet ALT har anført at regnskapene inneholder forretningshemmeligheter. Retten legger til grunn at fullstendige regnskap *kan* inneholde forretnings- eller foreningshemmeligheter, jf. arbeidstvistloven § 54. Det vises til kjennelse av 3. desember 2012 (ARD 2012 side 458) avsnitt 46 flg. når det gjelder betydningen for fremleggelsesplikten. Arbeidsretten kan derfor ikke pålegge fremleggelse under saksforberedelsen, jf. arbeidstvistloven § 54.
- (10) Forbundet ALT pålegges derfor å fremlegge fullstendige regnskap for 2007–2010 under hovedforhandlingens første dag.
- (11) NHO har i prosesskriv 23. januar 2013 vist til at det ikke fra saksøkers side var anført at regnskapene inneholdt «bedrifts- eller foreningshemmeligheter», og at det av den grunn ikke er nødvendig å vente til selve hovedforhandlingen med fremleggelse. Det vil da heller ikke være grunnlag for lukkede dører. Saksøker har i e-post 23. januar 2013 vist til at tidligere anførsel om at regnskapene anses å inneholde forretningshemmeliger ikke er frafalt. Arbeidsretten finner grunn til å minne om at partenes innlegg utenom rettsmøter skal skje i prosesskriv, jf. tvisteloven § 12-1. På grunn av den korte tid som gjenstår til hovedforhandling i saken, finner retten det tilstrekkelig at dette fremkommer i e-post.

- (12) På samme måte som i forhold til regnskap som allerede er omfattet av kjennelsen av 3. desember 2012, må det antas at det er en mulighet for at regnskapene *kan* inneholde opplysninger som ikke er av bevisverdi i saken. Det endelige omfanget av bevisførselen for poster og beløp som er sladdet avklares under hovedforhandlingens første dag. I den grad forhandlingene omfatter forretnings- eller foreningshemmeligheter, skal dørene lukkes, jf. arbeidstvistloven § 54 første ledd.

Slutning:

Forbundet ALT plikter under hovedforhandlingens første dag å fremlegge regnskap for årene 2007–2010, likevel slik Arbeidsretten under rettsmøtet vil avklare det nærmere omfanget av fremleggelsesplikten, herunder om enkelte beløp kan sladdes.

Lønnsspørsmål – utgiftsdekning. EØS-rett. Fellesoverenskomsten for byggfag mellom YS/SAFE og NHO/BNL Bilag 16 Offshoreavtale for byggfagene punkt 4.1 tredje ledd bestemmer at reiseutgifter dekkes etter regning. Spørsmålet var om arbeidstaker hadde krav på dekning av utgifter til reise til og fra bopel når arbeidstakeren ved ansettelse hadde bopel utenfor Norge. Arbeidsretten kom til at Offshorebilaget ikke oppstilte en generell og ubetinget rett til dekning av reiseutgifter. Innholdet i og rekkevidden av retten til dekning av reiseutgifter fikk da sin nærmere avklaring i de avtaler som ble inngått eller den praksis som ble fulgt i bedriften. Hvorvidt den konkrete bedriften hadde adgang til å endre praksis var ikke tema i saken. Saken var heller ikke lagt opp med sikte på avklaring av hva som skulle til for at arbeidsgiver ble bundet til en bestemt dekning av reiseutgifter eller om overenskomsten stiller visse minstekrav til avtalereguleringen av utgangspunktet for reisen og dermed de utgifter som skal dekkes. Arbeidsretten la til grunn at tariffavtaletolkningen ikke reist tvilsspørsmål om forholdet til EØS-avtalen artikkel 28.

**Dom 4. februar 2013 i
sak nr. 8/2009, lnr. 4/2013:**

**Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, med Sammenslutningen
av Fagorganiserte i Energisektoren (advokat Bent Endresen) mot
Næringslivets Hovedorganisasjon, med Byggenæringens landsforening
(advokat Frode Martin Toftevåg).**

Dommere: Wahl, Sundet, Akerlie, Coucheron, Berge, Hansen og Solberg.

- (1) Saken gjelder bestemmelsen i Fellesoverenskomsten for byggfag (FOB) mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Byggenæringens Landsforening (BNL) på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) på den andre siden Bilag 16 punkt 4.1 tredje ledd om at reiseutgifter dekkes etter regning. Det er også reist spørsmål om forholdet mellom denne tariffbestemmelsen og EØS-retten.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) FOB Bilag 16 «Offshoreavtale for byggfagene» (Offshorebilaget) har i punkt 2 og 4 slike bestemmelser:

«2. Virkeområde

2.1 Denne avtale gjelder for arbeidsoppdrag på faste og mobile innretninger i forbindelse med petroleumsvirksomheten på den del av kontinentalsokkelen som er undergitt norsk statshøyhet, der det ikke er adgang til nattekvarter eller daglig fritid i land.

...

4. Reisebetingelser – Mønstring

4.1 Reise – ventetid – reiseutgifter

Reisetid og ventetid fra bopel til boliginnretning godtgjøres ikke. Det samme gjelder tilbakereise og tiltredelse og fratredelse fra prosjektet. Partene på bedriften drøfter

hensiktsmessige reiseordninger, men BNL og Parat forutsetter at etablerte reiseopplegg ikke blir endret til ugunst for de ansatte.

Dersom bedriftens opplegg forårsaker at arbeidstakeren taper arbeidstimer, skal disse timer kompenseres med timefortjeneste + offshoretilllegg.

Reiseutgifter dekkes etter regning. Det kan avtales andre ordninger mht. reiseutgifter på den enkelte bedrift.

Denne bestemmelse trer i stedet for eventuelle lokale avtaler, med virkning fra og med bedriftens lokale forhandlingsdato 1992.»

- (4) FOB ble etablert som tariffavtale mellom YS/Privatansattes Fellesorganisasjon (PRIFO) og NHO/BNL fra 1997. I 2010 ble partsforholdet endret til YS/SAFE. For sammenhengens skyld nevnes at tariffområdet fra 2012 ble overført til Norsk Industri (NI) og omfattet av Verkstedsoverenskomsten (VO), jf. protokoll 29. mars 2012 mellom NHO/NI og YS/Parat.
- (5) **Nærmere om tariffområdet og tariffhistorikken**
- (6) Den foreliggende saken gjelder en tariffavtale og et tariffområde med en sammensatt bakgrunn. Arbeidsretten vil derfor redegjøre for bakgrunnen for Fellesoverenskomsten for byggfag og for fremveksten av bestemmelsene om offshorearbeid i Verkstedsoverenskomsten mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og NHO, og mellom YS og NHO. Verkstedsoverenskomsten mellom YS/PRIFO ble opprettet på midten av 1980-tallet, men det har ikke vært mulig fremskaffe protokoller knyttet til selve opprettelsen av denne overenskomsten. Spesialrådgiver i NHO, Gunnar Flaata, har forklart at det i korrespondanse er vist til at Verkstedsoverenskomsten mellom YS og NHO ble etablert fra 1984, men en mer presis tidfesting er ikke mulig. En slik tidfesting er heller ikke nødvendig i denne sammenhengen og Arbeidsretten går derfor ikke nærmere inn på dette. Fellesoverenskomsten for byggfag mellom YS/PRIFO og NHO/BNL ble som nevnt foran opprettet i 1997.
- (7) Offshorebilagets bestemmelser kan spores tilbake til de første tariffavtaler på 1970-tallet for arbeid som ble utført på installasjoner i Nordsjøen. Verkstedsoverenskomsten mellom LO og NHO hadde da ikke egne bestemmelser om offshorearbeid. Tariffreguleringen for virksomheter som for kortere eller lengre perioder utførte arbeid offshore var da inntatt i ulike bedriftsvisse avtaler. Aker var en vesentlig aktør innenfor denne typen virksomhet, og i mars og juli 1977 ble det inngått særavtale mellom Akergruppen (AG) og bedriftsklubbenes fellesutvalg om «arbeid på offshoreinstallasjoner i Nordsjøen» som partene anbefalte vedtatt ved den

enkelte bedrift (Aker-avtalen), jf. ARD 1989 side 101 på side 102–103. Avtalen gjaldt i henhold til punkt 1.1 «arbeidsoppdrag på faste og mobile plattformer i norsk sektor av Nordsjøen der det ikke er adgang til nattkvarter eller daglig fritid i land». Aker-avtalen hadde i punkt 3 bestemmelser om reise, ventetid og mønstring/mønstrings-tidspunkt. Bestemmelsen hadde slik ordlyd:

«Fremmøtested:

Avtalt utgangspunkt for avreise er nærmeste AG-bedrift eller nærmeste knutepunkt på riksrutenettet i Norge

Forklaring:

Personell som er bosatt i områder der AG-bedrifter normalt har sine ansatte boende skal benytte de fremmøtesteder disse AG-bedrifter avtaler.

3.1 Reise

Den tid som medgår fra man forlater fremmøtested til man mønstrer til offshore arbeid, skal betales med 80 % av timefortjenesten.»

- (8) Til denne avtalen var det også utarbeidet en håndbok med merknader til bestemmelsene, jf. ARD 1989 side 101 på side 102. Håndbokens punkt 3 «Reise. Ventetid. Mønstring/Mønstringstidspunkt» har slike merknader:

«Avreisetidspunkt fra fremmøtestedet er utgangspunkt for beregning av godtgjørelse for reisetid. Det er derfor av vesentlig betydning at de enkelte bedrifter har fastsatt dette for alle sine ansatte som er i offshorearbeid.

Vi har valgt to sett med kriterier for fastsettelse av fremmøtested. I de tilfeller en ansatt har hatt sitt vanlige arbeidssted på en av Akergruppens bedrifter, kan det avtales at utgangspunkt for reisen dersom det arrangeres felles-reiser, skal være ved denne bedriften eller nærliggende rutestasjon. Dette kan også gjøres i de tilfeller en person fra en AG bedrift bor i «rekrutteringsområdet» til en annen bedrift og således følger nærmeste AG bedrifts fremmøte-sted.

Virksomhetens særpreg har imidlertid ført til at mange AG ansatte bor til dels langt borte fra bedriftene. I slike tilfeller skal bedriftene benytte nærmeste knutepunkt på riksnettet som fremmøte-steder. Dette tilsier at det kommunale eller fylkeskommunale rutenett ikke ligger til grunn når fremmøte-sted bestemmes.»

- (9) I 1979 tok organisasjonene i verkstedindustrien – Norsk Jern- og metallarbeiderforbund (NJMF) og Mekaniske Verksteders Landsforening (MVL) – opp spørsmålet om opprettelse av en generell tariffavtale for offshorearbeid. I brev 14. desember 1979 fra MVL til NJMF uttales det:

«Med bakgrunn i det dokument vi mottok fra Forbundet i møtet den 20. f.m. som reaksjon på det forslag vi utleverte i møtet den 1/11, hadde vi ikke ventet å få oversendt et nytt forslag, bygget på Akergruppens avtale. Som tidligere nevnt anser vi ikke denne avtale for å være hensiktsmessig som en avtale mellom organisasjonene. Det vi hadde tatt sikte på og som ville ha mulighet for å bli akseptert fra vår side, var en rammeavtale som ikke i detalj gjorde forsøk på å regulere alle forhold som kan oppstå offshore.

Hvis det måtte være behov for i tilknytning til en slik avtales hovedregler eller rammer å fastsette mer detaljerte regler, måtte det etter vår oppfatning utformes av partene på den enkelte bedrift. Disse detaljregler kunne være forskjellige f.eks. avhengig av reisetid, avstand, oppdragets varighet, hvorvidt det var fast ansatte arbeidere eller korttidsansatte osv.

Vi forstår naturligvis at det er vanskelig for Forbundet å få aksept for en avtale med dårligere vilkår enn det som ca. 90 % av medlemmene i dag har. Vår målsetting var imidlertid at det skulle være mulig å arbeide seg frem til en rammeavtale som ikke totalt sett ville bety for store reduksjoner i disse vilkår.»

- (10) LO og NHO kom til enighet om en offshoreavtale 1. oktober 1981. Avtalen trådte i kraft 1. april 1982. Denne avtalen ble inntatt som bilag til Verkstedsoverenskomsten. Avtalens virkeområde var angitt på samme måte som Aker-avtalen. Det var ikke bestemmelser om rett til dekning av reiseutgifter, jf. avtalens punkt 3 a) som hadde slik ordlyd:

«Reisetid fra fremmøtested (avtalt utgangspunkt for avreise) til boliginstallasjon betales med individuell timelønn.»

- (11) I 1981 begynte NHO og LO arbeidet med etablering av en offshoreavtale for byggefagene. I protokoll fra avsluttende møte 28. januar 1982 kom partene til enighet om avtale for offshorearbeid for bygningsfagene korrosjonsbehandlere og stillasbyggere, og isolasjons-, maler- og tømrerfaget. Avtalens punkt 3 «Reise, ventetid, mønstring/mønstringstidspunkt» hadde slik bestemmelse:

«3.1 Reise

3.1.1 Reisetid fra bopel til fremmøtested (avtalt utgangspunkt for avreise), godtgjøres ikke. Det samme gjelder for tilbakerreisen. Reiseutgifter dekkes etter regning. Det kan avtales andre ordninger m.h.t. reiseutgiftene, på den enkelte bedrift.»

- (12) Den avvikende reguleringen hadde sin bakgrunn i forskjeller i virksomhetenes grunnpreg. Innenfor Verkstedsoverenskomstens område var reguleringen kort sagt basert på at arbeidstakeren reiste offshore fra bedriften (fremmøtestedet). Reisetid fra fremmøtested til boliginstallasjon skulle da betales med individuell timelønn. Dette typiske trekket gjenspeilet seg

også i andre av avtalens bestemmelser, slik som Verkstedsoverenskomstens bestemmelser om arbeidstakers krav på dekning av økte reiseutgifter ved gjennomføring av arbeidsoppdrag med tilsagt fremmøte utenfor bedriften, jf. 2006-overenskomsten § 7.2.1. Verkstedsoverenskomsten har i tillegg bestemmelser om reiser og oppdrag i utlandet, hvor det bestemmes at det treffes avtale i det enkelte tilfellet, jf. 2006-overenskomsten § 7.5. Innenfor byggfagene var det ikke på samme måte virksomheter med fast beliggenhet/fremmøtested. Reisetiden til boliginstallasjon ble ikke betalt med timelønn, men reiseutgifter ble dekket etter regning.

- (13) For offshorearbeid var det også på tilgrensende områder (oljeboring, forpleining og operatører) regulering av retten til dekning av reiseutgifter, jf. omtalen i ARD 1983 side 288. Det er for den foreliggende saken ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne reguleringen.
- (14) I perioden 1982–1990 ble det ikke gjort vesentlige endringer i offshorebilagene til Verkstedsoverenskomsten og Fellesoverenskomsten for Byggfag. Avtalene for oljeboring, forpleining og operatører ble samordnet i 1987. Reisebestemmelsene ble da samlet i punkt 14 «Reiseregulativ» hvor første og annet ledd hadde slik ordlyd:

«Den mest hensiktsmessige reiseplan fra den enkeltes hjemsted til utreisestedet og retur settes opp i samråd med den enkelte ansatte. Denne reiseplan skal normalt følges.

Transportutgifter i denne forbindelse dekkes mot kvittering, hvis ingen annen ordning er avtalt.»

- (15) På 1990-tallet ble det satt i gang et arbeid med å etablere en felles avtale for offshorearbeid. Offshorebilaget til Verkstedsoverenskomsten punkt 4.1 fikk i 1992 slik ordlyd:

«4.1 Reise – ventetid – reiseutgifter

Reisetid og ventetid fra bopel til boliginnretning godtgjøres ikke. Det samme gjelder tilbakereise og tiltredelse og fratredelse fra prosjektet. Partene på bedriften drøfter hensiktsmessige reiseordninger, men TBL og Fellesforbundet forutsetter at etablerte reiseopplegg ikke blir endret til ugunst for de ansatte.

Dersom bedriftens opplegg forårsaker at arbeidstakeren taper arbeidstimer, skal disse timer kompenseres med timefortjeneste + offshoretillegg.

Reiseutgifter dekkes etter regning. Det kan avtales andre ordninger mht. reiseutgifter på den enkelte bedrift.

Denne bestemmelse trer i stedet for eventuelle lokale avtaler, med virkning fra og med bedriftens lokale forhandlingsdato 1992.»

- (16) I en særskilt merknad til tariffoppjøret gis det slik presisering om endringen i punkt 4.1:

«Til kompensasjon for endringen av reisetidsbestemmelsen i 4.1, er partene enige om at den enkelte bedrifts offshoretillegg økes med kr. 3,00 pr. time fra og med årets lokale forhandlingsdato.»

- (17) Offshorebilaget til FOB ble ikke endret i 1992. Dette skjedde først i 1996. I innledningen til bilaget ble det da inntatt slik merknad:

«Partene godtar prinsipielt teksten i Verkstedsoverenskomsten 1994–96, bilag 6 – tariffavtale for arbeid offshore for maskin- og industrimalerfaget, stillasbyggerfaget, isolatørfaget, malerfaget og tømrerfaget.

Avtalen gjøres gjeldende fra 01.04.96 og står uendret til 31.03.98.

Fra 01.04.98 gjøres Verkstedsoverenskomstens bilag 6 i sin helhet gjeldende.»

- (18) Advokat i NHO Rogaland, Svein Pedersen, har forklart at bakgrunnen for at bilag 6 skulle innføres gradvis for FOB var at FOB hadde regulering av tillegg ved ventetid som ikke var inntatt Verkstedsoverenskomstens bilag. Dette tillegget ville falle bort og en slik endring skulle skje gradvis. Bilaget ble derfor gjennomført «prinsipielt» fra 1996 og «i sin helhet» fra 1998.

(19) **Bakgrunnen for den foreliggende tolkningstvisten**

- (20) Den foreliggende saken springer ut av en tolkningstvist som oppstod i Norisol etter at bedriften endret praksis med dekning av reiseutgifter for arbeidstakere bosatt i utlandet. Leder av SAFE-klubben i Norisol, Frode Rettore, har forklart at bedriftens praksis fra 1999 var at den dekket fulle reiseutgifter for reise fra bopel i utlandet. Bedriften endret praksis i perioden 2006–2007. I brev 24. januar 2007 fra bedriften til ansatte som er bosatt i utlandet, er det gitt følgende beskrivelse av reisegodtgjørelsen:

«Som hovedregel betaler bedriften utgiftene for alle ansatte i forbindelse med ut- og hjemreise fra jobb.

Når det gjelder reiser til og fra arbeidsted, er det viktig å poengtere at [for] alle som er bosatt i utlandet ved ansettelse, vil bedriften dekke flybilletten [...] fra den nærmeste flyplass som har ruter til Norge samt alle påløpte kostnader i Norge. Alle reiseutgifter som måtte påløpe i hjemlandet fram til denne flyplassen, må du selv dekke.

Imidlertid når det gjelder ansatte som midlertidig bor i et annet land enn sitt opprinnelige opphavsland, er rutinene også klare. Hvis en ansatte ønsker å flytte til et annet land enn der han bodde ved ansettelsen, og fortsatt ønsker å være ansatt i bedriften, må den ansatte søke om dette skriftlig. Vedkommende kan da få tilbud om en reise godtgjørelse på kr. 2.000,- pr tur hvis flyttingen aksepteres. Reiseutgiftene må da være dokumenterte. Alle overstigende utgifter dekkes av den ansatte.»

- (21) Bedriften har regulert spørsmålet om dekning av reiseutgifter i særavtaler. I særavtale fra 2008 mellom Norisol og SAFE-klubben i Norisol er det inntatt slike bestemmelser om dekning av reiseutgifter:

«6. Offshoreavtalen

a) Avtalen bygger på Fellesoverenskomsten for Byggfagene (FOB), Offshorebilaget 16.
b) Reisen til plattform/hjemsted organiseres og betales av bedriften. I de tilfeller hvor bedriften anmoder den ansatte om å benytte egen bil, skal det betales kilometergodtgjørelse à kr 3,00.-. Godtgjørelsen skal dekke alle utgifter og justeres ved eventuelle endringer i bedriftens reiseopplegg og ved forandringer i billettpris. Ved avvikende reiseopplegg og/eller hvor reisen betales av den ansatte, må den ansatte selv innlevere sin reiseregning snarest og senest 2 måneder etter at reisen er foretatt. For ansatte bosatt utenfor Norge, organiserer og betaler bedriften billetten til/fra nærmeste internasjonale flyplass i den ansattes hjemland.»

- (22) I protokoll fra forhandlinger i 2007 er det for øvrig presisert at selv om bedriften organiserte og betalte billett til/fra nærmeste internasjonale flyplass, var dette «en uløst tvist da klubben har krevd og fortsatt krever at bedriften betaler alle reiseutgiftene for den ansatte selv om han bor utenfor landets grenser».

(23) **Twisteforløpet**

- (24) Twisteforhandlinger mellom Norisol og SAFE-klubben i Norisol ble gjennomført 7. september 2006. Twisteforhandlinger mellom SAFE og BNL ble gjennomført 9. oktober 2006. Fra protokollen hitsettes:

«SAFE hevder at reiseutgifter skal til den enkeltes hjemsted selv om det skulle være i utlandet dette i henhold til FOB.

BNL viser til at tariffavtalen kun gjelder innenfor grensene i Norge, bedriften har derfor frihet til å avtale med den enkelte arbeidstaker om det skal betales reiseutgifter i andre land, dersom en ikke gjennom ansettelsesavtale har forpliktet seg til noe annet.»

- (25) Twisteforhandlinger mellom YS og NHO ble gjennomført 29. juni 2007. Fra protokollen hitsettes:

«Arbeidsgiversiden anførte at overenskomstsystemet mellom YS og NHO gjelder innenlands. Det innebærer at reisebestemmelsene ikke gjelder lenger enn til grensen. Forhold knyttet til ansettelse av utlendinger bosatt i utlandet, må bero på avtale lokalt.

Arbeidstakersiden hevder at bedriften må dekke reiseutgifter fullt ut for alle ansatte selv om disse er bosatt i utlandet. Arbeidstakersiden kan ikke se at Fellesoverenskomsten for byggfag viser til noe unntak og viser videre til de tidligere protokoller i saken.»

- (26) YS, med SAFE, tok ut søksmål for Arbeidsretten 4. mai 2009. Saksforberedelsen har tatt noe tid, blant annet med sikte på avklaring og presisering av partenes påstandsgrunnlag, herunder spørsmålet om foreleggelse for EFTA-domstolen. Hovedforhandling ble gjennomført 15.–16. januar 2013. Én partsrepresentant avga forklaring og syv vitner ble avhørt.
- (27) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (28) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund*, med Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren, har i korte trekk anført:
- (29) Twisten gjelder forståelsen av Offshorebilaget punkt 4.1. Spørsmålet er om bestemmelsen gir krav på dekning av utgiftene til reise fra bopel på ansettelsestidspunktet til fremmøtested. Saken gjelder ikke spørsmål om rett til dekning av reiseutgifter hvor arbeidstakeren har byttet bopel etter ansettelsen.
- (30) Offshorebilagets ordlyd oppstiller ingen begrensninger i arbeidstakerens rett til dekning av reiseutgifter. Første ledd bestemmer at arbeidstakeren ikke får betalt for reisetid fra bopel. Tredje ledd gir krav på dekning av utgiftene til denne reisen.
- (31) Tariffavtalens omfangsbestemmelse gir ingen holdepunkter for tolkningen av punkt 4.1. Det kan heller ikke hevdes å være en grunnleggende forutsetning mellom partene at tariffavtalen ikke gjelder i utlandet, jf. eksempelvis VO § 7.5 som regulerer reiseutgifter i forbindelse med arbeid i utlandet. Det er for øvrig ingen logikk i at arbeidsgiver skal være forpliktet til å dekke omfattende utgifter til reiser fra indre Finnmark, men ikke mindre omfattende utgifter til reise fra Sverige. Formålet med bestemmelsen er at arbeidstakeren skal få dekket kostnadene for reise fra bopel til plattform. Det taler mot at bestemmelsen bare gjelder reiser i Norge.
- (32) Tariffpraksis gir for øvrig ingen holdepunkter for å begrense retten til utgiftsdekning etter tredje ledd. Praksis i tariffområdet spriker og taler ikke for en bestemt løsning.

- (33) YS kom inn som part i FOB fra 1996 og avtalen er en kopi av avtalen mellom LO og NHO. Ved tolkningen må det imidlertid tas utgangspunkt i at FOB er en autonom tariffavtale som ikke har noen særskilt historikk mellom YS og NHO som kan begrunne NHOs tolkning. Det er heller ikke avgjørende hva som måtte være lagt til grunn av LO og NHO om forståelsen av den tilsvarende bestemmelsen i deres avtale. Det er NHO som ved opprettelsen av avtalen har særlig oppfordring til å klargjøre de forutsetninger eller særlige kilder til tolkningen i forholdet LO–NHO som skal gjelde tilsvarende overfor YS. Vitneforklaringene til Johan Petter Andresen og Halvor Langseth viser under enhver omstendighet at det ikke er holdepunkter for å hevde at LO tolker bestemmelsen slik NHO hevder.
- (34) Arbeidsrettens praksis knyttet til reisebrevene er ikke relevant for tolkningen. Reisebrevene gjaldt en annen tariffavtale. Arbeidsretten kom i de sakene til at det var ført bevis for bestemte forutsetninger i tarifforholdet. Det er ikke tilfellet i den foreliggende saken.
- (35) De EØS-rettslige regler tilsier at YS/SAFEs tolkning legges til grunn. Etter EØS-avtalen artikkel 28 skal det ikke finne sted direkte eller indirekte diskriminering på grunnlag av statsborgerskap. Dersom tariffavtalens bestemmelser om rett til utgiftsdekning må tolkes slik at det gjelder en bostedsbegrensning, vil det utgjøre en indirekte diskriminering. De arbeidstakere som rammes og som eksempelvis bor i Sverige, vil i hovedsak være svenske statsborgere. De EØS-rettslige regler må da være styrende for Arbeidsrettens tolkning slik at det ikke gjelder noen begrensning av retten til dekning av reiseutgifter fra bopel i utlandet, jf. ARD 1996 side 10 om rettsvirkningen av at tariffbestemmelsen strider mot ufravikelig lovgivning.
- (36) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Arbeidstaker skal etter «Offshorebilaget» ha dekket utgifter til reise til og fra bopel, også der hvor han ved ansettelse hadde bopel utenfor Norge.»
- (37) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Byggenæringens landsforening, har i korte trekk anført:
- (38) Saksøker har presisert at tvisten ikke gjelder arbeidsgivers plikt til å dekke reiseutgifter i tilfeller hvor arbeidstakeren skifter bopel etter ansettelsestidspunktet. Arbeidsretten kan likevel ikke utelukke at denne begrensningen av tvistetemaet er taktisk motivert. Dersom YS skulle få medhold i sin tolkning kan dette føre til at det senere vil bli anført at

tariffbestemmelsen også omfatter flyttetilfellene. Dette tilsier at det må trekkes en grense for den tariffrettslige forpliktelsen.

- (39) Arbeidsretten må ved tolkningen av tariffavtalen ta et territorielt utgangspunkt. Tariffpartene argumenterer ut fra en nasjonal referanseramme. Tariffavtalen gir bestemmelser for arbeid som utføres i Norge med mindre annet er bestemt. Ved tolkningen av offshorebilaget i FOB må det legges til grunn at bestemmelsene etter endringen i 1996 skal ha samme innhold som offshorebilaget i VO. Hva som gjaldt innenfor byggfagene på 1980-tallet er da uten betydning for tolkningen. Det må også vektlegges at LO er notifisert om søksmålet i samsvar med Hovedavtalens prosessregler, uten at LO har kommet på banen i den foreliggende saken. Vitneforklaringer fra forbundene er uten betydning for å belyse den overordnede tariffpartens syn på tariffavtaletolkningen.
- (40) Offshorebilaget punkt 4.1 tredje ledd gir ingen holdepunkter for hva som er reisens utgangspunkt. Det følger ikke av bestemmelsens ordlyd at arbeidsgiver skal dekke utgifter til reise «fra bopel». Forskjellen i ordlyden i første og tredje ledd er et bevisst valg fra tariffpartenes side. Ordlyden viser at tredje ledd ikke sier noe om hvilke reiser som skal dekkes. Bestemmelsen kan isolert sett tolkes som en regel om oppgjørsmåten – det vil si oppgjør skjer «etter regning» – uten at den sier noe om hva som skal dekkes.
- (41) Offshorebilaget i VO er grunnlaget for bestemmelsene i offshorebilaget i FOB. Det må derfor legges til grunn at bestemmelsene skal ha samme innhold. Dette illustreres også av at det etter 1998 ikke har vært egne forhandlinger om bilaget i FOB; resultatet fra forhandlingene om bilaget i VO har uten endringer blitt inntatt i FOB. For VO er det en grunnleggende forutsetning at bilaget ikke dekker reiser fra utlandet. Praxis i mer enn 20 år har også bygget på en forutsetning om at dekning av utgifter til reise fra utlandet krever særskilt avtale. Dette har også støtte i Arbeidsrettens praksis, jf. ARD 1985 side 120 og ARD 1983 side 277 og 288. Det er uten betydning at SAFE hevder å være ukjent med denne forutsetningen. Det avgjørende er om organisasjonen YS har eller burde hatt kjennskap til denne forutsetningen eller til grunnlaget for NHOs tolkning. Dommen fra 1983 gjaldt YS-forbundet NOEMFO. SAFE har vært omfattet av Verkstedsoverenskomsten fra 1984. YS-forbundenes kunnskap må kumuleres og legges til grunn ved tolkningen.

- (42) Vitneforklaringene har vist at praksis spriker hva gjelder dekning av reiseutgifter. Dette er naturlig all den tid overenskomsten ikke regulerer dekning av utgifter til reise for arbeidstakere bosatt i utlandet. Spørsmålet er ikke egnet for generell regulering, men løses i stedet ved administrative ordninger eller regulering i særavtale eller arbeidsavtale. Offshorebilaget har ingen regulering av retten til dekning av utgifter til reise fra utlandet – det er ikke forbudt å dekke slike utgifter, men den pålegger heller ikke arbeidsgiveren å gjøre dette. Det har formodningen mot seg at de lokale partene vil fremforhandle ordninger som gir dårligere betingelser enn det de mener følger av punkt 4.1 tredje ledd. Dette har naturlig sammenheng med at Offshorebilaget ikke regulerer reisens utgangspunkt; dette kan de lokale partene selv bestemme, jf. punkt 4.1 tredje ledd annet punktum. Tredje ledd fastsetter med andre ord ikke at bopelen er reisens utgangspunkt.
- (43) EØS-avtalen artikkel 28 forbyr diskriminering på grunnlag av statsborgerskap, men oppstiller ikke krav om bestemt nivå på lønns- og arbeidsvilkårene. Dekning av reiseutgifter omfattes av EØS-avtalens vilkår om «lønn og andre arbeidsvilkår». Det er imidlertid et vilkår at det er forskjellsbehandling. Dette vil være tilfellet dersom like tilfeller behandles ulikt eller dersom ulike tilfeller behandles likt. Arbeidstakere som reiser i Norge og som reiser fra utlandet er ikke i samme faktiske situasjon. Det er derfor neppe tale om forskjellsbehandling etter artikkel 28.
- (44) Når det gjelder de EØS-rettslige skrankene for tariffpartenes handlefrihet, må det merkes at EØS-avtalen ikke sier noe om konsekvensene av at tariffpartene har opptrådt i strid med EØS-retten. Det er i saken ikke nedlagt påstand om ugyldighet. Spørsmålet er om EØS-retten gir grunnlag for å justere tariffavtalens innhold. En tolkning i samsvar med YS' påstand er for øvrig ikke den eneste løsningen på en mulig EØS-strid. Det må i tillegg merkes at NHO bare har nedlagt påstand om frifinnelse fra saksøkers påstand. NHO har ikke nedlagt påstand om dom for en tolkning NHO mener er i samsvar med EØS-retten. Det er ikke noe i EØS-retten som tilsier at arbeidstvistloven § 48 første ledd krever at Arbeidsretten av eget tiltak skal sette til side tariffavtalens bestemmelse. Det er derfor ikke noe til hinder for at NHO frifinnes.
- (45) Reelle hensyn taler også mot å innfortolke EØS-konformitet i tariffavtalen. Tariffavtalen gjelder generelt, herunder for arbeidstakere som ikke kommer fra EØS-området. For denne gruppen arbeidstakere oppstiller

ikke EØS-avtalen et diskrimineringsforbud. Det er derfor vanskelig å avhjelpe EØS-motstrid gjennom tolkning av tariffbestemmelsen.

- (46) Det kan for øvrig reises spørsmål om EØS-avtalen artikkel 28 kan påberopes av andre enn den som rammes av det påstått diskriminerende tiltaket. YS som organisasjon rammes ikke av tariffbestemmelsen.
- (47) Den tolkning saksøker gjør gjeldende kan reise spørsmål om det foreligger en restriksjon i EØS-avtalens forstand: En tariffestet plikt til å dekke utgifter til reise fra utlandet er egnet til å få norske arbeidsgivere til å avstå fra å ansette arbeidstakere bosatt i utlandet. Dette vil da være et tiltak som begrenser arbeidstakeres bevegelse over landegrensene.
- (48) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(49) **Arbeidsrettens merknader**

- (50) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:
- (51) Ut fra partenes påstander er spørsmålet i saken om Offshorebilaget pålegger arbeidsgiver å dekke reiseutgifter fullt ut for reiser fra utlandet eller om bestemmelsen åpner for at det kan fastsettes begrensninger i retten til dekning av reiseutgifter. Holdbarheten av de ordninger som er inntatt i særavtaler eller arbeidsavtaler eller som praktiseres med grunnlag i administrative ordninger, er ikke tema i den foreliggende saken.
- (52) Fellesoverenskomsten for byggfag Bilag 16 «Offshoreavtale for byggfagene» punkt 4.1 tredje ledd første punktum bestemmer at «reiseutgifter» dekkes «etter regning». Punkt 4.1 tredje ledd annet punktum presiserer at det «kan avtales andre ordninger mht. reiseutgifter på den enkelte bedrift». Ordlyden inneholder i og for seg ingen begrensning eller presisering av begrepet reiseutgifter. På den annen side har formuleringen heller ingen henvisning til at utgiftene som skal dekkes skal ta utgangspunkt i reise fra arbeidstakers bopel. Henvisningen til bopel i punkt 4.1 første ledd kom inn i bestemmelsen i Verkstedsoverenskomsten i 1992, og da for å presisere at reisetid fra bopel ikke skulle dekkes. Det er ingen holdepunkter i de bevis som er ført for å innfortolke dette som et utgangspunkt for retten til dekning av reiseutgifter etter tredje ledd. Det kan da heller ikke for reiser i Norge legges til grunn at bopel er utgangspunktet for dekning av reiseutgifter.

- (53) Den knappe bestemmelsen i tredje ledd må ses i sammenheng med tariffavtalens bakgrunn og utvikling, herunder hvordan bestemmelsen er gjennomført i praksis, og den avtalefrihet som er tillagt de lokale partene i dette spørsmålet. Om dette skal Arbeidsretten bemerke:
- (54) NHO har med styrke fremholdt at bestemmelsen om dekning av reiseutgifter kun gjelder reiser i Norge. Det er i den forbindelse vist til at tariffavtalen regulerer nasjonale forhold. Selv om tariffavtaler gjennomgående må antas å bygge på en typeforutsetning om at den regulerer arbeid som utføres i Norge, eller iallfall at anvendelse av tariffavtalens bestemmelser for arbeid utført i utlandet krever særlige holdepunkter i tariffavtalen, er dette ikke annet enn presumsjoner for tolkningen. Noe annet kan være fastsatt i det enkelte tarifforholdet, se til sammenligning Verkstedsoverenskomsten § 7.5 som adresserer en særlig problemstilling og for statlig sektor ARD 1980 side 10. Begrensningen av tariffavtalens faglige og geografiske virkeområde fremgår i dette tilfellet av overenskomstens omfangsbestemmelser. Arbeidsretten viser her til sitatene i saksfremstillingen foran. Partene er imidlertid uenige om omfangsbestemmelsene er av betydning for forståelsen av Offshorebilaget punkt 4.1. Slik Arbeidsretten ser det er overenskomstens omfangsbestemmelser ikke av vesentlig betydning for det foreliggende tolkningsspørsmålet. Saken gjelder omfanget av arbeidsgivers forpliktelser etter Offshorebilaget punkt 4.1 tredje ledd, det vil si den nærmere rekkevidden av arbeidsgiverens økonomiske forpliktelser i tilknytning til arbeid som utvilsomt utføres i Norge. Utformingen av bestemmelsene om overenskomstens faglige og geografiske omfang gir derfor ingen umiddelbar veiledning for tolkningen av bestemmelsen, men med et forbehold Arbeidsretten skal komme tilbake til nedenfor. Arbeidsretten vil derfor knytte noen merknader til NHOs anførsler på dette punktet.
- (55) Det er i ARD 1985 side 120 jf. ARD 1983 side 277 og 288 lagt til grunn for sammenlignbare tariffbestemmelser at de bare ga krav på dekning av utgifter til reise i Norge. Disse avgjørelsene fra tilgrensende tariffområder taler for at denne begrensningen var en forutsetning YS var kjent med for så vidt gjelder bestemmelser om dekning av reiseutgifter. I denne sammenheng kan også merkes de justeringer som ble gjort i offshoreavtalen i VO. Som nevnt i avsnitt 17 foran er det VOs Offshorebilag som fra 1996 og 1998 er inntatt i FOB. De slutninger som kan utledes fra VOs regulering vil da være avgjørende for tolkningen av Offshorebilaget. Reise-godtgjørelsen etter VO var opprinnelig slik at reisetid fra fremmøtested til boliginstallasjon «betales med individuell timelønn». Reisetid skulle

etter overenskomsten være arbeidstid. Sammenhengen med overenskomstens geografiske virkeområde tilsier at reisetiden omfatter reiser i Norge. Samtidig var det overlatt til de lokale partene å avtale fremmøtestedet som skulle være utgangspunktet for beregningen. Endringen av bilaget i 1992 hvor man innførte bestemmelsen om dekning av reiseutgifter etter regning tilsier ikke en utvidelse av retten til godtgjørelse. Arbeidsretten viser her til den presiserende merknaden om at offshoretillettet skulle økes med kr. 3,00 per time som følge av endringen av reisetidsbestemmelsen. Det bemerkes for øvrig at det i dette tilfellet ikke har noen betydning for tolkningen at avtalen mellom YS og NHO er en «blåkoppiavtale». Arbeidsretten går derfor heller ikke inn på hva som må antas å være forståelsen av avtalen i LO–NHO-området.

- (56) Det som her er fremholdt taler i og for seg for at FOB må tolkes slik at den ikke gir rett til dekning av den del av reiseutgifter som gjelder reise fra utlandet. Men til dette kommer også at det heller ikke kan utledes noe om omfanget av retten til dekning av reiseutgifter for reiser i Norge. Hva som skal dekkes kan ikke løses uavhengig av hva de lokale partene har fastsatt om retten til utgiftsdekning. Punkt 4.1 tredje ledd første punktum kan da ikke tolkes slik at den pålegger arbeidsgiver å dekke reiseutgifter fra bopel. De variasjoner som gjør seg gjeldende i utgiftenes størrelse taler mot at overenskomsten gir en generell og ubetinget rett til dekning av utgiftene.
- (57) En territoriell begrensning har etter dette ikke noen praktisk betydning, og er heller ikke nødvendig for å begrunne NHOs påstand om frifinnelse. Praktiseringen av bestemmelsen tilsier at overenskomsten ikke oppstiller en generell og ubetinget rett til dekning av reiseutgifter for reise fra bopel, heller ikke for reiser i Norge. Det er på den andre siden ikke noe tariffrettslig til hinder for at arbeidsgiveren påtar seg å dekke reiseutgifter fullt ut, uten hensyn til om reiser gjennomføres i Norge. Praksis er et utslag av at det er nødvendig å tilpasse reguleringen til forholdene i den enkelte bedriften. Det nærmere innholdet i retten til dekning av reiseutgifter får da sin nærmere avklaring gjennom de avtaler som opprettes eller den praksis som følges i de enkelte bedriftene. Det er i slike tilfeller ikke Offshore-bilaget som er til hinder for å endre praksis i den enkelte bedriften, men den forpliktelsen arbeidsgiveren har påtatt seg.
- (58) Hvorvidt bedriften Norisol i dette tilfellet hadde adgang til å endre praksis, uavhengig av hva som måtte være fastsatt i arbeidsavtalen eller særavtale, er ikke en del av tvisten for Arbeidsretten. Hva som for øvrig skal til for

at arbeidsgiver blir bundet til en bestemt dekning av reiseutgifter er heller ikke tema i denne saken. Saken er for øvrig ikke lagt opp med tanke på avklaring av om overenskomsten stiller visse minstekrav til avtalereguleringen av utgangspunktet for reisen.

- (59) Arbeidsretten har etter dette kommet til at det ikke kan legges til grunn at Offshorebilaget gir arbeidstaker krav på å få dekket utgifter til reise til og fra bopel, også hvor arbeidstakeren på ansettelsestidspunktet hadde bopel utenfor Norge. NHO må derfor frifinnes.
- (60) Arbeidsretten kan ikke se at denne forståelsen av tariffavtalen reiser tvilsspørsmål om forholdet til EØS-avtalen artikkel 28. Spørsmålet om de reguleringer som måtte være inntatt i særavtaler eller individuelle avtaler, eller som er praktisert på annet grunnlag, er i samsvar med EØS-retten, står ikke til avgjørelse i den foreliggende saken.
- (61) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Tillitsvalgte. Forhandlingsansvaret for undervisningspersonell ble fra 2004 overført til kommuner/fylkeskommuner. I forbindelse med overføringen ble det opprettet overgangsordninger for undervisningspersonellet, herunder om rett til å kreve tillitsvalgt på arbeidssteder hvor organisasjonen bare hadde ett medlem. Dette var et unntak fra Hovedavtalen i KS del B § 3 jf. § 2.2 om at organisasjonen må ha minst to medlemmer for å kreve tillitsvalgt. Saken gjaldt spørsmålet om ordningen for undervisningspersonell var videreført for tariffperioden 2010–2013 gjennom en merknad til protokollen. Arbeidsretten kom på bakgrunn av merknadens ordlyd, forhandlingsforløp og omtale i KS' rundskriv til at overgangsordningen ikke var videreført.

**Dom 8. februar 2013 i
sak nr. 8/2012, lnr. 5/2013:
Landsorganisasjonen i Norge, med Skolenes Landsforbund
(advokat Edvard Bakke) mot Kommunesektorens organisasjon
(advokat Gry Brandshaug Dale).**

Dommere: Wahl, Sundet, Dolva, Bjørndalen, Eikefford, Nilsen og Berntsen.

- (1) Saken gjelder spørsmål om det ved hovedavtalerevisjonen i 2009 mellom Kommunesektorens Interesseorganisasjon (KS) og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Skolenes Landsforbund (SL) ble avtalt videreføring av bestemmelser om rett til tillitsvalgt på arbeidstedet, slik at det for undervisningspersonell ikke er et vilkår for rett til tillitsvalgt at arbeidstakerorganisasjonen har minst to medlemmer på arbeidstedet.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Hovedavtalen for perioden 1. januar 2010 til 31. desember 2013 mellom KS og LO/SL har i del B blant annet slike bestemmelser knyttet til tillitsvalgtordningen:

«§ 2 Definisjoner

...

§ 2-2 Tillitsvalgt

Arbeidstaker tilsatt i kommunen/fylkeskommunen og som er valgt/utpekt av medlemmene i sin arbeidstakerorganisasjon til å ivareta de oppgaver som fremgår av denne avtalen.

...

§ 3 Arbeidsgivers og tillitsvalgtes gjensidige rettigheter og plikter

...

§ 3-3 Struktur og frikjøp

Tillitsvalgtordningen må utformes slik at det gir både tillitsvalgte, medlemmene de representerer og arbeidsgiver forutsigbarhet. Likeledes må det tas hensyn til antall medlemmer og tariffavtalens omfang. Tillitsvalgtstrukturen skal tilpasses kommunens/fylkeskommunens geografiske spredning samt styrings- og organisasjonsstruktur.

Med utgangspunkt i bestemmelsene i § 3-3 og basert på lokale forhold, skal partene lokalt drøfte behovet for antall tillitsvalgte og frikjøpsressurser, herunder mulighet til ytterligere ressurser for organisasjoner med flere medlemmer enn angitt i § 3-3 c) (1) eller (2).»

- (4) I forbindelse med hovedavtalerevisjonen i 2009 ble det i forhandlingsprotokollen inntatt slik merknad:

«Hovedavtalen del B § 3-3 a) og Meklingsmannens møtebok 2006, pkt. VII bokstav k)

Partene er enige om at føringer og drøftingsgrunnlaget i Hovedavtalen del B § 3-3 a) om tillitsvalgtstruktur betyr at ordningen for undervisningspersonalet om tillitsvalgt på arbeidssedet gjelder.

Hovedavtalens permisjonsbestemmelser

Permisjonsrettighetene etter Hovedavtalen skal ivaretas lokalt. I tilfeller med høyt sykefravær på arbeidsplassen eller ved andre ekstraordinære situasjoner der permisjoner vil føre til vesentlig ulempe for arbeidets gang, bør permisjonene iverksettes på et tidspunkt og på en måte som sikrer forsvarlig drift. Partene mener det er spesielt viktig å hensynta dette for bedrifter/virksomheter med få ansatte.

Partene er enige om at det som hovedregel innvilges permisjon med full lønn for tillitsvalgtopplæring i Hovedtariffavtale og Hovedavtale.»

- (5) En del av bakgrunnen for tvisten er overføringen av forhandlingsansvaret for undervisningspersonalet i 2004 fra staten til kommunene og fylkeskommunene. Arbeidsretten vil først redegjøre for forholdene rundt overføringen av forhandlingsansvaret og de ordninger som ble opprettet i den forbindelse, før retten går inn på de reguleringer tariffpartene ble enige om i 2006 og hovedavtalerevisjonen i 2009.
- (6) **Nærmere om overføringen av forhandlingsansvaret for undervisningspersonalet i 2004**
- (7) Regjeringen Bondevik II besluttet vinteren 2003 å overføre forhandlingsansvaret for undervisningspersonalet fra staten til kommuner og fylkeskommuner. Overføringen skulle skje med virkning fra 1. mai 2004. Det ble i forbindelse med overføringen vedtatt enkelte overgangsordninger, jf. statens notat datert 13. mars 2003 («13. mars-notatet») om den videre prosess. Notatet ble utarbeidet under medvirkning fra KS og arbeidstakerorganisasjonene. Det er i 13. mars-notatet blant annet slike merknader om overføringen og konsekvensene for undervisningspersonalet:

«Overføring av forhandlingsansvaret for undervisningspersonalet – videre prosess

Regjeringen har vedtatt å overføre forhandlingsansvaret for undervisningspersonalet fra staten til kommuner og fylker. Overføringen skal skje med virkning fra 1. mai 2004. ...

Regjeringen har forutsatt at overføringen skal forberedes godt og i god dialog med partene. I den anledning har det vært ført sonderinger om hvordan den videre prosess skal legges opp. Overføringen skal skje på en slik måte at en ivaretar undervisningspersonalets rettigheter og særegenhet.

...

Med utgangspunkt i overføringen av undervisningspersonale fra statlig til kommunal sektor er regjeringen innstilt på å legge til rette for en rimelig omstillingsperiode fra 01.05.04 til 30.04.08:

...

b) Undervisningspersonalets organisasjoner får videreført den tillitsvalgt-ordning organisasjonene har i den enkelte kommune/fylkeskommune.

c) Undervisningspersonalet opprettholder de permisjonsrettigheter de har etter §§ 33 og 34 i Hovedavtalen i staten.»

- (8) I protokoll datert 1. april 2004 fra forhandlinger mellom KS, LO, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund og Utdanningsforbundet kom partene til enighet om at undervisningspersonellet frem til 1. mai 2008 skulle opprettholde den tillitsvalgtordningen de hadde hatt i henhold til Hovedavtalen i staten. Protokollen har slik ordlyd:

«Etter felles- og sær møter er partene enige om at undervisningspersonalet omfattes av følgende tilpasninger i forhold til Hovedavtalen del B og C med virkning fra 01.05.2004:

Partene viser til dokument av 13.03.2003 vedrørende overgangsordninger i forbindelse med overføringen av forhandlingsansvaret for undervisningspersonalet, og presiserer følgende:

- Undervisningspersonalets organisasjoner får videreført den tillitsvalgtordning organisasjonene har i den enkelte kommune/fylkeskommune, jfr. pkt. b) i dokumentet. Dette betyr: I overgangsperioden til 2008 vil disse organisasjonene være omfattet av tillitsvalgtordningen i staten slik denne framgår av kap. 8 i Hovedavtalen i staten så fremt ikke partene avtaler noe annet.
- Undervisningspersonalet opprettholder de permisjonsrettigheter de har etter §§ 33 og 34 i Hovedavtalen i staten. Dette betyr: I overgangsperioden til 2008 er dette personalet omfattet av sentral frikjøpsressurs i tråd med § 33 nr 3 etter drøftinger med arbeidsgiver. Drøftingene har utgangspunkt i ressursomfang gitt i rundskriv F-17/02. Videre betyr det at dette personalet har rettigheter etter § 34 nr 1 og 2 i forbindelse med møter i organisasjonen, og organisasjonsfaglig opplæring/kurs og offentlige verv, så fremt partene ikke avtaler noe annet.
- Partene legger til grunn at bestemmelsene i dagens Hovedavtale for undervisningspersonalet (statlig) i hovedsak er dekket av Hovedavtalens del B og C i KS - området. Selv om formuleringene i Hovedavtalen i KS-området er mer rammepregede legges det til grunn at kommunal hovedavtale bygger på de samme intensjoner og

ikke inneholder skranker som avgrenser rettigheter og plikter i forhold til medvirkning og medinnflytelse som framgår av Hovedavtalen for undervisningspersonalet. Derfor vil spørsmål som hittil har vært gjenstand for informasjon og drøftinger på de ulike nivå i skoleverket på samme måte fortsatt være gjenstand for informasjon og drøftinger etter 1.5.2004.

Undervisningspersonalets organisasjoner tiltrer Hovedavtalens del B og C i KS med disse presiseringer.»

(9) I B-rundskriv nr. 7/2004 uttales det om overgangsordningen:

«Undervisningspersonalet

Dette rundskrivet er en del av informasjonen fra KS etter tariffoppgjøret pr. 01.05.04 og må sees i sammenheng med A-rundskriv nr 1/2004. Utsending gjøres med forbehold om at avtalen vedtas ved uravstemningen.

...

1. Definisjon

Med «undervisningspersonalet» menes det personalt som fom. 01.05.04 er overført fra statlig til kommunalt tariffområde, dvs. lærere og skoleledere i grunnskole og videregående opplæring.

...

7. Videreføring av statlige bestemmelser

I en overgangsperiode fra 01.05.04 til 30.04.08 har undervisningspersonalet fått særskilte rettigheter. I tillegg omfattet ikke overføringsvedtaket undervisningspersonalets medlemskap i Statens pensjonskasse (SPK). Medlemskapet opprettholdes inntil videre.

...

Overgangsordninger

...

Undervisningspersonalet får videreført den tillitsvalgtordningen de har i den enkelte kommune og fylkeskommune. De omfattes dermed ikke av den kommunale frikjøps-/permisjonsordningen i tillegg til den statlige.

Undervisningspersonalet opprettholder de permisjonsrettigheter de har etter §§ 33 og 34 i Hovedavtalen i staten. § 35 er ikke videreført.»

- (10) Det var under avsnittet om overgangsordninger også en mer utførlig omtale av bestemmelsene om permisjonsrettigheter, men disse merknadene gjengis ikke her.
- (11) Overgangsordningen utløp i avtaleperioden for Hovedavtalen i KS, som da var 1. januar 2006 til 31. desember 2009. Under hovedavtaleforhandlingene i KS i 2006, som ble gjennomført samtidig med forhandlingene om hovedtariffavtalen, kom partene til enighet om bestemmelser om videreføring av overgangsordningen ut denne hovedavtaleperioden. I riksmeklingsmannens møtebok er det i punkt VII «Til protokollen» bokstav

k) «Vedrørende Hovedavtalen og undervisningspersonalets overgangsordninger ved overføring av forhandlingsansvaret» inntatt slik presisering:

«Bestemmelsen vedrørende rett til tillitsvalgt på arbeidssstedet og tillitsvalgtes rettigheter for permisjon for opplæring i Hovedavtalen og Hovedtariffavtalen videreføres ut avtaleperioden.»

- (12) For sammenhengens skyld bemerkes at endringer til Hovedavtalen i henhold til møtebokens punkt V var inntatt som vedlegg 5 til møteboken. Forbundsleder i SL, Stein Grøtting, har forklart at når endringene i Hovedavtalen var inntatt som vedlegg 5 og presiseringen for undervisningspersonale var inntatt i møtebokens punkt VII, var det en følge av at hovedavtalerevisjonen gjaldt den Hovedavtalen som utløp 31. desember 2005.

- (13) I B-rundskriv nr. 6/2006 punkt 4 «Overgangsordninger for undervisningspersonalets organisasjoner» uttales det:

«Ved overføringen til kommunalt tariffområde pr. 1.5.2004 fikk undervisningspersonalets organisasjoner med seg noen overgangsordninger. Disse beholdes frem til 30.04.2008, og innebærer i hovedsak at:

- tillitsvalgtordningen i den enkelte kommune/fylkeskommune videreføres i overgangsperioden
- permisjonsrettighetene etter §§ 33 og 34 i Hovedavtalen staten beholdes i overgangsperioden

Fra opphør av overgangsordningene til utløp av hovedavtaleperioden, dvs. til 31.12.2009, videreføres retten til å velge tillitsvalgt på arbeidssstedet.

I tillegg gis de tillitsvalgte rett til permisjon med full lønn for opplæring i Hovedavtalen og Hovedtariffavtalen.

Dette følger av meklingsmannens forslag, del VII til protokoll, litra k).»

- (14) I B-rundskriv nr. 4/2008 «Diverse spørsmål vedrørende undervisningspersonalet» er dette omtalt slik:

«I forbindelse med vedtak om overføring av undervisningspersonalet til kommunalt avtaleområde, ble det i dokument fra staten av 13.3.2003 gitt noen overgangsordninger for perioden 1. mai 2004 til 30. april 2008 som var knyttet til rettigheter i statlig hovedavtale. Overgangsordningene og partenes presiseringer av disse gjeldende for overgangsperioden, går fram av B-rundskriv nr. 7/2004 m/vedlegg.

På grunn av at avtaleperioden for kommunal HA er 1.1.2006 til 31.12.2009, ble det under inngåelse av ny HA i forbindelse med hovedtariffrevisjonen 1. mai 2006, avtalt videreføring av noen av overgangsrettighetene ut hovedavtaleperioden. I protokollen fra hovedtariffoppgjøret i 2006 er følgende nedfelt:

- k) Vedrørende Hovedavtalen og undervisningspersonalets overgangsordninger ved overføring av forhandlingsansvaret

Bestemmelsen vedrørende rett til tillitsvalgt på arbeidsstedet og tillitsvalgtes rettigheter for permisjon for opplæring i Hovedavtalen og Hovedtariffavtalen videreføres ut avtaleperioden.

Dette betyr at for perioden fram til 31.12.2009 vil:

1. En fagforening som kun har ett medlem på et arbeidssted vil, når det ikke samtidig er andre medlemmer i samme hovedsammenslutning (LO, UNIO, YS, Akademi-kerne), ha rett til å ha tillitsvalgt på den enkelte skole.
2. Tillitsvalgte i skoleverket vil ha rettigheter iht. til HA stat § 34 nr. 1 når det gjelder permisjon med lønn for opplæring i kommunal Hovedavtale og Hovedtariffavtale.

Ut over dette gjelder den kommunale Hovedavtalen fullt ut for undervisningspersonalet fra 1. mai 2008. Dette betyr bl.a. at fagforeninger med medlemmer tilsatt i undervisningsstillinger og i andre kommunale stillinger ikke lenger vil ha rett til egne tillitsvalgte for undervisningspersonalet på ulike nivåer uten at dette følger av lokale drøftinger om tillitsvalgtordningen iht HA.»

- (15) Rådgiver i KS Forhandling, Per Remme, har forklart at omtalen av ordningen i rundskrivet fra 2008 hadde sin bakgrunn i at dette var reguleringer som trådte i kraft etter at overgangsordningen utløp 30. april 2008. En ny omtale av bestemmelsene fra revisjonen i 2006 i rundskrivet i 2008 ville da klargjøre hvilke reguleringer som fortsatt skulle gjelde for undervisningspersonellet. Retten til tillitsvalgt for fagforening som bare har ett medlem på arbeidsstedet ble videreført, mens permisjonsretten for undervisningspersonellet ble innsnevret ved at den kun gjaldt for opplæring i kommunal Hovedavtale og Hovedtariffavtale, og ikke som tidligere for organisasjonsfaglige kurs i sin alminnelighet.

(16) **Nærmere om forhandlingene om Hovedavtalen for 2010–2013**

- (17) Overgangsordningene for undervisningspersonalet var tema i hovedavtaleforhandlingene mellom KS og arbeidstakerorganisasjonene i 2009. I LOs første krav («Dok 1») datert 28. oktober 2009 var det inntatt krav om slik merknad til § 3-3 om «Hovedavtalen og undervisningspersonalets overgangsordninger»:

«Bestemmelsen vedrørende rett til tillitsvalgt på arbeidsstedet og tillitsvalgtes rett til permisjon for opplæring i Hovedavtalen og Hovedtariffavtalen videreføres.»

- (18) Det var i tillegg fremsatt krav om endring av definisjonen av tillitsvalgt i § 2-2. Bestemmelsen skulle ha slik ordlyd:

«Arbeidstaker tilsatt i kommunen/fylkeskommunen og som er valgt/utpekt av sin arbeidstakerorganisasjon til å ivareta de oppgaver som framgår av denne avtalen. Som tillitsvalgt etter Hovedavtalen regnes også medlem av en arbeidstakerorganisasjon som blir særskilt valgt/utpekt for å ivareta kvalitetsutvikling i kommunens/fylkeskommunens tilbud til befolkningen.»

- (19) I dette kravet lå det to endringer: Det skulle for det første tilføyes et nytt annet punktum i § 2-2. Denne endringen er ikke av betydning for den foreliggende saken. Den andre endringen var at tillitsvalgt etter første setning skulle defineres som den som var «valgt/utpekt av sin arbeidstakerorganisasjon», i stedet for kravet om at tillitsvalgt måtte være «valgt/utpekt av medlemmene i sin arbeidstakerorganisasjon».
- (20) Unio fremmet også krav om endringer i Hovedavtalen. Unios krav nr. 1 gjaldt blant annet tilføyelse av nytt annet punktum i § 2-2 og tilføyelse av merknad til § 3-3. Kravet til endringer var utformet slik:

«§ 2-2 Tillitsvalgt

§ 2-2 Arbeidstaker tilsatt i kommunen/fylkeskommunen og som er valgt/utpekt av medlemmene i sin arbeidstakerorganisasjon til å ivareta de oppgaver som framgår av denne avtalen. Den enkelte arbeidstakerorganisasjon har rett til å utpeke/velge minimum en tillitsvalgt i hver kommune/fylkeskommune.

...

§ 3-3 tillitsvalgtordningen, herunder struktur og frikjøp

d) Merknad: Lærerorganisasjonene har rett til å ha tillitsvalgt ved den enkelte skole. Disse tillitsvalgte har rett til permisjon med hel lønn, jf. § 3-6 tredje avsnitt, første periode, ved tillitsvalgtopplæring.»

- (21) I KS' tilbud nr. 1 datert 9. november 2009 er det i avsnitt II «KS legger følgende hovedelementer til grunn», uttalt:

«KS ser ikke behov for utvidelser av materielt innhold i Hovedavtalens bestemmelser om tillitsvalgtordninger/-frikjøp, permisjonsrettigheter eller medbestemmelse.»

- (22) Parts- og vitneforklaringene er ikke fullt ut sammenfallende om detaljene i den videre forhandlingsprosessen, noe Arbeidsretten kommer tilbake til nedenfor.
- (23) I e-post med emnet «'Smaker' dette bedre?» sendt 13. desember 2009 fra Hege Mygland til Ole-Petter Blindheim og Klemet Rønning-Aaby, ble det foreslått en omformulering av tilføyelsen for undervisningspersonalet. Dette ble deretter inntatt i KS' krav/tilbud 14. desember 2009. Merknaden skulle inntas i forhandlingsprotokollen og ikke som merknad til § 3-3. Dette ble akseptert av forhandlingssammenslutningene, og partene kom

til enighet 16. desember 2009. I forhandlingsprotokollen er det under overskriften «Hovedavtalen del B § 3-3 a) og Meklingsmannens møtebok 2006, pkt. VII bokstav k)» inntatt slik merknad:

«Partene er enige om at føringer og drøftingsgrunnlaget i Hovedavtalen del B § 3-3 a) om tillitsvalgtstruktur betyr at ordningen for undervisningspersonalet om tillitsvalgt på arbeidsstedet gjelder.»

- (24) Det var i e-posten i tillegg forslag til tekst knyttet til Hovedavtalens permisjonsbestemmelser, som er likelydende med protokollens merknader.

(25) **Nærmere om utarbeidelsen av B-rundskriv nr. 4/2010**

- (26) Det var under forhandlingsprosessen enighet om at KS skulle utarbeide rundskriv i samarbeid med arbeidstakerorganisasjonene. Utkast til rundskriv ble 5. februar 2010 sendt til et redaksjonsutvalg bestående av representanter for organisasjonene. I utkastet til rundskriv side 3 var det inntatt slik omtale av tillitsvalgtordningen:

«I partenes drøftinger om tillitsvalgtstruktur og antall tillitsvalgte må det legges vekt på at denne tilpasses kommunens eller fylkeskommunens styrings- og organisasjonsstruktur. I tillegg tas det hensyn til arbeidstakerorganisasjonens størrelse og kommunens størrelse og geografiske spredning. For undervisningspersonalet er de sentrale parter enige om at drøftingsgrunnlaget i § 3-3 a og b skal forstås og praktiseres slik at deres medlemmer har rett til å velge tillitsvalgt på arbeidsstedet. Det vises dog til definisjon av tillitsvalgt i Hovedavtalen del B § 2-2.»

- (27) I e-post 12. februar 2010 fra Stein Grøtting i SL til Ola Ellestad, som deltok i redaksjonsutvalget på vegne av LO Kommune (LO-K), uttales det:

«Annet avsnitt s. 3 er sterkt innsnevrende og feilaktig når det gjelder undervisningspersonalet. Som sentral part har Skolenes landsforbund ikke gitt tilslutning til det som står der. Vi har gitt tilslutning til det som protokollen sier, nemlig at ordningen i henhold til meklingsmannen 2006 romertall VII k) (?) skal gjelde. Innsnevrende tolkninger har vi ikke verken diskutert eller akseptert.»

- (28) Når det gjelder hva som har blitt diskutert på møtene mellom KS og redaksjonsutvalget, vil Arbeidsretten komme tilbake til dette nedenfor.
- (29) I KS' andre utkast til rundskriv var det ikke gjort noen endringer på dette punktet. Av endringer som var gjort nevnes at det i de innledende merknadene til rundskrivet var tilføyd en setning om at «Hovedavtalen, forhandlingsprotokollen og rundskrivet må ses i sammenheng». I tredje utkast var det gjort en viss justering av denne setningen ved at «ses» var endret til «leses». Avsnittet med merknader om tillitsvalgtstruktur var i

dette utkastet blitt delt opp, slik at setningen om undervisningspersonale nå stod i et eget avsnitt.

- (30) SLs innvending ble gjentatt i e-post 22. februar 2010 fra Grøtting til Ellestad og LO-Ks forhandlingsutvalg. Etter nytt møte mellom KS og redaksjonsutvalget, oversendte KS det som ble den endelige versjonen av rundskrivet. I dette rundskrivet, datert 10. mars 2010, var det inntatt slike merknader:

«Dette rundskrivet omhandler blant annet informasjon om endringene i Hovedavtalen samt merknader til enkelte bestemmelser i del A og del B hvor partene sentralt er enige om forståelsen og anbefalt praktisering. Hovedavtalen, forhandlingsprotokollen og rundskrivet må leses i sammenheng.

...

Utforming av lokal tillitsvalgtordning skal skje gjennom drøftinger basert på lokale behov og det drøftingsgrunnlag som særlig fremkommer av HA del B § 3-3 a og b. Lokal tillitsvalgtordning nedfelles skriftlig. Som minimum bør ordningene omtale det fastsatte antall tillitsvalgte, jf. definisjoner i del B §§ 2-2 og 2-3, hvor i kommuneorganisasjonen disse skal utøve sin virksomhet som tillitsvalgt og eventuell frikjøpsordning. For undervisningspersonalet er de sentrale parter enige om at føringer og drøftingsgrunnlaget i § 3-3 a og b om tillitsvalgtstruktur betyr at ordningen med tillitsvalgt på arbeidsstedet gjelder.

Dersom partene lokalt ikke kommer til enighet om frikjøpsordning for tillitsvalgte, baseres frikjøpsomfang på drøftingsgrunnlaget i HA del B § 3-3 og minimumstildeling etter HA del B § 3-3 c.

Arbeidstakerorganisasjoner / forhandlingssammenslutninger med frikjøpsressurser fordeler sine tildelte frikjøpsressurser etter drøftinger med arbeidsgiver. I forbindelse med større omstillinger/prosjekter drøftes behov for ytterligere frikjøp, jf. HA del B § 3-3 j. Slike ordninger vil være tidsavgrenset der den/de tillitsvalgtes frikjøpsressurs og arbeidsområde blir knyttet direkte opp mot det partssamarbeidet som følger av omstillingen/prosjektet. Fremtidig arbeid med samhandlingsreformen, ulike former for interkommunalt samarbeid og etablering av samkommuner er eksempler på omstillingsområder der vurdering av utvidet frikjøp iht. § 3-3 j kan være aktuelt.

I partenes drøftinger om tillitsvalgtstruktur og antall tillitsvalgte må det legges vekt på at denne tilpasses kommunens eller fylkeskommunens styrings- og organisasjonsstruktur. I tillegg tas det hensyn til arbeidstakerorganisasjonens størrelse og kommunens størrelse og geografiske spredning.

Rett til fri fra ordinært arbeid HA del B § 3-4

HA del B § 3-4 4. ledd har fått tilføyelse: «For tillitsvalgte som innkalles av arbeidsgiver til møter som faller utenfor vedkommende arbeidstid, avklares om medgått tid kompenseres med timelønn eller avspasering.» Kompensasjonsform avklares med den enkelte tillitsvalgte.»

- (31) **Nærmere om bakgrunnen for den foreliggende saken**

- (32) Bakgrunnen for søksmålet er en tvist som oppstod i Bergen kommune om SL hadde rett til å ha tillitsvalgt på arbeidsstedet når forbundet bare hadde

ett medlem der. Lokale tvisteforhandlinger ble gjennomført 2. januar 2012. Kommunen gjorde gjeldende at en organisasjon ikke hadde rett til å ha tillitsvalgt på arbeidsstedet dersom den bare hadde ett medlem. SL var ikke enig i dette. Tvisteforhandlinger mellom KS og LO/SL ble gjennomført 16. februar 2012. Fra protokollen hitsettes:

«KS anførte:

Ved overføringen til kommunalt tariffområde fra 1.5.2004 fikk undervisningspersonalets organisasjoner med seg noen overgangsordninger. Disse skulle beholdes til 30.4.2008 og gjaldt bl.a. retten til tillitsvalgt på arbeidsplassen. Overgangsordningen ble videreført til utløpet av hovedavtaleperioden, det vil si 31.12.2009. KS vil anføre at ordlyden i protokollen i vedlegget til hovedavtalen for perioden 1.1.2010 til 31.12.2013, som gjelder hovedavtalen del B § 3-3 a og meklingsmannens møtebok 2006 pkt. VII bokstav k, innebærer at undervisningspersonalet i denne hovedavtaleperioden er omfattet av definisjonen av tillitsvalgte i HA del B § 2-2. Dette betyr at det må være minst to medlemmer for å ha rett til tillitsvalgt.

LO/SL anførte:

LO/SL viser til protokoll av 25.1.2011 mellom Bergen kommune og SL. SL sitt standpunkt fastholdes og utdypes. LO/SL er av den oppfatning at ordningen for undervisningspersonalet om tillitsvalgt på arbeidsstedet, slik den ble avtalt i protokoll 1.4.2004, og beskrevet i B-rundskriv 11/2008, er videreført og gjelder uavkortet som følge av protokoll av 16.12.2009, inntatt som vedlegg i heftet for Hovedavtalen 1.1.2010–31.12.2013 og B-rundskriv 4/2010 med tilhørende forutgående drøftelser rundt rundskrivets ordlyd.»

- (33) LO, med SL, tok ut stevning for Arbeidsretten 1. mars 2012. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 13. og 14. november 2012, men måtte omberammes på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble deretter gjennomført 28. og 29. januar 2013. To partsrepresentanter avga forklaring og fire vitner ble avhørt.
- (34) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (35) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Skolenes Landsforbund, har i korte trekk anført:
- (36) Det er i den foreliggende saken ikke bevist en felles partsforståelse. Avgjørelsen må da bygge på en naturlig språklig forståelse av ordlyden i protokolltilførselen og av det øvrige skriftlige og begivenhetsnære bevismaterialet. Parts- og vitneforklaringer gir ikke særlig bidrag til tolkningen fordi de er tvetydige og usikre. I en slik situasjon må de skriftlige bevis tillegges størst vekt.

- (37) Utgangspunktet etter Hovedavtalen § 2-2 er at en arbeidstakerorganisasjon må ha minst to medlemmer på arbeidssstedet for å ha rett til en tillitsvalgt. LO gjør gjeldende at det er avtalt et unntak fra disse reglene for så vidt gjelder undervisningspersonell.
- (38) I protokollen fra forhandlingene i 2009 følger LOs tolkning av de ord og uttrykk som brukes i merknaden. For det første vises det til «ordningen» for undervisningspersonalet. Bruk av bestemt form tilsier at dette viser til den overgangsordningen som ble opprettet ved overføringen av forhandlingsansvaret til kommuner og fylkeskommuner. For det andre vises det til «undervisningspersonalet». Det vil si at en bestemt gruppe har en særskilt ordning, som noe annet enn det som ellers følger av Hovedavtalen. For det tredje vises det til ordningen med «tillitsvalgt på arbeidssstedet». Dette markerer at reguleringen avviker fra det som følger av Hovedavtalen § 2-2. For det fjerde står det at ordningen «gjelder», det vil si at den er videreført. Protokollteksten er i tillegg en nærmest likelydende videreføring av teksten fra Riksmeklingsmannens møtebok. Teksten må ses i sammenheng med overskriften, hvor det vises til møteboken. Henvisningen blir meningsløs dersom bestemmelsen skal oppheve den tidligere ordningen.
- (39) Hege Myglands forklaring viser også til flere relevante omstendigheter: Dersom KS' mening var at undervisningspersonellet ikke skulle ha mer gunstige ordninger, er det grunn til å spørre hvorfor man i det hele tatt inntok merknaden. Hensikten må ha vært å presisere at det er en egen ordning som «gjelder» for denne arbeidstakergruppen. KS' anførsel om at bestemmelsen er en forsikring gjør den innholdsløs dersom den ikke gir noe mer enn det som følger av Hovedavtalens alminnelige regler. Den tvisten som har oppstått viser at forsikringen har liten verdi. I henhold til den såkalte forfatterregelen i den avtalerettslige tolkningslæren må det legges vekt på at det er KS som førte merknaden i pennen. KS har derfor risikoen for eventuelle uklarheter.
- (40) B-rundskriv nr. 4/2010 taler også for LOs forståelse av protokollen. I det aktuelle avsnittet i rundskrivet redegjøres det først for de generelle bestemmelsene. Helt til slutt i avsnittet redegjøres det for særordningen for undervisningspersonellet. Dette fremstår dermed som et unntak fra de generelle reglene. Rundskrivets formulering «ordningen med tillitsvalgt på arbeidssstedet» gjenfinnes i Riksmeklingsmannens møtebok fra 2006, i LOs krav i forhandlingene i 2009 og i KS' forslag til formulering. KS' opprinnelige forslag til formulering av teksten i rundskrivet er fjernet i den

endelige versjonen av rundskrivet. Endringen i utkastet ble gjennomført etter et møte mellom KS og redaksjonsutvalget. Det tilsier at innspillet Grøtting kom med i e-post til redaksjonsutvalget har blitt tatt til følge. Henvisningen til Hovedavtalen § 2-2 var et forsøk på omkamp, og det må legges til grunn at henvisningen ble tatt ut etter at arbeidstakerorganisasjonene påpekte at dette ikke var i samsvar med resultatet fra forhandlingene. De skriftlige, begivenhetsnære bevisene taler derfor for LOs tolkning.

- (41) Det er nedlagt slik påstand:

«Overgangsordningene for undervisningspersonalet om tillitsvalgt på arbeidsstedet, slik det ble avtalt i protokoll av 01.04.04, og beskrevet i B-rundskriv nr: 4/2008, er videreført og gjelder uavkortet for Hovedavtaleperioden 01.01.10 til 31.12.13.»

- (42) *Kommunesektorens Interesseorganisasjon* har i korte trekk anført:

- (43) Utgangspunktet etter Hovedavtalen § 2-2 er at arbeidstakerorganisasjonen må ha minst to medlemmer på arbeidsstedet for å ha rett til å velge en tillitsvalgt. Overgangsordningen opphørte 30. april 2008, og de deler av denne som ble videreført fra 1. mai 2008 til 31. desember 2009 ble ikke videreført fra 1. januar 2010. Det er da ikke lenger grunnlag for å gjøre unntak fra § 2-2 for så vidt gjelder undervisningspersonale. Drøftingsgrunnlaget og strukturen i Hovedavtalen § 3-3 gir tilstrekkelig forsikring om at det vil være en tillitsvalgt på den enkelte skolen. Undervisningspersonell har i prinsippet ikke bedre rettigheter etter Hovedavtalen enn andre arbeidstakergrupper, men denne gruppen fikk i hovedavtalerevisjonen i 2009 en forsikring om at det alltid vil være en tillitsvalgt på arbeidsstedet. Dette forutsetter imidlertid at vilkåret i § 2-2 er oppfylt.

- (44) Partene har hele tiden vært innforstått med at den særskilte ordningen for undervisningspersonell var en midlertidig ordning. Fra 1. mai 2004 til 30. april 2008 hadde undervisningspersonellet den tillitsvalgtordningen som fulgte av Hovedavtalen i staten kapittel 8 og permisjonsrettigheter etter dens §§ 33 og 34. Fra 1. mai 2008 til 31. desember 2009 ble partene enige om å videreføre enkelte av rettighetene fra overgangsordningen. Det har hele tiden vært tilkjennegitt at det var tale om en midlertidig ordning. Dette fremgår av 13. mars-notatets henvisning til «rimelig omstillingsperiode», av henvisningen i protokoll 1. april 2004 til «overgangsperioden til 2008», og at det i riksmeklingsmannens møtebok fra 2006 vises til «overgangsordninger». Enigheten om å videreføre enkelte elementer ut 2009 viser at ordningen skulle fases ut. Etter hovedavtalerevisjonen i 2009 gjelder det ikke lenger en slik særordning.

- (45) Protokollen fra 2009 er etter sin ordlyd en presisering knyttet til Hovedavtalen § 3-3 som sier hva denne bestemmelsen «betyr» for undervisningspersonellet. I overskriften henvises det til både Hovedavtalen og til riksmeklingsmannens møtebok fra 2006. Dette er naturlig fordi begge deler inngår i forhistorien. Den nærmere avklaring gis i selve teksten. Teksten gir en forsikring om at Hovedavtalens alminnelige regler fører til at det vil være tillitsvalgt på arbeidsstedet, men det sies ikke at overgangsordningen blir videreført. Undervisningspersonell skal fortsatt ha tillitsvalgte, men vilkårene i § 2-2 gjelder nå også for denne gruppen. Protokolltilførselen må leses uavhengig av hva som var tidligere formuleringer. En slik tilnærming til tolkningen har også støtte i omformuleringen av permisjonsrettighetene. Dersom hensikten var å videreføre den særskilte ordningen burde bestemmelsen hatt samme ordlyd som i møteboken fra 2006. At det er realitetsforskjell mellom teksten i møteboken og merknaden i protokollen fremgår også av en sammenligning med LOs opprinnelige krav til merknad til § 3-3. Ordlyden i LOs krav knyttet seg klarere opp mot ordlyden i møteboken. Den endelige utformingen av merknaden viser at LO ikke har fått gjennomslag for sitt krav om videreføring av ordningen.
- (46) KS' tolkning har også støtte i hva som var tema for forhandlingene i 2009. Forhandlingsleder Per Kristian Sunnes og faglig ansvarlig i KS Hege Mygland uttalte under forhandlingene at overgangsordningen skulle avvikles. I slutfasen av forhandlingene var det tre temaer som var i spill: Ordningen med tillitsvalgt på arbeidsstedet, retten til fri med lønn for opplæring som tillitsvalgt og arbeidsgivers adgang til å nekte fri fra arbeidet for å delta på kurs mv. KS ga underhånden til kjenne at KS var villig til å fremme tilbud den 14. desember 2009 dersom partene kunne komme til enighet om hvordan disse temaene skulle reguleres. Disse temaene fant deretter sin løsning i avsluttende, konfidensielle møter. KS ga klart til kjenne at det ikke var aktuelt å innarbeide overgangsordningen i Hovedavtalen, og ordningen skulle falle bort. Unios krav viser også at organisasjonen var innforstått med KS' holdning og forutsetninger på dette punktet. Dette må dermed ha fremstått som klart i forhandlings-situasjonen. KS ga samtidig uttrykk for at Hovedavtalens alminnelige regler ville sikre at det iallfall var en tillitsvalgt ved hver skole og var innstilt på å ikke fremheve overfor egne medlemmer at overgangsordningen hadde falt bort. Poenget var at de etablerte tillitsvalgtordningene ikke ville falle bort per 1. januar 2010, men forutsatte at partene tok initiativ til dette. Det var derfor naturlig at endringen ble «dysset ned». LO fremmet heller ikke krav om at ordningen for undervisningspersonellet skulle omtales særskilt under arbeidet med rundskrivet.

- (47) Det må også legges vekt på at det i fellesopplæringen i 2010 om endringene etter hovedavtalerevisjonen ikke ble uttalt at ordningen var videreført. Dersom LO mente at ordningen var videreført ville det vært naturlig at de krevde dette omtalt i opplæringen.
- (48) Det vil være urimelig å tolke Hovedavtalen slik at den oppstiller særrettigheter for en bestemt gruppe. LOs tolkning kan i ytterste fall føre til at opp til 21 arbeidstakerorganisasjoner kan kreve tillitsvalgt på et arbeidssted. Det vil være praktisk umulig for en enhetsleder å forholde seg til så mange tillitsvalgte. Det vil stride mot hensynet til en medbestemmelsesordning som skal være effektiv og rasjonell. Andre tillitsvalgte vil kunne ivareta SLs medlem på en tilfredstillende måte i slike situasjoner.
- (49) Det er nedlagt slik påstand:
- «KS frifinnes.»
- (50) **Arbeidsrettens merknader**
- (51) *Arbeidsretten* har kommet til at KS må frifinnes, og vil bemerke:
- (52) Hovedavtalen for KS del B § 3 har bestemmelser om arbeidsgivers og tillitsvalgtes gjensidige rettigheter og plikter. Hovedavtalens bestemmelser er rammepregede, noe som har sin bakgrunn i at den skal gjelde for alle medlemmene i KS. De lokale parter må da ha den nødvendige fleksibilitet for å tilpasse tillitsvalgtordningene til forholdene i de enkelte kommunene og fylkeskommunene. Hovedavtalen oppstiller imidlertid føringer og drøftingsgrunnlag for de lokale partene ved utformingen av tillitsvalgtordningen, og dette må anvendes i samsvar med Hovedavtalens formålsbestemmelse. Paragraf 3 må ses i sammenheng med definisjonene i § 2. Av særlig betydning i den foreliggende saken er definisjonen av «tillitsvalgt» i § 2-2 som «den som er valgt/utpekt av medlemmene» i sin arbeidstakerorganisasjon. Det vil si at arbeidstakerorganisasjoner som bare har ett medlem ikke har krav på drøftelser etter § 3. Selv om vilkåret i § 2-2 er oppfylt, beror det på drøftelser mellom de lokale partene hva som blir innholdet i tillitsvalgtordningen. Anvendelse av disse bestemmelsene på undervisningspersonell innebærer at organisasjonen må ha minst to medlemmer på arbeidsstedet for å kreve drøftelser om tillitsvalgtordningen der.
- (53) Etter overføringen av forhandlingsansvaret for undervisningspersonell fra staten til kommuner og fylkeskommuner i 2004 ble personellet omfattet

av Hovedavtalen i KS del B, jf. protokoll av 1. april 2004. Spørsmålet i saken er om det er tariffestet unntak fra Hovedavtalens regler for så vidt gjelder undervisningspersonellet for tariffperioden 2010–2013. Arbeidsretten bemerker her at det ut fra LO/SLs påstand i den foreliggende saken er spørsmål om den ordning som ble avtalt i protokollen fra 1. april 2004 for så vidt gjelder retten til tillitsvalgt på arbeidssted hvor arbeidstakerorganisasjonen bare har ett medlem, «er videreført og gjelder uavkortet» for hovedavtaleperioden 2010–2013. Den ordningen undervisningspersonellet fikk på dette punktet i omstillingsperioden ble deretter videreført ut avtaleperioden for Hovedavtalen 2006–2009 ved merknaden inntatt i riksmeklingsmannens møtebok fra 2006. Denne siste reguleringen antas å være dekket gjennom påstandens henvisning til rundskrivet fra 2008.

- (54) Bakgrunnen for at det ble gitt særlige bestemmelser om retten til tillitsvalgt på arbeidsstedet for undervisningspersonellet i forbindelse med overføringen, er at denne ordningen i lang tid har fulgt av Hovedavtalen i staten. Forbundsleder i SL, Stein Grøtting, har forklart at ordningen med tillitsvalgt på arbeidsstedet for undervisningspersonell har en særlig bakgrunn, fra eldre praksis med «lærerråd» basert på prinsippet om at hver lærer har sin stemme og frem til inngåelse av tilpasningsavtalen til Hovedavtalen i staten i 1984. Undervisningspersonellet har med andre ord hatt en tariffestet ordning i statlig sektor fra 1984 og frem til overføringen i 2004, og deretter særlige bestemmelser fra overføringen av forhandlingsansvaret i 2004 og ut 2009. Grøtting har også forklart at rektors arbeidsgiverrolle har blitt tydeligere, og at dette har økt betydningen av den tillitsvalgtes rolle, herunder på arbeidssteder hvor organisasjonen bare har ett medlem.
- (55) Når Arbeidsretten til tross for varigheten av og det anførte behovet for den særlige ordningen for undervisningspersonellet har kommet til at den som sådan ikke er videreført i Hovedavtalen for 2010–2013, har det særlig sammenheng med rammen for hovedavtaleforhandlingene i 2009 og utformingen av merknadene i protokollen. Om dette vil Arbeidsretten bemerke:
- (56) LO og Unio fremmet under hovedavtalerevisjonen i 2009 krav om tariffesting av ordningen for undervisningspersonellet i Hovedavtalen. Kravene må ses i sammenheng med at ordningen opprinnelig kom i stand for å sikre en rimelig omstillingsperiode i forbindelse med overføringen i 2004, og at det i 2006 var enighet om å videreføre enkelte elementer i «undervisningspersonalets overgangsordninger» ut 2009. Den omstendighet at det

ble gitt en omstillingsperiode og at det var overgangsordninger indikerte at de skulle avvikles. KS avviste alle «utvidelser av materielt innhold» i Hovedavtalens regler om tillitsvalgtordning. Partenes utgangspunkter for forhandlingene var klare.

- (57) Resultatet av forhandlingene var at det ikke ble gjort endringer i Hovedavtalens § 2 og § 3 av betydning for saken. Partene kom til enighet om en protokolltilførsel som i overskriften viser til Hovedavtalen § 3-3 a) og riksmeklingsmannens møtebok fra 2006. I sitt innhold er merknaden en presisering av Hovedavtalen § 3-3 a). Merknaden angir ikke at ordningen som ble tariffestet i møteboken fra 2006 er videreført; henvisningen i overskriften er for knapp til å gi grunnlag for en slik slutning. Henvisningen er imidlertid forståelig i og med at den midlertidige ordningen etter sitt innhold utløp 31. desember 2009. Overskriften angir da hvilket tema merknaden gjelder.
- (58) Merknaden gir etter sin ordlyd en forklaring på hvordan Hovedavtalens drøftingsgrunnlag skal anvendes overfor undervisningspersonellet. Merknaden sier ikke at det gjelder unntak fra inngangsvilkåret i Hovedavtalen § 2-2. Partenes understrekning av drøftingsgrunnlaget i § 3-3 uten uttrykkelig referanse til at særreguleringen fra 2006 er videreført eller at det gjøres unntak fra § 2-2, må derfor leses som en særskilt formaning til de lokale partene om å finne hensiktsmessige ordninger når det gjelder tillitsvalgtordningen for denne personellgruppen. Slik bestemmelsen er utformet gir den indirekte uttrykk for at undervisningspersonellet heretter er omfattet av Hovedavtalens bestemmelser. Videreføring av den midlertidige ordningen innenfor Hovedavtalens bestemmelser om tillitsvalgtordning ville ha krevd mer utførlig regulering eller klarere omtale i merknaden. Dersom hensikten var å videreføre ordningen, kunne dette sies på en enkel måte, uten henvisning til § 3-3.
- (59) Formuleringen «ordningen for undervisningspersonalet om tillitsvalgt på arbeidsstedet gjelder» trekker isolert sett i retning av at overgangsordningen videreføres, men innenfor rammen av § 3-3. Dette er imidlertid ikke avgjørende når merknaden samtidig knyttes til de alminnelige reglene i Hovedavtalen og fremstår som en anbefalt praktisering av disse bestemmelsene, jf. rettens merknader foran om dette. Heller ikke det som er opplyst om forhandlingene og rundskrivet støtter den slutning som kan utledes av denne del av merknaden, jf. redegjørelsen nedenfor om dette.

- (60) LO har anført at KS må bære risikoen for eventuell uklarhet eller tvetydighet ved protokolltilførselen. Det er i den sammenheng vist til den såkalte forfatterregelen i den alminnelige avtalerettslige tolkningslæren, det vil si at en avtalebestemmelse ved uklarhet må tolkes mot den som har utformet den. Anvendelse av en slik formodningsregel i tariffavtaletolkningen må uansett ses i sammenheng med hvordan den aktuelle bestemmelsen har kommet i stand. Som Arbeidsretten kommer tilbake til nedenfor, er det da ikke avgjørende at merknaden er utformet av KS.
- (61) Parts- og vitneforklaringene gir ikke et entydig bilde av innholdet i forhandlingene som ledet til merknaden partene ble enige om. Hege Mygland, som under hovedavtaleforhandlingene var faglig ansvarlig i KS, har forklart at de avsluttende drøftelsene knyttet seg til tre temaer som måtte løses: Retten til permisjon, arbeidsgivers adgang til å nekte fri for deltakelse på kurs og retten til tillitsvalgt på arbeidsstedet. Når det gjelder tillitsvalgtordningen har Mygland forklart at KS' syn i møtene var at drøftingsgrunnlaget i Hovedavtalen var tilstrekkelig til å ivareta undervisningspersonellens interesser når det gjaldt retten til tillitsvalgt på arbeidsstedet, slik at det ikke var behov for særordninger. Hovedavtalens alminnelige regler ville sikre at det iallfall var én tillitsvalgt på arbeidsstedet. På dette punktet har Myglands forklaring støtte i KS' tilbud ved innledningen til forhandlingene hvor det ikke legges opp til noen videreføring av ordningen. Mygland har videre forklart at Unios representant, Ole Petter Blindheim, etterlyste en forsikring fra KS om at de alminnelige reglene var tilstrekkelige, og at merknaden ble utformet for å gi en slik forsikring. Daglig leder i LO-Kommune, Klemet Rønning-Aaby, har forklart at han ikke oppfattet KS' tilnærming til de tre temaene slik at det var tale om en pakkeløsning eller at ordningen med tillitsvalgt ville bli avvirket. E-posten fra Hege Mygland til Klemet Rønning-Aaby 13. desember 2009 fremstår imidlertid i emneangivelse og innhold som et svar på forutgående sonderinger om utforming av bestemmelsen om tillitsvalgtordning for undervisningspersonell og om retten til permisjon, herunder om arbeidsgivers adgang til å nekte fri fra arbeidet. E-posten var et forutgående utkast til KS' tilbud om tillitsvalgtordning og permisjon. Forslaget i e-posten er slik sett forenlig med Myglands forklaring om hvilke temaer som ble diskutert og arbeidet med å finne en løsning på disse. Det kompromiss som kommer til uttrykk i utformingen av merknaden samt merknadens ordlyd og forankring i Hovedavtalen gir derfor ingen uklarhet om forståelsen som KS må ha risikoen for. Parts- og vitneforklaringene gir på den annen side ikke holdepunkter for at intensjonen med merknaden var å videreføre overgangsordningen for undervisningspersonellet. Det er

ikke avgjørende om arbeidstakerorganisasjonene på sin side trakk den slutning at dette var en videreføring av ordningen når denne slutningen ikke samtidig ble tilkjennegitt overfor KS.

- (62) Spørsmålet er så om det er forhold i prosessen etter avslutningen av hovedavtaleforhandlingene som gir grunnlag for en annen forståelse av protokollen enn den Arbeidsretten har kommet til med utgangspunkt i ordlyd og det som er opplyst om forhandlingene. Ut fra parts- og vitneforklaringene legger Arbeidsretten til grunn at det var enighet om at Hovedavtalerevisjonen skulle gjennomføres ved endringer i Hovedavtalen, innføring av merknader i protokollen og utarbeidelse av rundskriv hvor partene redegjorde for særlige forhold og ga uttrykk for anbefalt praktisering. Arbeidsretten vil derfor knytte noen kommentarer til arbeidet med utformingen av B-rundskriv nr. 4/2010.
- (63) Arbeidet med utforming av rundskrivet var i korte trekk at KS utarbeidet utkast som deretter ble forelagt et redaksjonsutvalg bestående av representanter for arbeidstakerorganisasjonene. I redaksjonsutvalget deltok Ola Ellestad fra LO og Arne Olav Kristensen fra Unio.
- (64) I KS' første utkast til rundskriv var det i merknadene inntatt en henvisning til § 2-2, som på den måten ble fremhevet som et vilkår for å kreve tillitsvalgt. Ellestad har forklart at Grøttings innvendinger i e-poster til redaksjonsutvalget ble behandlet i de interne diskusjoner i redaksjonsutvalget og i møter med KS, og at man overfor KS reagerte på at man hadde tilføyd henvisningen til § 2-2. Det er ikke anført at e-posten har blitt sendt til KS. Kristensen har forklart at det ble gjennomført 6–7 møter før man kom til enighet om endelig versjon av rundskrivet, og at det i hele prosessen ble reist innsigelser mot henvisningen til § 2-2. I et siste møte med KS 9. mars 2010 foreslo redaksjonsutvalget at merknaden om undervisningspersonell ble flyttet opp til et eget avsnitt og at henvisningen til § 2-2 ble tatt ut. I KS' siste utkast var omtalen inntatt i avsnittet om tillitsvalgtordningen og ikke som et eget avsnitt, og henvisningen til § 2-2 var utelatt. Redaksjonsutvalget meldte da at de kunne akseptere denne versjonen. Ut fra vitneforklaringene legger Arbeidsretten til grunn at KS ikke ga noen begrunnelse for denne siste endringen.
- (65) Ordlyden i den endelige versjonen er den samme som i protokollteksten, men med en omskrivning for at setningen skal passe inn i avsnittet. Det at henvisningen til § 2-2 er utelatt kunne umiddelbart tale for LOs tolkning. Endringen kan på den annen side også forklares med at teksten nå var

tatt inn i et generelt avsnitt om tillitsvalgtordningen, slik at henvisningen til § 2-2 var overflødig. Endringen taler derfor ikke bare for den forståelse LO gjør gjeldende. I innledningen til rundskrivet er det presisert at rundskrivet omhandler «informasjon om endringene i Hovedavtalen samt merknader til enkelte bestemmelser ... hvor partene sentralt er enige om forståelsen og anbefalt praktisering». Merknaden om tillitsvalgtordning for undervisningspersonell blir i en slik sammenheng en anbefalt praktisering av Hovedavtalens alminnelige regler om tillitsvalgtordningen for denne personellgruppen. Rundskrivet støtter da den slutning Arbeidsretten har kommet til med utgangspunkt i merknadens ordlyd.

- (66) De tariffrettslige tolkningsmomentene taler samlet sett for at overgangsordningen ikke er videreført i hovedavtaleperioden 2010–2013. LO/SL kan derfor ikke få medhold i sin påstand.
- (67) Dommen er enstemmig.

Slutning:

KS frifinnes.

Krav om tariffavtale. Samarbeid mellom fagforeninger. Status som selvstendig fagforening. To fagforbund – Industri Energi (IE) og Organisasjon for administrative, ledende og tekniske stillinger (ALT) – inngikk avtaler med sikte på sammenslåing og innledet et tett og nært samarbeid. Det ble tatt forbehold om at full sammenslåing først skulle finne sted når IE oppnådde full tariffavtaledekning for ALTs medlemmer. ALT fremsatte krav om å gjøre tariffavtale gjeldende på en bedrift tilsluttet NHO. NHO gjorde forgeses gjeldende at ALT og IE måtte identifiseres som følge av avtalene mellom forbundene, at ALT ikke lenger hadde status som selvstendig tariffavtalepart og at ALTs medlemmer ville være omfattet av tariffavtalesystemet i LO-NHO-området. Anførsel om illojal opptreden fra ALTs side overfor NHO førte heller ikke frem. Arbeidsretten kom til at ALT til tross for samarbeidet med IE hadde råderetten over sine tariffavtaler. ALT hadde sin status som selvstendig forbund i behold.

**Dom 4. mars 2013 i
sak nr. 14/2012, lnr. 8/2013:
Organisasjonen for administrative, ledende og tekniske stillinger
(advokat Eyvind Mossige) mot Næringslivets Hovedorganisasjon
(advokat Gerd Egede-Nissen).**

*Dommere: Wahl, Frogner, Bruzelius, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og
Gaasemyr.*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om Organisasjon for Administrative, Ledende og Tekniske stillinger (ALT) i medhold av Hovedavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og ALT har krav på at Overenskomst nr. 460 mellom NHO og ALT gjøres gjeldende i bedrift tilsluttet NHO når forbundet representerer minst 10 % av arbeidstakerne i tariffområde. Hovedspørsmålet som Arbeidsretten nå skal ta stilling til er om ALT fortsatt har status som tariffavtalepart med NHO, eller om forbundet må identifiseres med LO-forbundet Industri Energi (IE) med den anførte virkning at ALTs medlemmer er omfattet av gjeldende overenskomster innen LO-NHO-området.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom NHO, med tilsluttede landsforeninger og deres medlemmer, og ALT er det for perioden 2010–2012 inngått Overenskomst nr. 460. Som del I i Overenskomsten inngår Hovedavtalen ALT–NHO. Hovedavtalen § 1-2 – Virkeområde – andre ledd har slik ordlyd:

«Partene er enige om at opprettelse av nye overenskomster kun kan kreves når ALT representerer minst 10 % av arbeidstakerne på det aktuelle tariffområdet i den aktuelle bedrift.»

(4) Overenskomst nr. 460 har i § 1 slik omfangsbestemmelse:

«1. Denne overenskomsten gjelder for de av forbundets medlemmer som er ansatt i administrative, ledende og tekniske stillinger ved kontor og lager.

Funksjonærer som i særlig grad skal være arbeidsgiverens representant, så som funksjonærer i særlig betrodd stilling, overordnet leder innenfor bedriften og fast representant for arbeidsgiveren i forhandlinger om, eller ved avgjørelse av lønns- og arbeidsvilkår, omfattes ikke av overenskomsten.

2. Bedriften forplikter seg til ikke å ansette noen på dårligere betingelser enn fastsatt i denne overenskomst, forutsatt at vedkommende er omfattet av overenskomsten.»

(5) **Forholdet mellom ALT og IE**

(6) ALT har sin opprinnelse i en «husforening» som ble stiftet i 1913 på Norsk Hydro. Forbundet som sådan ble etablert i 1937 og var en forening for de merkantile funksjonærene i Hydro. I 1948 oppnådde forbundet forhandlings- og konfliktrett, og i 1977 ble forbundet anerkjent som landsomfattende fagforbund. Forbundet er ikke tilsluttet noen hovedorganisasjon.

(7) IE er et fagforbund tilsluttet Landsorganisasjonen i Norge (LO). Forbundet ble etablert i 2006 ved en sammenslåing av Norsk Kjemisk Forbund og Norsk Olje- og Petrokjemisk Forbund. Norsk Treindustriarbeiderforbund ble en del av forbundet fra 1. januar 2009.

(8) ALT innledet på begynnelsen av 2000-tallet sonderinger med forbundet Lederne med sikte på et nærmere samarbeid. Disse kontaktene ledet imidlertid ikke til noe.

(9) I 2007 innledet ALT parallelle forhandlinger med IE og Negotia, som er tilsluttet Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS), om samarbeid og mulig sammenslåing. IE ble foretrukket som fremtidig samarbeidspartner, og 6. mars 2008 inngikk ALT og IE en integrasjonsavtale om medlemskap (Integrasjonsavtalen). Innledningsvis i avtalen heter det:

«Fra og med 1. juni 2008 slutter ALT seg til Industri Energi, jfr. dog pkt. 5. Dette under forutsetning av at denne avtalen vedtas av ALTs kongress 4-6 april 2008 med tilhørende uravstemning, og Industri Energis forbundsstyre 13. mars og Landsstyret 2. april 2008.»

(10) Avtalens punkt 5 har slik ordlyd:

«Medlemmene i ALT overføres gradvis til Industri Energi etter hvert som nødvendig avtale om tariffdekning oppnås med Industri Energi som part. Frem til alle medlemmer

er overført forestår Industri Energis ALT enhet forretningsførselen for gjenstående medlemmer i forbundet ALT etter egen avtale (s.d.).

Denne avtalen skal sikre at de som står igjen i ALT får tilgang til de samme tjenestene i Industri Energi som de som har gått over tidligere. De som står igjen skal kunne benevnes assosierte medlemmer. ALTs eiendommer overføres til Industri Energi når 2/3 av de yrkesaktive medlemmene er overført. Nedlegging av ALT som forbund skjer når medlemmene er overført. Navn/logo sikres og blir en del av det integrerte forbund og ALT enhetens eiendom.»

- (11) ALT gjennomførte i 2008 en uravstemning blant sine medlemmer med spørsmål om forbundet skulle gå sammen med IE. Uravstemningen viste et stort flertall for sammenslåing under forutsetning at samtlige av medlemmene i ALT ble sikret tariffavtale i regi av IE. Inntil dette var på plass, skulle ALT opprettholdes som eget selvstendig forbund for alle som ikke var sikret slik avtale.

- (12) NHO tilskrev LO 9. juli 2008 om overenskomstforhold for YX Energi AS. Brevet hadde slik ordlyd:

«NHO/Norsk Industri har mottatt krav fra Industri Energi om overenskomstforhold for medlemmene til ALT i YX Energi AS.

NHO ber i den forbindelse om en redegjørelse fra LO om sammenslåingen av IE og ALT. Vi forutsetter at såfremt det er skjedd en sammenslåing av forbundene skal LOs generelle avtaler for funksjonærområdet legges til grunn for avtaleforholdene – d.v.s. at i dette tilfelle skal Standardoverenskomsten gjøres gjeldende for de aktuelle funksjonærmedlemmer. NHO forutsetter videre at en sammenslåing av forbundene også vil få konsekvenser for eksisterende avtaler med ALT.

NHO avventer LOs tilbakemelding.»

- (13) På bakgrunn av brevet fra NHO tilskrev LO 19. august 2008 IE vedrørende organisasjons- og avtaleforholdene mellom ALT og IE. I brevet ble det vist til anmodningen fra NHO om en redegjørelse om sammenslåingen av IE og ALT. LO ba om «en snarlig skriftlig redegjørelse fra IE om hvilke organisasjons- og avtalemessige konsekvenser forbundet mener sammenslåingen mellom IE og ALT får for LO og forbundene».

- (14) I svar fra IE av 29. august 2008 til LO heter det:

«Viser til brev fra LO datert 19. august i år der LO ber om en skriftlig redegjørelse om konsekvensene for LO og Forbundene av avtalene vi har inngått med ALT. Men først litt om prosessen frem mot avtalen.

Jeg fikk før jul høre at ALT var i ferd med å gå inn i YS forbundet Negotia. De hadde over lang tid praktisert en samarbeidsavtale, og hadde nå startet forhandlinger om sammenslåing. Dette ville vært svært negativt for oss, spesielt i Statoil Hydro hvor

YS med SAFE i spissen ville nærmet seg oss i medlemstall. Ved sammenslåingen ville Negotia fått økt medlemsmassen med 10 % fra 15.000 medlemmer til 16.500 medlemmer.

Jeg kontaktet derfor Tom Thorstensen, leder i ALT, og vi hadde et uformelt møte den 15. november 2007. Første tilbud ble sendt 19. november 2007. Deretter ble det avholdt flere forhandlingsmøter med ALT. Den 6. mars ble det endelige og siste forhandlingsmøte med ALT avholdt og avtalen mellom oss var klar til landsmøtebehandling og uravstemning hos ALT, og landsstyrebehandling hos oss. ALT hadde på det tidspunktet inngått en tilsvarende avtale med YS som ble satt under behandling samtidig. Vår avtale ble valgt.

I forhandlingene med ALT var det hele veien et ufravikelig krav fra deres side at de skulle kunne gå samlet inn i et nytt forbund, og at de ikke ville bli splittet opp. Det sa vi ja til. Med den kjennskap jeg har til LOs systemet visste jeg at det kunne være fler skjær i sjøen. Vi var derfor opptatt av å etablere en modell som var bærekraftig.

Denne innebærer i korte trekk at medlemmene blir stående i ALT inntil vi kan gi dem avtaledekning i vår regi.

Vi har inngått tre avtaler mellom ALT og Industri Energi:

- a) En intensjonserklæring
- b) En integrasjonsavtale
- c) En forretningsføreravtale

I integrasjonsavtalen slår vi fast at overføringen av medlemmer skal skje i flere faser, og at ALT skal opprettholdes som et selvstendig forbund inntil samtlige medlemmer er sikret avtaledekning med Industri Energi som part.

De som er overført i første fase er de som jobber i bedrifter vi har avtale for (f.eks. Statoil/Hydro) eller der vi vet vi får LOs godkjenning for avtale fordi de ligger klart innen gamle NOPEF sitt organisasjonsområde (f.eks. bransjeavtalen i YX Energi).

I en bedrift som Hydro har i utgangspunktet Handel og Kontor avtaleretten for kon-torfunksjonærene. HK har noen og femti medlemmer mot ALTs i underkant av 300 (ALT har mistet 60 på grunn av tilnærmingen til et LO-forbund). ALTs medlemmer i Hydro blir ikke overført til oss, men blir stående i ALT inntil vi kan få godkjenning for avtale i egen regi. Jeg velger å tro at vi får det på et eller annet tidspunkt.

Litt i underkant av halvparten av medlemmene i ALT kan overføres til oss med det samme.

I forbindelse med avtalen forpliktet vi oss å overta de ansatte i ALT. For å unngå å måtte ansette ny administrasjon i ALT for å betjene dem som var igjen i forbundet, lagde vi en forretningsføreravtale mellom oss. ALT har sitt styre og sine organer, men alt det praktiske blir utført av vår administrasjon med utgangspunkt i denne avtalen. Vi lar også ALTs medlemmer delta på alle våre aktiviteter på lik linje med våre mot å betale en avgift for dette. I henhold til vedtektene våre - §3, pkt. 8 har

vi gitt dem anledning til å kalle seg assosierte medlemmer. For dette betaler de en månedlig kontingent på kr. 80,- jmf. våre vedtekter § 20, pkt. 8. Dette er det samme beløpet som ikke yrkesaktive og hvilende medlemmer betaler. Prisen vi tar for forretningsførselen for ALT er kr. 137,- per medlem. Gjennom denne får de hjelp på lik linje med øvrige medlemmer, men vi fatter ingen beslutninger for dem. Beslutningene tas i forbundets egne organer.

Denne modellen skal ikke skape problemer for noen. Vi kan overføre de områdene til oss som LO og NHO aksepterer vi kan få dekket med egne avtaler. På øvrige områder består ALT som før med den forskjellen at samarbeider med oss og serves av oss gjennom en forretningsføreravtale.

Vi ønsker selvsagt å få flest mulige medlemmer overført til oss som ordinære medlemmer. Men vi kan ikke gå på akkord med det løftet vi ga om at de ikke skulle bli splittet om de gikk til oss. Håper LO kan bidra i saken.»

(15) LO sendte 3. november 2008 slikt brev til IE:

«AVTALEFORHOLDENE MELLOM IE OG ALT

Viser til svarbrevet fra IE datert 29. august 2008 der det gis en redegjørelse om hvilke organisasjons- og avtalemessige konsekvenser forbundet mener sammenslåingen mellom IE og ALT får for LO og forbundene.

Det fremgår av brevet at forholdet mellom IE og ALT er regulert gjennom tre avtaler.

- a) En intensjonserklæring
- b) En integrasjonsavtale
- c) En forretningsføreravtale

I integrasjonsavtalen slås det fast at overføringen av medlemmer skal skje i flere faser, og at ALT skal opprettholdes som et selvstendig forbund inntil samtlige medlemmer er sikret avtaledekning med IE som part.

Slik LO forstår det har IE og ALT avtalt en fusjon over tid i to spor.

- 1) De av ALT sine medlemmer som i dag arbeider på bedrifter innenfor oljebransjen (gamle NOPEFS organisasjonsområde) overføres til IE og IEs avtaler med en gang (i underkant av halvparten)
- 2) De av ALT sine medlemmer som arbeider på bedriftene utenfor oljebransjen beholder medlemskapet i ALT, som opprettholdes som en juridisk enhet med en midlertidig avtale om forretningsførsel mellom IE og ALT. På sikt ønsker IE også å innlemme disse medlemmer i forbundet ved at IE blir part i tariffavtalene.

IE har valgt å benevne de som blir igjen i ALT som assosierte medlemmer i IE, med en månedlig kontingent på kr. 80, i henhold til IEs vedtekter.

LO har ingen regler om assosierte medlemmer og anser dette som et forhold mellom IE og ALT. De er ikke å anse som LO medlemmer.

LO vil understreke det som står i punkt 6 i den midlertidige avtalen om forretningsførsel mellom forbundene.

ALTs medlemmer omfattes ikke av de kollektive forsikringene og andre fordeler i LO favør programmet, eller av andre fordeler som er direkte knyttet til LO medlemskapet som de ikke er en del av.

LO vil også understreke problemet med IEs målsetting om å fusjonere med et forbund som også organiserer vertikalt i mange bedrifter utenfor oljebransjen i konkurranse med andre LO forbund. Både i forhold til LOs organisasjons- og avtalestruktur og i forhold til Hovedavtalen LO – NHO.

Hovedavtalen setter en stopper for at LO kan være part i to konkurrerende overenskomster innenfor samme område. Det betyr at LOs tilbud til medlemmene av ALT er dagens avtalestruktur mellom LO og NHO.

LO vil om kort tid ta kontakt med forbundet for å avtale et møte om avtaleforholdene mellom IE og ALT.»

(16) I IEs brev av 25. november 2008 til LO heter det blant annet:

«AVTALEFORHOLDENE MELLOM INDUSTRI ENERGI OG ALT

[...]

Utgangspunktet for avtalen var at de som ikke lot seg overføre direkte til oss skulle stå videre i ALT og at vi skulle betjene dem gjennom en egen forretningsføreravtale. I den sammenheng lovte vi å sikre dem den samme service som egne medlemmer fikk av forbundet. Vi slo da også fast at de ikke skulle omfattes av LO favør programmet som gjelder for våre medlemmer.

[...]

I våre vedtekter § 20.8 står der:

Hvor der er inngått avtale om assosiert medlemskap kan det inngås avtale om særskilt kontingentordning.

[...]

For å kunne tilby ALT-medlemmene de medlemsfordelene vi har gjennom LO Favør lot vi dem derfor slutte seg til oss som assosierte medlemmer i henhold til vedtektene § 3.8. Vilkårene ble imidlertid begrenset i henhold til vedtektenes § 3. 12. Og kontingenten ble fastsatt som for medlemskap i henhold til § 3.10 jmf. våre vedtekter § 20. 8 og 6. I praksis kr. 80,- per måned.

Vedtaket ble gjort i forbundsstyre vårt 2.9 i år og hadde denne ordlyd:

Medlemmer av ALT som ikke kan overføres direkte på grunn av manglende tariffdekning i Industri Energi, tilbys medlemskap i forbundet i henhold til vedtektene § 3, pkt. 8. Tilbudet har samme omfang og pris som det som gjelder for hvilende medlemmer jmf. § 20, pkt 6/8.

Dette innebærer at alle ALTs medlemmer med assosiert medlemskap i Industri Energi også er tilmeldt LO-favør. Vi betaler i dag for forsikringsordningene som for øvrige medlemmer. For øvrig har ALT medlemmene ingen rettigheter i forbundet etter vedtektene. De rettighetene de har utover forsikringsordningene hviler utelukkende på teksten i forretningsføreravtalen.

Vi er innforstått med at dersom ALT opphører som forbund og medlemmene overføres til Industri Energi vil utgangspunktet være at LOs eksisterende tariffavtaler vil måtte gjøres gjeldende. Derfor har ALT klart uttalt at forbundet vil bli opprettholdt inntil denne problemstillingen er løst. En alternativ mulighet er for eksempel å oppnå enighet mellom LO og NHO om en annen løsning.

Vi er videre innforstått med at LOs vedtekter ikke åpner for at ALT kan være assosiert medlemmer av LO. ALT er heller ikke assosiert medlem av Industri Energi. Derimot er ALTs medlemmer det, men da som hvilende, ikke yrkesaktive, assosierte medlemmer med rettigheter etter vedtektene begrenset til de kollektive forsikringsordningene og LO-favør. Øvrige rettigheter følger av forretningsføreravtalen med ALT. Vi er derfor enige at dette er et forhold mellom oss og ALT.

Vi ser frem til at det avholdes et møte om saken.»

- (17) I medlemsbladet Replik, hefte nr. 2/2009, skrev forbundsleder i IE Leif Sande blant annet følgende om «våre nye medlemmer»:

« I fjor sluttet forbundet for Administrative, Ledende og Tekniske stillinger seg til Industri Energi. For vårt forbund var dette svært viktig og gledelig.

ALT hadde om lag 1300 medlemmer og rundt 600 av dem jobbet i områder hvor vi på det tidspunktet hadde tariffavtale eller rett til å få tariffavtale. Hovedtyngden av disse 600 kom fra StatoilHydro og datterselskapet IS partner.

Forhandlingene med ALT startet høsten 2007. ALT førte parallelle forhandlinger med Negotia i YS som også hadde gitt dem et tilbud om medlemskap. Innen LO er det slik at de ulike forbund har sine organisasjonsområder.

Flere av ALTs medlemmer kom fra områder der andre forbund i LO har organisasjonsretten, spesielt Handel og Kontor og FLT. For å unngå at disse reagerte negativt ble lederne i disse forbundene orientert. En av dem ble orientert før prosessen startet høsten 2007 med kopi av tilbudet vi gav, den andre noe senere. Skulle de på det tidspunktet ha sagt «stopp prosessen, disse medlemmene skal til oss» ville jo det hele vært nytteløst. Vi kunne ikke tilby ALT et medlemskap hos oss og samtidig si:

«Dere er velkommen til oss, men dessverre, de medlemmene må gå til Handel og Kontor, de til FLT osv.». Fremfor å bli splittet på mange forbund ville ALT ha blitt stående alene eller gått til YS.

[...]

Legge hindringer

De andre forbund i LO legger hindringer for at ALTs medlemmer, på områder hvor vi ikke kan dekke dem med tariffavtale og kan overføres som ordinære medlemmer, er det gjort følgende. ALT opprettholdes som eget forbund og markedsføres nå som IndustriEnergi/ALT. Avtaleforholdene er som før. Ny leder er Trygve Eriksen fra Norsk Hydro.

Industri Energi tar seg av all forretningsførsel for IndustriEnergi/ALT. Dette betyr at IndustriEnergi/ALTs medlemmer behandles likt som IndustriEnergis medlemmer. Alle har tilgang til samme goder og tilbud. Et felles ALT-område for administrativt, ledende og tekniske stillinger fungerer som en enhet på tvers av forbundene. Lokalt er det også etablert et omfattende samarbeid.»

- (18) Som følge av at LO ikke aksepterte at IE inngikk tariffavtaler for ALT sine medlemmer, ble det 1. juni 2010 opprettet en samarbeidsavtale (Samarbeidsavtalen) mellom forbundene. Avtalen hadde blant annet følgende punkter:

«1. Denne samarbeidsavtale kommer til erstatning for tidligere midlertidig avtale om forretningsførsel og inngår som nytt Vedlegg 1. til «Integrasjonsavtale mellom ALT (organisasjon for administrative, ledende- og tekniske stillinger) og Industri Energi om medlemskap». Integrasjonsavtalen sammen med Vedlegg 2 til denne – intensjonsavtale – videreføres uendret.

2. Alle medlemmer av ALT forbundet er assosierte medlemmer av Industri Energi etter forbundets vedtekter § 3.8. Medlemmene benevnes A medlemmer. Som medlemmer av Industri Energi vil de ha tilgang på de samme rettigheter som andre med unntak av de tilbud som ivaretas av LO. For å kompensere for dette forplikter Industri Energi seg til å opprette et tilsvarende fordelsprogram som LO Favør med annen leverandør.

[...]

4. Kontingenten til Industri Energi skal baseres på den til enhver tid gjeldende kontingentsats som tidligere ALT medlemmer betaler som medlemmer av Industri Energi, jfr. pkt. 4 i henhold avtalen om medlemskap, fratrukket et beløp tilsvarende a) det beløpet Industri Energi betaler til LO og b) nødvendige driftskostnader i tilknytning til de oppgaver som ALT forbundet har som egen juridisk person.

[...]

7. Ved lovlig arbeidskonflikt i ALT forbundet skal Industri Energi etter beslutning i forbundsstyret yte konfliktstøtte.

8. Det er to selvstendige forbund som har inngått denne avtale – Industri Energi og ALT. Avtalen opphører automatisk når alle ALT medlemmer er overført til Industri Energi, jmf. Integrasjonsavtalen.»

- (19) I særskilt dokument datert 1. juni 2010, benevnt «Forklarende punkter til samarbeidsavtale mellom ALT og Industri Energi», heter det:

«2.

ALT er en fagforening (loven definerer fagforbund som fagforening) etter arbeidstvistloven og skal ta seg av alle oppgaver som har direkte tilknytning til denne, dvs. å ivareta arbeidernes interesser overfor deres arbeidsgivere. ALTs leder eller en annen – ansatt av ALT – er på heltid for å ivareta denne funksjonen. Samarbeidsavtalen med Industri Energi sikrer nødvendig administrativ assistanse. Ordningene med forretningsfører og generalsekretær ansatt i Industri Energi opphører.

...

7.

Ved at forbundsleder eller en annen går inn som ansatt i ALT forbundet og ordningene med forretningsfører og generalsekretær opphører, vil forbundet fremstå mer selvstendig. Videre kan godt forbundsstyret styrkes. Et strategiutvalg virker også fornuftig med tanke på mer aktiv rekruttering i lys av ALT forbundet. Selvstendigheten trenges ikke visualiseres mer enn høyst nødvendig. Derimot må selvstendigheten komme til uttrykk gjennom strukturene, beslutningsmyndigheten og ansvar i tilknytting til det å være egen juridisk person.

...

8.

Forretningsføreravtalen endres til samarbeidsavtale.

...

12

Dagens vedtekter er ikke klare på det med assosierte medlemmer. Industri Energi legger frem et forslag til landsmøte som presiserer at A medlemmer er valgbare til forbundets organer med stemmerett. Alle såkalte direktelemmer etter § 3.7 har det, så det er ingen grunn til at de som er medlemmer etter § 3.8 ikke skal ha det. Det eneste som gjør at A medlemmer ikke er ordinære medlemmer er at de ikke kan få sine tariffbehov dekket hos oss på grunn av at LO ikke vil la oss få opprette overenskomst for dem. De må derfor opprettholde et dobbeltmedlemskap for å få dette behovet dekket fullt ut. Direktelemmene får heller ikke sitt tariffbehov dekket hos oss.»

- (20) Forbundsleder i ALT Charlotte Dyrkorn ga i Replik i februar 2012 slik redegjørelse om samarbeidet mellom ALT og IE:

«Våren 2008 gjennomførte ALTs medlemmer en uravstemning der spørsmålet var om forbundet skulle gå sammen med Industri Energi. Uravstemningen viste et stort flertall for sammenslåing, men under en viktig forutsetning; alle medlemmer i ALT skulle være sikret tariffavtale i regi Industri Energi. Inntil dette var på plass skulle ALT opprettholdes som eget selvstendig forbund for alle som ikke var sikret slik avtale.

Så langt har LO ikke ville akseptere at Industri Energi oppretter tariffavtale for våre medlemmer, og derfor eksisterer forbundet fortsatt. For at våre gjenværende medlemmer ikke skal stå ribbet tilbake har vi opprettet en svært omfattende samarbeidsavtale med Industri Energi. ALT opprettholder selv alle funksjoner som hører inn under fagforeningsrollen slik den er definert i Arbeidstvistloven, mens Industri Energi tar seg av rene servicefunksjoner.

For å ivareta fagforeningsfunksjonen er vi to ansatte i ALT. Det er undertegnende som er forbundsleder og Stein-Ove Jensen som er rådgiver.

Det at Industri Energi ivaretar servicefunksjonene innebærer at ALT medlemmer har likeverdig tilgang til Industri Energi sine kurs, konferanser, medlemsfordeler, utvalg og komiteer, juridiske tjenester etc, (dog ikke forhandlingsutvalg eller andre utvalg som har roller i forbindelse med lønnsoppgjør). Spesielt er vi aktive i Industri Energi sitt ALT område. Vi er også samlokalisert med Industri Energi i Oslo og Stavanger, har felles sentralbord, felles medlemsblad, felles regnskaps- og lønningskontor, felles datautstyr etc. Vi bruker for eksempel Industri Energi sitt domene. Industri Energi gir oss nødvendig administrativ støtte og bistår som rådgivere i en rekke saker. Vi har gjensidig representasjon i hver våre styrever, jeg som forbundsleder deltar som observatør i Industri Energi sitt forbundsstyre, og Hilde Hermansen representerer Industri Energi i vårt forbundsstyre.

Våre medlemmer er definert som assosierte medlemmer i Industri Energi. Derfor oppretter vi lokalt det vi kaller fellesforeninger mellom Industri Energi og ALT. I det ligger det kun er markering av at medlemmet har alle servicetilbud gjennom Industri Energi og det fagforeningsmessige tilbudet hos oss.

Assosierte medlemmer er et begrep som ikke anerkjennes av LO slik at en ikke er med i LO med disse medlemmene. Det betales derfor ingen kontingent til LO, og LO har vært tydelig på at Industri Energi sine assosierte medlemmer ikke har tilgang noe av det som LO tilbyr forbundene sine, det være seg LOs kurs- og konferanser, LOs medlemsfordeler, LOs advokattjenester etc.

For oss som et lite forbund er samarbeidet med Industri Energi svært viktig. Vi føler vi kan tilby våre medlemmer den samme servicen som bare langt større forbund kan, samtidig som vi opprettholder vår egen lille administrasjon som tar seg av lønns- og arbeidsvilkår.

Da vi innså at vi ikke fikk innfridd ønske om medlemskap i Industri Energi og LO satte vi ned et strategiutvalg for å utvikle forbundet videre. Vi har klare ambisjoner om å bli et større, sterkere og bedre forbund for medlemmene, og med samarbeidsavtalen med Industri Energi i ryggen har vi stor tro på at vi vil lykkes.»

(21) **ALTs tariffavtaledekning**

- (22) Mellom NHO og tilsluttede landsforeninger og ALT er det i tillegg til Hovedavtalen inngått tre overenskomster: Overenskomst nr. 460, Overenskomst 510 og Overenskomst for Hustadmarmor. Overenskomst nr.

460 er gjort gjeldende i 78 bedrifter og omfatter 689 ALT-medlemmer, Overenskomst 510 er gjort gjeldende i 8 bedrifter og omfatter 49 ALT-medlemmer mens Overenskomst for Hustadmarmor bare gjelder den bedriften og omfatter 39 ALT-medlemmer. Sistnevnte overenskomst var gjenstand for forhandlinger 3. og 4. september 2012. Til sammen er 777 ALT-medlemmer pr. i dag omfattet av overenskomster med NHO-medlemmer. De bedrifter som overenskomstene er gjort gjeldende for er tilknyttet NHO gjennom forskjellige landsforeninger.

(23) **Økonomisk mellomværende mellom IE og ALT**

- (24) På det tidspunkt IE og ALT innledet samarbeidet hadde ALT ca. 1 300 medlemmer. Ca. 600 av disse arbeidet i virksomheter hvor IE hadde tariffavtale eller hadde rett til å få opprettet tariffavtale. Disse medlemmene ble utmeldt fra ALT og overført til IE som fullverdige medlemmer. Forbundsleder i IE, Leif Sande, forklarte under hovedforhandlingen at IE forut for samarbeidet med ALT hadde en såkalt MTL-gruppe for forbundets medlemmer i merkantile, tekniske og ledende stillinger. Denne gruppe ble etter samarbeidet med ALT omdøpt til IE ALT-området. Tidligere ALT-medlemmene som ble innmeldt i IE ble tilknyttet denne enheten sammen med IEs øvrige medlemmer med tilsvarende yrkestilknytning.
- (25) De øvrige av ALTs medlemmer – ca. 700 – ble værende som medlemmer av ALT. De er i Samarbeidsavtalen benevnt «assosierte medlemmer av Industri Energi».
- (26) Mellom ALT og IE er det inngått en avtale om forretningsførsel. Medlemskontingenten til ALTs medlemmer går inn på ALTs bankkonto. ALT betaler et fast beløp pr. medlem for den forretningsførsel IE forestår. Det ble opplyst under hovedforhandlingen at det for 2011 det betalt 360 kroner pr. medlem pr. måned. Dette tilsvarer den kontingent IE-medlemmene betaler fratrukket den andelen av medlemskontingent som går til LO og LO-favør. Utgiftene som dekkes av det ALT betaler IE for forretningsførsel knytter seg til lønn til lederen i ALT, kontorhold, telefon, regnskapsførsel, datatjenester, kurs m.m. Etter provokasjoner fra NHO og pålegg fra Arbeidsretten i kjennelser, fremla ALT under hovedforhandlingen forbundets regnskap for årene 2007–2011 samt resultatrapport pr. 30. juni 2012. Det var anført fra saksøker og lagt til grunn av retten at opplysningene i dette materiale omfattet forretnings- eller foreningshemmeligheter. Dørene ble lukket under denne del av hovedforhandlingen. Arbeidsretten har ikke funnet det nødvendig å gjengi nærmere detaljer fra regnskapene.

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

(28) Saken har sin bakgrunn i krav om tariffavtale i bedriften GG Operations AS. Selskapet Grenland MMO AS ble overdratt til Grenland Industri AS med overtakelse 1. januar 2012. Fusjonen var en ordinær virksomhets-overdragelse i henhold til arbeidsmiljøloven kapittel 16, og de ansattes arbeidsforhold ble overført fra Grenland MMO AS til Grenland Industri AS med virkning fra 1. januar 2012. Grenland Industri AS skiftet samtidig navn til GG Operations AS. Selskapet har senere skiftet navn til Agility Operations AS.

(29) Grenland MMO AS var før virksomhetsoverdragelsen bundet av Landbaseavtalen mellom LO/IE og NHO/Oljeindustriens Landsforening. Avtalen er en såkalt vertikal avtale, og omfangsbestemmelsen, som er inntatt i § 1, har slik ordlyd:

«Denne tariffavtale omfatter medlemmer av Næringslivets hovedorganisasjon / Oljeindustriens Landsforening som driver service- og forsyningsbase i land for oljevirk-somheten, og som for øvrig utfører annen terminalvirksomhet.

Avtalen kan for øvrig gjøres gjeldende for servicebedrifter som driver beslektet virksomhet.

Overenskomsten gjelder for medlemmer av Industri Energi, blant fagarbeidere, base-operatører, arbeidsledere og tekniske- og merkantile funksjonærer.»

(30) I Grenland Industri AS var deler av de ansatte organisert i henholdsvis Fellesforbundet og Forbundet for Ledelse og Teknikk, som begge er til-sluttet LO. Bedriften var bundet av Verkstedsoverenskomsten (VO) og Overenskomsten for tekniske funksjonærer.

(31) Verkstedsoverenskomstens omfang er angitt i kapittel II. Paragraf 2.2 lyder:

«Faggrupper og øvrige stillinger
Overenskomsten omfatter fag-, spesial- og hjelpearbeiderstillinger.

Overenskomsten omfatter også stillingsgrupper hvor det kreves spesielle kvalifika-sjoner og/eller kunnskaper utover ovenfor nevnte stillingsgrupper.

De sentrale parter vil anbefale at de lokale parter tilpasser sine bedriftsinterne avtaler til kompetansekrav og ansvar m.m.

Overenskomsten omfatter også arbeidstakere i stillinger som sjåfører, i stillinger i vaktjeneste og i stillinger på lager, samt kantine og rengjøringspersonalet.

Overenskomsten kan etter lokal avtale gjøres gjeldende for arbeidstakere i ovenfor nevnte stillingsgrupper som midlertidig har stillinger innen funksjonærområder og/eller har stillinger som arbeidsledere.»

- (32) Omfangsbestemmelsen for Overenskomsten for tekniske funksjonærer fremgår av § 1 punkt II:

«Denne overenskomst gjøres gjeldende for tekniske funksjonærer, dvs. ingeniører, teknikere, laboranter, optiske/tekniske tegnere, jfr. Hovedavtalens § 20-4, og funksjonærer forøvrig som er ansatt som tekniske funksjonærer i stillinger som partene er – eller blir – enige om at overenskomsten skal omfatte og som er ansatt i bedrifter tilsluttet NHO.»

- (33) Norsk Industri tilskrev IE 21. desember 2011 og meddelte at Grenland Industri AS etter overtakelsen ikke ville være bundet av Landbaseavtalen med eventuelle tilhørende særavtaler, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd. Samme dag inngikk Grenland MMO AS og den lokale IE-klubben en særavtale vedrørende lønnsoppgjøret og overgangen til Grenland Industri AS' avtale knyttet til VO.

- (34) IE-klubben i Grenland MMO AS sendte 10. januar 2012 slik e-post til medlemmene:

«Vi har i dag vært i møte med IE og ALT om veien videre.

Det vi kom fram til, og anbefaler sterkt, er at alle Gmmo medlemmene, går over til ALT forbundet.

ALT forbundet har både hovedavtale og overenskomster med NHO. ALT har samarbeidsavtale med IE, og alle medlemmer i ALT er assosierte medlemmer i IE. Som medlem i ALT er du ikke LO medlem, men du har tilnærmet de samme betingelser igjennom ALT medlemskap.

De viktigste medlemsfordelene som bank, forsikring etc. er nærmere beskrevet i vedlegg.

Vedlagt følger innmeldingsblankett som vi anbefaler å sende inn så raskt som mulig til ALT forbundet.

Du kan også melde deg inn som medlem gjennom ALT sin hjemmeside, på IE portalen. www.industrienergi.no

Dette kan også sendes direkte til sten.ove.jensen@industrienergi.no. Dette arbeidet haster, da det er et ønske om å fremsette krav om overenskomst så raskt som mulig. Du kan også henvende deg til klubben GMMO.

Vedlagt denne informasjon følger en kort orientering og oversikt over hva ALT Forbundet har å tilby.»

- (35) Jarle Løland, HR Manager i Grenland Group, sendte 10. januar 2012 slik e-post til Preben Christensen i Norsk Industri:

«Ref. mail under som er utsendt fra Industri Energi-klubben til sine medlemmer.

Av alle mulige scenarier jeg har forestilt meg i denne prosessen hadde jeg ikke sett for meg dette utfallet. Om ikke annet får dette tas som et tegn på at de trolig har slått fra seg tanken om å stevne bedriften.

Hvordan må bedriften forholde seg til et eventuelt krav om tariffavtale fra ALT? Jeg registrerer at det ikke er et LO-forbund.»

- (36) Norsk Industri tilskrev 13. januar 2012 IE og Fellesforbundet vedrørende overenskomstforholdet i GG Operations AS. Under henvisning til meddelelsen i henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2 andre ledd og hvilke overenskomster den overtagende bedrift var bundet av, ble det i brevet lagt til grunn at VO ville være bindende avtale for IEs medlemmer som arbeider innenfor denne overenskomsts virkeområde. Dette ble bestridt fra IE i brev av 17. januar 2012 til Norsk Industri. Det ble anført at Landbaseavtalens bestemmelser ville leve videre som individuelle rettigheter for medlemmene frem til avtalens utløp 31. mai 2012. I brev av 20. januar 2012 fra Norsk Industri til IE ble det bedt om at brevet av 13. januar 2012 ble behandlet som et krav om at VO skulle gjøres gjeldende som bindende tariffavtale for IEs medlemmer som arbeider innenfor dens virkeområde.
- (37) I brev av 30. januar 2012 fra ALT til NHO ble det opplyst at forbundet organiserer 10 % av de ansatte innen funksjonærområdet i GG Operations AS. Forbundet krevde på denne bakgrunn at Overenskomst nr. 460 ble gjort gjeldende i bedriften. Det ble i brev fra ALT til NHO samme dag også fremsatt krav om ny overenskomst/verkstedsoverenskomst ved bedriften. Dette kravet er ikke en del av denne saken.
- (38) I brev av 8. mars 2012 til ALT bestred NHO forbundets tariffkrav. Brevet hadde slik ordlyd:

«Krav om overenskomst ved GG Operations AS

Det vises til krav i brev av 30.1.2012 om overenskomst 460 samt etablering av en ny overenskomst mellom partene tilsvarende Verkstedoverenskomsten (VO).

Det vises også til møte 16. februar og 5. mars i Næringslivets Hus hvor partene gjennomgikk formelle forhold knyttet til avtalekravene, samt samarbeidsavtalen/integrasjonsavtalen mellom ALT og Industri Energi som er et forbund i LO.

På bakgrunn av de foreliggende opplysninger mener NHO at det fortsatt er grunnlag for å hevde at integreringsavtalen mellom forbundene er av en slik karakter at avtalesystemet mellom LO og NHO kommer til anvendelse også overfor ALTs

medlemmer. Det vises spesielt til opplysningen om at medlemmer av ALT også er opptatt som medlemmer av IE med samme rettigheter som øvrige medlemmer i IE (dobbelts medlemskap).

NHO er også gjort kjent med at det pågår en tvist mellom Norsk Industri og Industri Energi om forholdet til LO – NHOs avtalesystem hva gjelder medlemmer av Industri Energi som også er medlemmer av ALT. Norsk Industri hevder at IEs medlemmer omfattes av LO – NHOs avtalesystem. Denne tvisten bør avklares nærmere da den har relevant til ALTs avtalekrav.

NHO er videre gjort kjent med ALTs brev til bedriften datert 9. februar 2012 om bla bedriftens forhold til ALTs klubb/tillitsvalgte. Før de rettslige forhold er mer avklar, mener vi at det ikke er grunnlag for etablering av en klubbordning i regi av ALT. Vi mener det er mest korrekt at alle IEs medlemmer forholder seg til den etablerte LO-avtalen på bedriften så lenge denne saken pågår.

NHO tar sikte på at det avholdes et nytt møte mellom partene så snart de juridiske forhold er mer avklart i en total sammenheng.»

- (39) Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom ALT og NHO 21. mars 2012. Protokollen fra forhandlingsmøtet lyder:

«Partene gjennomgikk saken på grunnlag av ALTs brev av 30. januar 2012 samt opplysninger utvekslet mellom partene hva gjelder samarbeidsavtalen/integrasjonsavtalen av 1. juni 2010 mellom ALT og Industri Energi.

NHOs anførsler

NHO viste til brev av 8. mars 2012 og fastholdt at medlemmer av ALT, som også er medlemmer av Industri Energi, omfattes av LO – NHOs Hovedavtale med tilhørende overenskomster og de spilleregler som følger av dette. NHO mener derfor at det ikke er grunnlag for å gjøre overenskomst 460 gjeldende.

På bakgrunn av nye opplysninger som er kommet fram, tar NHO forbehold om å hevde at integrasjonsavtalen/samarbeidsavtalen av 2010 er så omfattende at det reelt sett foreligger en sammenslåing av IE/ALT til en felles fagforening.

ALTs anførsler

ALT fastholder sine anførsler og krav i brev av 30. januar 2012 til NHO.

NHO er vel informert om avtalen mellom Industri Energi og ALT. Etter avtalen ble inngått i 2008 har vi opprettet 460 overenskomsten i flere bedrifter, revidert så vel hovedavtalen som overenskomsten. Alt opprettholder sitt krav om å gjøre 460 gjeldende i GG offshore med virkning fra 01.02.2012.

Partene kom ikke til enighet.»

- (40) ALT tok ut stevning 23. mars 2012. Med partens samtykke ble behandlingen av saken besluttet delt. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 18.–20. desember 2012, men ble etter anmodning fra saksøkte omberammet. Hovedforhandling ble avholdt 30.–31. januar 2013. To partsrepresentanter avga forklaring og åtte vitner ble avhørt. Dom i saken har på grunn av reisefravær blant dommerne og andre gjøremål ikke blitt avsagt innen fristen på fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (41) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (42) *Organisasjon for administrative, ledende og tekniske stillinger* har i korte trekk anført:
- (43) ALT har i medhold av Hovedavtalen NHO–ALT § 1-2 rettskrav på at overenskomst blir gjort gjeldende i en bedrift tilsluttet NHO når forbundet representerer minst 10 % av arbeidstakerne på det aktuelle tariffområdet i bedriften.
- (44) ALT er en fagforening, jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav c. Forbundet ligger klart innenfor de rammene som gjennom rettspraksis er oppstilt for at en sammenslutning av arbeidstakere skal anses som en fagforening i lovens forstand. Forbundet har ikke tapt sin uavhengighet.
- (45) Samarbeidsavtalen som ALT har inngått med IE er i innhold og form ikke av en slik karakter at den røkkes ved ALTs status som et selvstendig forbund og tariffpart. Det er intet i avtalen som tilsier at ALT har mistet sin partsstilling i gjeldende Hovedavtale og overenskomster med NHO.
- (46) De avtaler som er inngått mellom IE og ALT — Integrasjonsavtalen og Samarbeidsavtalen, jf. forklarende punkter til denne — medfører ikke at ALT pr. i dag ikke lenger er et selvstendig forbund. Selvstendigheten er ikke tapt som følge av at IE forestår ALTs forretningsførsel og ivaretar praktiske funksjoner. De tjenester IE på forretningsmessig grunnlag yter ALT, kunne forbundet fått dekket gjennom avtaler med andre leverandører.
- (47) ALT som forbund og dets medlemmer er ikke tilsluttet LO. LO har vist til at organisasjonen ikke har regler om assosierte medlemmer. Fra LOs side er det klart tilkjennegitt at IEs assosierte ALT-medlemmer ikke er å anse som LO-medlemmer. NHOs anførsel om at medlemmer av ALT er IE-medlemmer, og dermed omfattes av Hovedavtalen mellom LO og NHO med tilhørende overenskomster, kan klart ikke føre frem.

- (48) Det er ikke noe til hinder for at arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner inngår samarbeid med andre om assosiert medlemskap.
- (49) Det samarbeid som så langt er etablert mellom ALT og IE er ikke til hinder for at ALT kan gjøre gjeldene sin rett etter Hovedavtalen med NHO om å få opprettet overenskomst på NHO-bedrifter, så sant de nærmere vilkår for dette foreligger.
- (50) Etter at Grenland Industrier AS reserverte seg mot Landbaseavtalen med IE, vurderte IEs medlemmer å melde seg inn i YS-forbundet Negotia. Å slutte seg til andre LO-forbund – Fellesforbundet, Handel og Kontor eller Forbundet for Ledelse og Teknikk – var ikke aktuelt. IE anbefalte derfor sine medlemmer å melde seg inn i ALT. Dette var ingen ulempe for IE. IE har i den konkrete saken ikke opptrådt illojalt overfor NHO. Hvorvidt IE har vært illojale overfor LO og de LO-forbund som har organisasjonsretten i selskapet, er heller ikke tema for denne saken.
- (51) Samarbeidet ALT har innledet med IE innebærer ingen illojal disposisjon fra ALTs side overfor NHO. IE har ingen innflytelse eller påvirkning på hvordan ALT ivaretar sin funksjon som tariffavtalepart med NHO. ALTs egne organer har fullt herredømme over forbundets funksjon som arbeidstakerorganisasjon.
- (52) NHO ble informert om Integrasjonsavtalen og er i senere møter med representanter fra ALT blitt orientert om samarbeidsprosessen. ALT har ikke opptrådt illojalt ved ikke å informere om de nærmere detaljer i samarbeidet. Det kan verken av Hovedavtalen eller ulovfestede arbeidsrettslige prinsipper utledes noen plikt for en tariffpart å orientere den annen part om forhold av ren forretningsmessig karakter. ALT står i sin fulle rett til å organisere driften på den måten forbundet finner hensiktsmessig uten å bli identifisert med IE i tariffrettslig forstand.
- (53) ALT er ikke økonomisk avhengig av IE for å drive økonomisk forsvarlig. ALT hadde solid økonomi da samarbeidet med IE ble innledet. Medlemmene i ALT betaler den samme medlemskontingent, fratrukket LO-andelen, som medlemmene i IE gjør. Avtalen om administrativ assistanse er forretningsmessig vurdert. Et forbund taper ikke sin selvstendige tariffrettslige posisjon ved å motta konfliktstøtte ved arbeidskonflikt fra et annet forbund. Det er legitimt for et fagforbund å søke samarbeid med andre for på den måten få synergieffekt av begrensede midler og finne praktiske måter å løse sine oppgaver på.

- (54) Norge er bundet av en rekke konvensjoner som beskytter organisasjons- og foreningsfriheten på arbeidslivets område. Av ILO-konvensjon 98 art. 2.1 følger at en arbeidsgiverorganisasjon ikke kan legge seg opp i hvordan et fagforbund velger å organisere sin virksomhet.
- (55) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Organisasjon for administrative, ledende og teknisk stillinger, ALT, har som selvstendig forbund, i medhold av Hovedavtalen mellom NHO og ALT, krav på at Overenskomst nr. 460 mellom NHO og ALT gjøres gjeldende i en bedrift tilsluttet NHO og en av dens landsforeninger når ALT representerer minst 10 % av arbeidstakerne på det aktuelle tariffområdet i den aktuelle bedrift.»
- (56) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (57) ALT er i dag ikke et selvstendig forbund. Den grunnleggende forutsetning for å kunne kreve tariffavtale opprettet i medhold av Hovedavtalen § 1-2 er ikke lenger til stede. Det samarbeidet som er etablert mellom IE og ALT medfører at ALT har tapt status som tariffavtalemotpart overfor NHO. ALT er ikke lenger den tariffmotpart den utgir seg for å være. Det er i realiteten IE som styrer ALT på det tariffrettslige området, og det er IE som i dag er NHOs reelle tariffmotpart.
- (58) NHO bestrider ikke at fagforbund kan samarbeide. I denne saken er det imidlertid ikke lenger tale om et samarbeid mellom to uavhengige og selvstendige forbund. IE og ALT må anses som ett forbund og dermed én tariffrettslig enhet. Betegnelsen «to selvstendige forbund» i Samarbeidsavtalen er ikke avgjørende - det er det reelle underliggende forhold. ALT gir nå kun «skinn av» å være et selvstendig forbund.
- (59) NHO anerkjenner selvfølgelig forenings- og organisasjonsfriheten slik den kommer til uttrykk i konvensjoner Norge er bundet av. Disse er imidlertid ikke relevante i denne saken. Konvensjonene verner ikke proforma-arrangementer og forsøk på omgåelser.
- (60) ALT er pr. i dag så integrert i IE at forbundene må betraktes som én enhet. Forbundene har helt til nylig hatt felles hjemmesider, hvor betegnelsen er «Forbundet IE/ALT», og ALT benytter IEs domene. ALT-medlemmene må gå inn via IEs hjemmeside for å komme til sin ALT-forening. ALT og IE er samlokalisert i Oslo og Stavanger. Forbundene har hatt felles presentasjon av de ansatte på hjemmesidene. IE ivaretar servicefunksjoner for ALT, så som sentralbord, regnskaps- og lønnskonto og kantine. IE

og ALT har felles blanketter, og ALTs medlemmer har tilgang til IEs kurs, konferanser, utvalg og komiteer. Forbundene har gjensidig representasjon i sine respektive styrever. ALTs medlemmer er «assosierte medlemmer» i IE. Medlemmene i forbundene har tilnærmet like medlemskort, og de har så langt det lar seg gjøre sammenfallende medlemsfordeler.

- (61) Det er grunn til å reise spørsmål om ALT kan greie seg på egen hånd uten økonomisk støtte fra IE. Det vises i så måte særskilt til at IE har forpliktet seg til å yte ALT konfliktstøtte ved lovlig arbeidskonflikt.
- (62) På det tariffmessige område er forbundene så integrert at de fullt ut må identifiseres med hverandre. ALTs medlemmer har tilgang til IEs tariffkurs. ALTs tariffavtaler er inntatt i IEs tariffdatabase. IE har forpliktet seg til å yte ALT konfliktstøtte. Det er et nært samarbeid mellom ALTs og IEs tariffavdelinger. Det fremgår av stillingsinstruksen til ALTs forhandlingsleder at «Samarbeidsavtalen forutsetter nært samarbeid mellom forhandlingsleder og styrende organer, utvalg og komiteer i Industri Energi.» Samlet sett innebærer dette at ALT og IE på det tariffmessige området er én enhet.
- (63) De tette forbindelsene mellom IE og ALT er kommet klart til syne i denne saken. Det var IE som arbeidet i «kulissene» og initierte at deres medlemmer skulle melde seg ut av IE og inn i ALT. IE ytet omfattende og langvarig bistand i forbindelse med prosessen lokalt. Det må ses på bakgrunn av at Grenland Industrier AS meddelte at bedriften etter virksomhetsoverdragelsen ikke ville være bundet av IEs Landbaseavtale. IE har i realiteten via ALT posisjonert seg for å få innpass som tariffpart i det nye selskapet.
- (64) Det bestrides ikke at NHO i 2008 ble kjent med Integrasjonsavtalen mellom IE og ALT. NHO slo seg den gang til ro med at samarbeidet var tariffmessig akseptabelt. Hvor tett og nært samarbeidet mellom forbundene har utviklet seg fra den gang, og hvordan det nå rent faktisk forholder seg, ble NHO først kjent med i forbindelse med denne tvisten og de dokumenter som er fremlagt i saken for Arbeidsretten. NHO har således ikke tidligere hatt foranledning til å reise spørsmål om ALTs uavhengighet som tariffmotpart.
- (65) Som i ethvert annet kontraktsforhold, er en tariffavtale tuftet på lojalitet mellom partene. Partene har en gjensidig plikt til å informere om forhold som er av betydning for partsstatusen i avtaleforholdet. Manglende

informasjon fra ALTs side overfor NHO om hva som nå er relasjonen mellom IE og ALT er illojalt. Det vil stride mot redelighet og god tro fra ALTs side å gjøre tariffavtalene med NHO gjeldende, jf. avtaleloven § 33. Når ALT ikke lenger er selvstendig, kan forbundet ikke være NHOs motpart i en tariffavtale.

(66) ALT oppfyller ikke det grunnleggende krav til uavhengighet.

(67) Det er nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

(68) **Arbeidsrettens merknader**

(69) *Arbeidsretten* er kommet til at ALT må gis medhold, og vil bemerke.

(70) Behandlingen av tvisten vedrørende krav om opprettelse av Overenskomst nr. 460 ved GG Operations AS – nå Agility Operations AS – er delt. Det spørsmål *Arbeidsretten* i denne omgang skal ta stilling til er om ALT fortsatt har status som tariffavtalepart med NHO. Det er i den sammenheng spørsmål om samarbeidet med IE er til hinder for at forbundet kan kreve overenskomst opprettet på bedrifter hvor det har medlemmer og for øvrig tilfredsstiller organisasjonskravet. *Arbeidsretten* forstår NHOs anførsler slik at det gjøres gjeldende at ALT må identifiseres med IE, og at forbundets medlemmer derfor vil være omfattet av avtalesystemet i LO–NHO-området. Ut fra den påstand saksøker har nedlagt, er spørsmålet om Hovedavtalens bestemmelse på generelt grunnlag er anvendelig.

(71) Spørsmålet om de nærmere vilkår for å kreve tariffavtale opprettet etter Hovedavtalen § 1-2 – om ALT i bedriften «representerer minst 10 % av arbeidstakerne på det aktuelle tariffområdet» – skal *Arbeidsretten* nå ikke ta stilling til.

(72) Krav om å gjøre Overenskomst nr. 460 gjeldende ble fremsatt av ALT 30. januar 2012. Hovedavtalen mellom NHO og ALT gjelder for perioden 1. januar 2010–31. desember 2013. Overenskomst nr. 460 gjaldt fra 1. juni 2010 til 31. mai 2012. Det ble under hovedforhandlingen opplyst at ingen av partene har sagt opp overenskomsten, og den er således forlenget med ett år, jf. arbeidstvistloven § 5 nr. 3.

(73) NHO gjør gjeldende at ALT ikke lenger er et selvstendig fagforbund, men fullt integrert med IE, og av den grunn ikke lenger har status som

tariffavtalepart med NHO. Arbeidsretten forstår NHOs anførsler slik at det ikke lenger er noe bestående tariffavtaleforhold mellom partene idet så vel Hovedavtalen som de tre overenskomstene er bortfalt i perioden. ALTs medlemmer er etter NHOs syn omfattet av Hovedavtalen mellom LO og NHO og de overenskomster som gjelder mellom disse organisasjonene. Det er således en tvist om tariffavtalers «eksistens», jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav i. Arbeidsretten bemerker at det ut fra den påstand saksøker har nedlagt også kan oppstå spørsmål om lojalitetsplikten for øvrig kan begrense anvendelsen av Hovedavtalens bestemmelse om krav om opprettelse av tariffavtale. Det spørsmål Arbeidsretten nå skal ta stilling til, er om Hovedavtalen som sådan består, eller om det som er opplyst om forholdet mellom ALT og IE medfører en slik endring i tariffforholdet mellom NHO og ALT at ALT ikke lenger kan kreve overenskomst gjort gjeldende på grunnlag av Hovedavtalen ALT–NHO.

- (74) Spørsmål om en tariffavtale kan falle bort før utløpet av den avtalte tariffperiode – og utenfor reglene i arbeidstvistloven – er behandlet av Paal Berg i «Arbeidsrett» (1930). På side 211 skriver han:

«II. Utenom den vanlige opsigelsesrett kan det bli spørsmål om rett for en tariffpart til å anse sig som løst fra tariffavtalen før dens gyldighetstid normalt skulde være ute.

En sådan rett vil for det første kunne bygges på de vanlige regler om vesentlig misligholdelse av den annen tariffparts tariffplikter.

Foran (s.208) er nevnt at en tariffpart i kraft av disse regler vil kunne kreve tariffavtalen hevet, når den annen part har gjort sig skyldig i et ansvarsbetingende tariffbrudd. Men reglene om vesentlig misligholdelse vil også kunne gi en tariffpart rett til å kreve kontraktsforholdet hevet selv om misligholdelsen ikke kan legges den annen part til last.

[...]

Ved siden av retten til å heve tariffavtalen på grunn av vesentlig misligholdelse av tariffplikter, kan det bli spørsmål om en rett til å heve tariff-forholdet på grunn av at forholdene i løpet av tariffperioden har forandret sig. Det er visstnok så at tariffavtalen, som andre rettslige avtaler, ikke bygger på nogen stilltiende avtalt *clausula rebus sic stantibus*. [Teorien om at enhver kontrakt må anses inngått under den forutsetning om at hvis forholdene forandret seg i den ene parts disfavør, skulle kontrakten falle bort, Arbeidsrettens bemerkning]. Den som går inn i et kontraktsforhold som skal ha en viss varighet, og dermed påtar sig rettsplikter som skal oppfylles fremover i tiden, overtar dermed en viss risiko for at forholdene kan ligge anderledes an når avtalen skal oppfylles enn da den blev gjort. Og denne risiko kan han ikke fri sig for ved å kreve avtalen hevet, om forholdene i løpet av kontraktstiden skulde ha gjort oppfyllelsen byrdefullere for ham enn han opprinnelig hadde tenkt sig. [...]»

- (75) Det er også i andre sammenhenger lagt til grunn at en tariffavtale i prinsippet kan falle bort i medhold av tradisjonelle avtalerettslige regler, jf.

NOU 2001:14 « Vårens vakreste eventyr ...?» side 53 hvor det for øvrig bemerkes at problemstillingen er lite praktisk.

- (76) Spørsmålet er om det har funnet sted en vesentlig endring i tariffavtaleforholdet mellom ALT og NHO som følge av samarbeidet mellom ALT og IE.
- (77) Vurderingen av hvilke forpliktelser ALT som tariffavtalepart har overfor NHO, må ta utgangspunkt i tariffavtalen som avtaletype. De overordnede parter i tariffavtalen «eier» tariffavtalen – de har rådighet over avtalen i materiell og prosessuell forstand. Partene har tolkningsmonopol. Tariffpartene binder sine medlemmer og underliggende organisasjonsledd, og i tariffperioden gjelder det fredsplikt både i kraft av tariffavtalen og arbeidstvistloven. De overordnede tariffparter har plikt til å gripe inn overfor medlemmene og underliggende ledd dersom de handler i strid med tariffavtalen. Det er bare de overordnede tariffparter som har søksmålskompetansen i saker for Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 35, og tariffpartene kan bli kjent erstatningsansvarlige for tariffbrudd, jf. arbeidstvistloven § 9. De rettigheter og plikter som følger av en tariffavtale kan ikke utøves av eller tillegges andre enn partene selv uten motpartens uttrykkelige samtykke.
- (78) Slik Arbeidsretten ser det, er det grenser for hvor tett og nært en tariffpart kan samarbeide med et annet fagforbund før det inntreffer slike endringer i det gjensidighetsforhold tariffavtalen bygger på, med den følge at statusen som selvstendig tariffpart går tapt. Særlig gjelder dette ved samarbeid med et forbund som har partsstatus i andre tariffavtaler med samme motpart. Det grunnleggende synspunkt må være at tariffparten ikke må miste råderetten over tariffavtalen eller tariffrettslige spørsmål. Derimot må en tariffpart ha frihet til å organisere sin virksomhet og finne praktiske løsninger på rene drifts- og forretningsmessige forhold. Hvorvidt grensen er overtrådt, må vurderes konkret i den enkelte sak.
- (79) Utgangspunktet om foreningens selvbestemmelsesrett er etter Arbeidsrettens syn sikker rett. I denne forbindelse nevnes at arbeidstvistloven ikke inneholder nærmere bestemmelser for hvordan en fagforening/et fagforbund skal organisere sin virksomhet. At dette som klar hovedregel et rent internt organisasjonsspørsmål, har også støtte i ILO-konvensjon 98 om gjennomføring av prinsipper for organisasjonsretten og retten til å føre kollektive forhandlinger. Artikkel 2.1 bestemmer at:

«Arbeidernes og arbeidsgivernes organisasjoner skal nyte tilstrekkelig vern mot enhver innblanding fra den annen part eller dens representanter eller medlemmer, når det gjelder stiftelse, virksomhet eller administrasjon.»

- (80) Arbeidsretten viser også til Rt. 2001 side 603, som gjaldt spørsmål om gyldigheten av en medlemsklubbs utmelding av en fagforening, hvor førstvoterende på side 611 blant annet uttalte:

«Jeg legger til grunn at en fagforening som skal ivareta sine medlemmers faglige interesser best mulig under skiftende forhold, må kunne tilpasse sin strategi og samarbeidsform til utviklingen på organisasjonslivets område, og at medlemmene må være forberedt på det.»

- (81) Arbeidsretten legger til grunn at hvordan en fagforening velger å organisere sin virksomhet og administrasjonen av den, er opp til foreningen selv å bestemme så lenge dette ikke kommer i konflikt med de forpliktelser den har overfor tariffmotparten.
- (82) Arbeidsretten behandler først hvorvidt Integrasjonsavtalen og vedleggene til denne medførte endring i ALTs posisjon som tariffpart med NHO.
- (83) Det følger av Integrasjonsavtalens innledende merknader at målet var at ALT skulle slutte seg til IE. Det ble imidlertid tatt forbehold i avtalens pkt. 5, jf. avsnitt 10. Det fremgår av dette punktet at «medlemmer av ALT [skulle] overføres gradvis til Industri Energi etter hvert som nødvendig avtale om tariffdekning oppnås med Industri Energi som part». Det fremgår at IE skulle forestå «forretningsførselen for gjenstående medlemmer» i ALT.
- (84) Hovedavtalen mellom ALT og NHO 2010–2013 ble revidert i mai 2010. Overenskomst nr. 460 for perioden 1. juni 2010–31. mai 2012 ble fornyet i august 2010. Det er erkjent at NHO på disse tidspunktene var kjent med Integrasjonsavtalen. Det vises i så måte til brev av 9. juli 2008 fra NHO til LO, jf. avsnitt 12. Leder av forhandlingsavdelingen i LO, Knut Bodding, har forklart at NHO v/Gunnar Flaas fikk tilsendt kopi av LOs brev av 3. november 2008 til IE, jf. avsnitt 15, hvor det ble konkludert med at ALTs medlemmer ikke var «å anse som LO-medlemmer». Det var Gunnar Flaas som på vegne av NHO underskrev Overenskomst nr. 460 i august 2010. I brevet fra LO ble det vist til at det mellom ALT og IE var inngått tre avtaler. Forhandlingsdirektør i NHO, Rolf Negård, har forklart at tidligere forbundsleder i ALT, Tom Thorstensen, i et møte i 2009 orienterte ham om samarbeidet mellom ALT og IE. Negård hadde da gitt

uttrykk for at «konstruksjonen var merkelig». Negård forklarte videre at han synes det var vanskelig «å ta tak i dette» på det daværende tidspunkt, og at han «ville avvente og se an utviklingen». Det var Thorstensen og Negård som signerte revisjonen av Hovedavtalen i mai 2010 på vegne av sine respektive organisasjoner.

- (85) Som det fremgår ovenfor i avsnittene 30 og 31 ble ca. 600 av ALTs medlemmer innmeldt som fullverdige medlemmer av IE som følge av Integrasjonsavtalen, mens ca. 700 ble værende som medlemmer av ALT.
- (86) Forbundsleder i IE, Leif Sande, har under hovedforhandlingen forklart at IE verken som følge av Integrasjonsavtalen eller Samarbeidsavtalen har ivarettatt ALTs funksjon som arbeidstakerorganisasjon på det tariffrettslige området. ALT har ifølge han kun kjøpt tjenester av IE på forretningsmessig basis, tjenester de meget vel kunne ha kjøpt fra andre leverandører. Etter det som ble opplyst under hovedforhandlingen har ALT hele tiden etter 2008 hatt en valgt leder og eget forbundsstyre valgt av forbundets landsmøte. I tillegg til lederen har ALT en spesialrådgiver. Ifølge forbundsleder Dyrkorn håndterer hun og spesialrådgiveren, som tidligere var leder i ALT, det tariffrettslige på vegne av ALT.
- (87) Arbeidsretten har ikke grunnlag for å betvile riktigheten av Sandes og Dyrkorns forklaringer med hensyn til hvem som har hatt styringen med ALTs tariffarbeide. Det foreligger for øvrig heller ikke holdepunkter for å legge til grunn at IE som følge av Integrasjonsavtalen fikk noen bestemte innflytelse på ALTs arbeid på tariffområdet. Det vises til IEs brev av 29. august 2008 til LO, avsnitt 14, hvor det blant annet heter at «ALT skal opprettholdes som et selvstendig forbund inntil samtlige medlemmer er sikret avtaledækning med Industri Energi som part». Videre fremgår det av brevet at «vi fatter ingen beslutninger for dem. Beslutningene tas i forbundets egne organer».
- (88) Den administrative assistanse som IE på forretningsmessig basis har yttet ALT siden 2008 er etter Arbeidsrettens skjønn ikke tilstrekkelig for å legge til grunn at ALT som forbund har mistet råderetten over sine tariffavtaler med NHO. Slik Arbeidsretten ser det, gjelder dette driftsmessige forhold som ikke omfatter ALTs virke som tariffmotpart. Det gjensidighetsforhold som tariffavtalene med NHO bygget på ble ikke endret som følge av at ALT kjøpte tjenester av administrativ art fra IE.

- (89) Etter Arbeidsrettens syn medførte Integrasjonsavtalen således ingen endring i ALTs status som fagforbund og tariffpart med NHO. Forbundet hadde fortsatt ca. 700 medlemmer som arbeidet i virksomheter hvor tre overenskomster med NHO var gjeldende, jf. avsnitt 22.
- (90) Arbeidsretten kan heller ikke se at ALT i relasjon til Integrasjonsavtalen opptrådte illojalt i forhold til NHO som følge av manglende informasjon om samarbeidet med IE. NHO var kjent med avtalen, og forhandlingsdirektør Negård diskuterte denne og de øvrige relasjonene mellom ALT og IE med ALTs forbundsleder i 2009. Dersom NHO hadde ment at det var inntrådt endringer i partsforholdet i gjeldende overenskomster, burde dette vært tatt opp med ALT, i hvert fall i forbindelse med revisjonen av Hovedavtalen i mai 2010 og ved revisjonen av Overenskomst nr. 460 i august 2010. Det vises også til at det så sent som 4. september 2012 ble gjennomført tariffforhandlinger mellom ALT og Norsk Industri for overenskomsten for Hustadmarmor.
- (91) Spørsmålet blir dernest om Samarbeidsavtalen medførte en endring i ALTs status som tariffpart med NHO.
- (92) Det følger av Samarbeidsavtalens punkt 3 at «ALTs forbundsleder, og/eller den denne bemyndiger, har ansvar for forhold som følger av arbeidstvistloven». Avtalen skulle sikre ALT «nødvendig administrativ assistanse». Det fremgår av punkt 4 at det beløp IE betaler til LO og kostnader knyttet til oppgavene ALT ville ha «som egen juridisk person» skulle gå til fratrekk i den kontingentsats ALT skulle betale pr. medlem til IE. I avtalens punkt 8 heter det at det er «to selvstendige forbund som har inngått denne avtale – Industri Energi og ALT». Avtalen skulle automatisk opphøre «når alle ALT medlemmer er overført Industri Energi».
- (93) I punkt 2 i «Forklarende punkter til samarbeidsavtalen mellom ALT og Industri Energi» jf. avsnitt 19, fremgår det uttrykkelig at ALT skulle ta seg av alle oppgaver etter arbeidstvistloven, og at ALTs leder eller en annen ALT-ansatt skulle ivareta denne funksjonen. Videre fremgår det at ordningen med forretningsfører og generalsekretær ansatt i IE skulle opphøre.
- (94) Arbeidsretten kan ikke se at Samarbeidsavtalen i seg selv medførte så tett og integrert samarbeid mellom ALT og IE at dette tilsier at ALT har mistet status som tariffpart.

- (95) Det er ikke opplyst at ALT underrettet NHO om Samarbeidsavtalen. Spørsmålet blir om manglende informasjon om denne avtale innebar en illojal unnlatelse fra ALTs side. Som nevnt ovenfor var NHO kjent med 2008-avtalen, og det var i ettertid dialog mellom representanter fra ALT og NHO om samarbeidsprosessen. På bakgrunn av bevisførselen kan ikke Arbeidsretten se at mangelen på informasjon om Samarbeidsavtalen var illojalt av ALT. Hvorvidt ALT *burde* informert om endringen er et annet spørsmål.
- (96) Fra NHOs side er det vist til at Samarbeidsavtalens punkt 7 fastslår at IE etter beslutning i forbundsstyret skulle yte ALT konfliktstøtte ved lovlig arbeidskonflikt. Det er ikke noe ukjent fenomen at forbund yter konfliktstøtte til andre forbund. Slik støtte kan *i seg selv* ikke ha som konsekvens at mottakeren mister sin status som tariffpart. Hvorvidt en slik støtte fra IEs side til et forbund utenfor LO kan fremstå som illojalt overfor LO, og de øvrige LO-forbund som står i konkurranseforhold til ALT, er ikke tema for denne saken. Konfliktstøtte skal i henhold til avtalen ytes ved lovlig arbeidskonflikt. Som Arbeidsretten har lagt til grunn ovenfor, har IE ingen innflytelse på ALTs tariffpolitikk. Det fremgår som nevnt av avtalens punkt 3 at det er ALTs organer som har ansvar for forhold som følger av arbeidstvistloven. Lovlig arbeidskonflikt forutsetter at arbeidstvistlovens regler ved interessetvister følges.
- (97) NHO har vist til at det er et nært samarbeid mellom ALT og IEs tariffavdeling, og at dette må tillegges betydning. Til dette bemerkes at det ikke er noe særegent at ulike forbund samarbeider. Arbeidsretten kan ikke se at det som er blitt opplyst om samarbeidet mellom ALT og IEs tariffavdeling tilsier at ALT av den grunn har mistet sin råderett over tariffavtalene med NHO.
- (98) Av punkt 5 i Integrasjonsavtalen fremgår det at de gjenværende medlemmer av ALT «kunne benevnes assosierte medlemmer» av IE. I brev av 29. august 2008 fra IE til LO heter det at vi har gitt ALTs medlemmer anledning til å kalle seg «assosierte medlemmer». LO understreket i sitt brev av 3. november 2008 til IE at LO ikke hadde regler om assosierte medlemmer, og at ALT-medlemmene ikke var å anse som LO-medlemmer. Også i Samarbeidsavtalen er medlemmer av ALT betegnet som «assosierte medlemmer» av IE. Det at gjenværende ALT-medlemmer ble ansett som assosierte medlemmer av IE kan etter Arbeidsrettens syn heller ikke lede til en annen vurdering av ALTs status som tariffpart. I så måte legges det avgjørende vekt på at alle oppgaver knyttet til å ivareta

ALT-medlemmenes interesser overfor deres arbeidsgivere skulle ivaretas av ALTs ledelse og organer.

- (99) Fra NHOs side er det anført at de nærmere omstendigheter knyttet til overenskomstkravet er av betydning for vurderingstemaet i saken. Det er gjort gjeldende at IE arbeidet i «kulissene» og initierte at deres medlemmer meldte seg ut av IE og inn i ALT, og således indirekte sto bak kravet om opprettelse av overenskomst.
- (100) Landbaseavtalen mellom LO/IE og NHO/Oljeindustriens Landsforening, som var gjeldende i Grenland MMOO AS, falt bort som følge av virksomhetsoverdragelsen. Sande har forklart at IE-medlemmene ikke ville melde overgang til andre LO-forbund, og forbundet så det som en fordel at disse meldte seg inn i ALT fremfor det konkurrerende YS-forbundet SAFE som kunne vært alternativ organisasjonstilknytning. IE-klubben sendte 10. januar 2010 e-post til sine medlemmer, jf. avsnitt 34, der de ble anbefalt å melde overgang til ALT.
- (101) Det er for Arbeidsretten fremlagt en rekke e-poster i forbindelse med tidligere IE-medlemmers overgang til ALT. Arbeidsretten har ikke funnet grunn til å gjengi disse, da de ikke anses avgjørende for det spørsmål Arbeidsretten nå skal ta stilling til. Det er fremlagt diverse skriv/e-poster i anledning stiftelsen av ALT-klubben ved bedriften. Tidligere IE-klubblleder, nå ALT-klubblleder Simon Simonsen, har forklart at ca. 200 000 kroner ble overført fra den tidligere IE-klubben til den nystiftede ALT-klubben. Heller ikke disse forhold er av avgjørende betydning for Arbeidsrettens vurdering. Det bemerkes at under enhver omstendighet kan ikke tidligere IE-medlemmer i Grenland MMO AS' innmelding i ALT og det etterfølgende overenskomstkrav medføre at ALT som forbund taper sin status som selvstendig tariffpart.
- (102) NHO har gjort gjeldende at det nå vil stride mot redelighet og god tro fra ALTs side å gjøre tariffavtalene med NHO gjeldende, jf. avtaleloven § 33. Arbeidsretten finner ut fra drøftelsen foran at denne anførsel ikke kan føre frem.
- (103) IE er ikke part i saken. Hvorvidt IE har opptrådt illojalt i forhold til LO og dets forbund ved å anbefale sine medlemmer å melde seg inn i ALT er som nevnt ikke tema i denne saken. Arbeidsretten har heller ingen foranledning til å foreta en nærmere vurdering av om IE, ved det samarbeid

som er etablert med ALT, har opptrådt i strid med forbundets forpliktelser etter gjeldende tariffavtaler med NHO.

- (104) Som tidligere nevnt vil det bero på en konkret vurdering om et fagforbund kan ha tapt sin selvstendige status. På bakgrunn av det som er kommet frem i denne saken, kan Arbeidsretten ikke se at det er tilfelle for ALTs vedkommende
- (105) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Organisasjon for administrative, ledende og teknisk stillinger, ALT, har som selvstendig forbund, i medhold av Hovedavtalen mellom NHO og ALT, krav på at Overenskomst nr. 460 mellom NHO og ALT gjøres gjeldende i bedrift tilsluttet NHO og en av dens landsforeninger når ALT representerer minst 10 % av arbeidstakerne på det aktuelle tariffområdet i den aktuelle bedrift.

Lovlighet av arbeidsnedleggelse. Tariffavtalebegrepet. Spørsmål om avtale inngått mellom arbeidsgiver og lokale tillitsvalgte om betingelser etter overføring til ny arbeidsgiver var tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, og om den derved etablerte en lovbestemt fredsplikt, jf. arbeidstvistloven § 8. Avtalen var inngått i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16, jf. også § 16-5 tredje ledd. Uttalt at slike avtaler må undergis en konkret vurdering. Arbeidsretten fant under en viss tvil at avtalen ikke tilfredsstilte kravet til generalitet. Retten la betydelig vekt på avtalens ordlyd og at bedriften ikke skulle ha tariffavtaler. Det var ikke holdepunkter for at partene hadde ment å forplikte seg tariffrettslig. Siden avtalen ikke var en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, var den ikke til hinder for at de arbeidstakerne som var overført i forbindelse med virksomhetsoverdragelsen ble tatt ut i streik til støtte for krav om tariffavtale.

Dom 11. mars 2013 i
sak nr. 1/2013, lnr. 11/2013:
Landsorganisasjonen i Norge, med EL & IT Forbundet
(advokat Lornts Nagelhus og advokat Einar Stueland) mot Atea AS
(advokat Pål Kvernaas og advokat Lars Kristian Nørgaard).

Dommere: Wahl, Frogner, Coward, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Bjørneby.

- (1) Saken gjelder spørsmål om arbeidsnedleggelse vil være tariffstridig og ulovlig. Det er i den forbindelse spørsmål om avtale inngått med tillitsvalgte må anses som en tariffavtale, og – for det tilfellet at avtalen anses som en tariffavtale – om de arbeidstakerne som omfattes av denne tariffavtalen kan delta i sympatistreik til støtte for krav om tariffavtale i egen virksomhet.
- (2) **Sakens bakgrunn**
- (3) Umoe IKT AS (Umoe) var et IT-selskap. I desember 2010 kjøpte Atea AS (Atea) alle aksjene i Umoe. Umoe ble slått sammen med Atea 1. juli 2011. Dette var en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16, og de ansatte i Umoe ble overført til Atea 1. juli 2011. Enkelte ansatte opprettholdt arbeidsforholdet i Umoe utover høsten 2011. Bakgrunnen var at Atea ikke hadde tariffavtale med AFP, og at de aktuelle arbeidstakerne var i en alder hvor de kunne gå av med AFP i løpet av høsten.
- (4) Umoe har sin bakgrunn fra Bravida AS, og før det Telenorkonsernet og Televerket. Umoe hadde tariffavtale med EL & IT Forbundet (EL & IT), Negotia og NITO og var tilsluttet Fellesordningene for AFP, Sluttvederlag mv. EL & IT er et forbund i Landsorganisasjonen i Norge (LO). EL & IT klubben hadde ca. 150 medlemmer. Det var 384 ansatte i Umoe på tidspunktet for Ateas kjøp av aksjene i selskapet.

- (5) Atea startet under navnet Merkantildata i 1968. Selskapet er leverandør av IT-infrastruktur. Hovedkontoret er i Oslo. Det har etter sammenslåingen med Umoe ca. 1700 ansatte. På tidspunktet for sammenslåingen var det en lokal EL & IT klubb med ca. 20 medlemmer. Selskapet hadde ikke tariffavtale.
- (6) Før sammenslåingen hadde Umoe vært gjennom en periode med store tap og nedbemanninger. I januar/februar 2011 innledet Steinar Sønsteby, daglig leder i Atea og styreleder i Umoe, drøftelser med de tillitsvalgte fra EL & IT, Negotia og NITO i Umoe. Sønsteby hadde gjort det klart at Atea ikke hadde tariffavtaler og heller ikke ønsket å ha det. Ansatte i Umoe hadde flere kollektivt avtalte vilkår, herunder tjenstepensjonsordning og ekstra feriedager. I perioden frem til april 2011 var det drøftelser mellom Sønsteby og de tillitsvalgte i Umoe om vilkårene som skulle gjelde etter overføringen.
- (7) Det foreligger ikke protokoller eller referat fra drøftelsene, men det er fremlagt en rekke e-poster. I e-post 15. mars 2011 fra Sønsteby til tillitsvalgte i EL & IT, Negotia og NITO fremgår blant annet:

«Jeg prøver meg på en status / konklusjon så langt:

1. Under forutsetning om at Umoe IKT ansatte får beholde dagens pensjonsordning kommer man klart bedre ut enn Atea ansatte (og som i dag for UIKT ansatte)
2. For personforsikringer vil UIKT ansatte få dagens Atea ordninger som er klart bedre i sum (se vedlagte info)
3. På ansatt ferie dager er dette 25 i Atea og 29,7 i snitt i Umoe IKT
4. På permisjons siden er Atea sin ordninger bedre – disse vil Umoe IKT ansatte få etter fusjonen
5. På bil og kost godtgjørelser er det mer detaljer – men her vil vi gå over til km og etter regning (altså til at faktiske kostnader dekkes) – dette vil for en del UIKT ansatte oppleves som en lavere dekning – for andre har dette ingen betydning
6. Atea sin senior politikk er ett sterkt undervurdert gode – se under.

...

Under forutsetning av at vi blir enige om at; vi bruker erstatningsavtalen, uten tariffavtale og at dere får beholde dagens pensjonsavtale samt får alle godene i Atea som er forbedringer fra de Umoe IKT har i dag, men at man går med på godtgjørelse etter regning og km – gjenstår bare justeringen av feriedager før vi har ting på plass.»

- (8) I e-post 19. mars 2011 fra Sønsteby til de tillitsvalgte er det blant annet uttalt:

«Flaskehalsen nå er betingelsesdiskusjonene og jeg trenger derfor deres tilbakemelding. Jeg forstår at det kan være vanskelig å gi helhetlige tilbakemeldinger – men jeg har så langt ikke fått noe!»

- (9) I e-post 21. mars 2011 fra Erik Engum, tillitsvalgt i EL & IT, er det avslutningsvis vist til:

«Til slutt vil vi støtte utsagnet om at det er positivt å ha kommet inn i en organisasjon som har fokus på fremtid og diverse goder, men der vi må gi avkall på det som betyr mye for oss, en tariffavtale.»

- (10) I e-post 4. april 2011 fra Engum til Sønsteby fremgår blant annet:

«...Ledelsens utgangspunkt er at vi skal gi avkall på tariffavtale i ATEA, noe som vi som forhandlingspartnere mer eller mindre har akseptert som et grunnlag for forhandlingene. Etter påtrykk går jeg nå mer detaljert til verks i forhold til aldersfordeling. Blant de 151 medlemmene i EL&IT er et i følge min siste oppdatering fra januar som følger:

...

Jeg går ut fra at for de 6 første vil det ikke bli noe problem å gå av med AFP om de selv ønsker det.»

- (11) Utkast til «enighet» mellom partene ble utarbeidet 31. mars 2011. Innledningsvis i utkastet er det vist til:

«Bakgrunnen for denne avtalen er den forstående sammenslåingen mellom Umoe IKT AS og Atea AS, og de diskusjoner som har foregått mellom representanter for de fagorganiserte og ledelsen i Atea.

I forhandlingene har fagforeningen anerkjent at Atea ikke har tariffavtale og heller ikke vil få dette i fremtiden. Enigheten under skal sees i lyst av dette: ...»

- (12) Avtale ble inngått 13. april 2011. Hovedspørsmålet i saken er som nevnt om denne avtalen må anses som en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Avtalen er signert av lokale tillitsvalgte fra EL & IT, Negotia og NITO, og Sønsteby som «Styreformann i Umoe IKT AS og Adm.dir. Atea AS». Avtalen har slik ordlyd:

«Bakgrunnen for denne avtalen er den forstående sammenslåingen mellom Umoe IKT AS og Atea AS, og de diskusjoner som har foregått mellom representanter for de fagorganiserte og ledelsen i Atea AS. I forhandlingene har fagforeningene anerkjent at Atea AS ikke har tariffavtale og heller ikke vil få dette i forbindelse med eller som et resultat av sammenslåingen. Denne avtalen erstatter alle særavtaler og administrative ordninger man har hatt i UIKT. Enigheten under skal sees i lys av dette:

1. De ansatte i UIKT vil få beholde dagens innskuddsbaserte pensjonsavtale (lukkes)
2. Ansiennitet videreføres som i dag, også etter overføring til Atea AS

3. Dagens avtale om ekstra fri (2 dager pluss fri i mellom jul og nytt år) videreføres ved enten 5 dager ekstra fri (ut over de 25 dagene ferie man har i Atea AS), eller ved 2,2% økning av fast lønn
4. UIKT ansatte får del av alle særavtaler Atea ansatte har i dag
5. A-konto-bilordning vil bli sagt opp og erstattes av føring av kjørte km etter statens satser
6. Kost og losji etter statens satser erstattes med refusjon etter regning
7. Pool-biler/service-biler vil ikke direkte bli berørt av denne avtalen
8. Ordningen med utvidet oppsigelsestid for UIKT ansatte som i dag har slik, vil bli videreført
9. Atea AS vil bidra så langt man kan innenfor gjeldende regler og ordninger til at UIKT ansatte som ønsker det, kan få benyttet AFP ordningen før denne opphører. Absolutte seneste tidspunkt da dette er mulig er når tariffavtalen opphører 31.3.2012 – men dette kan ikke garanteres
10. Ledelsen i Atea AS vil videreføre praksisen om å diskutere viktige forhold med representanter for fagforeningene
11. Erstatningsavtalen, med de endringer som er omtalt i denne avtalen, er akseptert slik den nå foreligger

Avtalen er utferdiget i fire eksemplarer, hvorav hver av partene beholder ett eksemplar.»

- (13) Samme dag oversendte Sønsteby til de tre tillitsvalgte et forslag til skriv som skulle sendes de ansatte i Umoe. Skrivet var basert på avtalen av samme dato, men slik at det var noe mer utfyllende på enkelte av punktene. Avslutningsvis var følgende tatt inn:

«Denne avtalen og betingelsene i den trer i kraft på dato som står i din personlige erstatningsavtale. Erstatningsavtalen vil bli produsert sentralt av fusjonsprosjektet i første del av mai og i dag er planen at den skal trå i kraft f.o.m. 1. juli 2011.»

- (14) Det ble sendt informasjon til ansatte i Umoe om overføringen av ansettelsesforholdet til Atea. I brev 9. mai 2011, undertegnet av Sønsteby, fremgår blant annet:

«Vi viser til *informasjon gitt i allmøter i desember og februar og på mail og VILJE* vedrørende sammenslåing av Atea AS og Umoe IKT AS. Det er nå besluttet å overdra virksomheten i Umoe IKT AS til Atea AS. Begrunnelsen for overdragelsen er å tilpasse seg økt konkurranse og globale aktører. Overdragelsen vil bli gjennomført med virkning fra og med 1. juli 2011.

Som en følge av overdragelsen vil ditt arbeidsforhold bli overført til Atea AS med virkning fra og med 1. juli 2011. Ditt arbeidsforhold i Umoe IKT AS vil da opphøre på samme tidspunkt. Overføringen av ansatte er å betrakte som en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16. Dette medfører [at] Atea AS fra og med overføringstidspunktet overtar de rettigheter og plikter som følger av arbeidsforholdet.

Atea AS og fagforeningen i Umoe IKT har forhandlet om hvilke vilkår som skal gjelde i Atea etter overføringen for de berørte ansatte. Partene har kommet til enighet om en løsning som både omfatter forholdet mellom partene på kollektivt nivå og for den enkelte ansatte. For den enkelte ansatte er det enighet om å inngå nye arbeidsavtaler som harmonerer med de avtaler som benyttes i Atea, men som også ivaretar særskilte spesielle forhold for de som blir overført fra Umoe IKT. Dette blant annet som erstatning for at dagens tariffavtaler i Umoe IKT ikke vil bli videreført i Atea. Den omforente avtalen følger som Vedlegg 1.»

- (15) Det ble uenighet internt i El & IT klubben om avtalen. I e-post 14. april 2011 til styret i klubben fra Engum, som hadde signert avtalen på vegne av EL & IT klubben, skrev han blant annet:

«For å gjøre en ting klart: Det er ikke snakk om å fraskrive seg retten til å kreve tariffavtale på et senere tidspunkt, jeg har sett for meg at det er en jobb som burde starte i løpet av høsten eller med en gang på nyåret. ...»

- (16) I e-post 28. april 2011 fra Engum til Sønsteby uttales blant annet:

«... Når det eneste som betyr noe er å ha en tariffavtale, god eller dårlig, så har jeg vært medlem av feil forbund. Jeg beklager de ulemper dette eventuelt vil få i forhold til fusjonen.»

- (17) Sønsteby sendte 26. mai 2011 e-post til de tre tillitsvalgte som hadde signert avtalen, der det fremgår:

«Hei – dessverre har EL & IT i Umoe IKT valgt konfliktens vei. I første omgang betyr dette at de påstår at avtalen er ugyldig da Erik ikke har hatt mandat til å signere samt at de påstår at vi ikke har ført reelle forhandlinger. For at jeg skal motbevise dette kan jeg komme til å trenge deres støtte. Akkurat på hvilket «format» vet jeg ikke i dag.

Jeg spør derfor i førte omgang om dere er villige til det – for å få gjennomført avtalen slik vi signerte den.

I verste tilfelle vil jeg måtte overføre ansatte fra Uikt til Atea på dagens betingelser. D.v.s. Atea sin pensjonsavtale og eller de betingelser de Umoe IKT ansatte har i dag og dagens format på avtalen. Atea vil fortsatt reservere seg fra tariffavtaler – med andre ord vil en slik prosess bare føre til en endring – man vil få dårligere pensjonsavtale og ingen forbedrede betingelser!»

- (18) Samme dag og dagen etter bekreftet de tre tillitsvalgte per e-post at de sto for den avtalen som var inngått.
- (19) Medio mai 2011 var det korrespondanse mellom leder av El & IT klubben, Tore Sigmund Johannessen, og Sønsteby vedrørende drøftelser

om virksomhetsoverdragelsen. Dette er uten betydning for de spørsmål Arbeidsretten skal vurdere.

- (20) Ved brev 16. september 2011 fra EL & IT Forbundet ved avdelingsleder Jan Olav Andersen ble det fremmet krav om overenskomst mellom Atea og EL & IT. Innledningsvis fremgikk det at den til enhver tid gjeldende Hovedavtalen LO/NHO og IKT-Overenskomsten skulle gjøres gjeldende mellom partene. Etter overenskomstens punkt 1 skulle premie til LO/NHO-ordningene om Sluttvederlag, Opplysnings- og utviklingsfond og Avtalefestet pensjon (AFP) innbetales etter retningslinjene for ordningene. Det var lagt opp til at overenskomsten skulle tre i kraft 30. september 2011 og gjelde til 31. mars 2012. Gjeldende IKT-overenskomst gjelder frem til 31. mars 2014.
- (21) I brev 20. oktober 2011 fra Andersen i EL & IT ble det etterspurt svar. I svar 26. oktober 2011 fra Sønsteby ble det vist til at «[k]ravet reiser en del problemstillinger som må avklares internt hos oss før vi kan gi en tilbakemelding. Vi kommer tilbake til saken så snart som mulig».
- (22) I brev 9. desember 2011 fra klubbleder i EL & IT klubben i Atea, Svein Åge Samuelsen, ble det opplyst at kravet om tariffavtale var fremsatt på vegne av forbundets medlemmer i Atea, og at klubbens styre støttet forbundets krav. EL & IT Forbundet sendte 6. januar 2012 nok en anmodning om svar på kravet om tariffavtale. I svar fra Sønsteby samme dag heter det blant annet:

«En viktig del av denne utviklingen har vært en god dialog mellom ledelsen og øvrige ansatte. Atea har alltid anerkjent at de ansatte bør få informasjon og tas med på råd i saker som berører deres arbeidsforhold. Atea har også alltid anerkjent at de ansatte må ha konkurransedyktige lønns- og arbeidsvilkår. I den grad det har vært konkrete saker som er brakt opp av ledelsen eller ansattes representanter, så har vi gjennom dialog kommet frem til akseptable løsninger for alle parter. Vi har av den grunn også vært enige om at man ikke har sett behov for tariffavtaler i Atea, og heller fokusert på den handlingsfrihet alle parter har hatt innenfor det systemet vi har praktisert.

Av de samme grunnene som er nevnt ovenfor, var Atea opptatt av dialog med de ansattes representanter i forbindelse med oppkjøpet av UMOE IKT. Vi var opptatt av dialog for å sørge for en god oppstart i Atea, men også for å drøfte og eventuelt inngå avtale rundt de lønns- og arbeidsvilkår som var forskjellige i de to selskapene, blant annet slik at uheldig forskjellsbehandling ble unngått. Vi oppfattet dialogen rundt dette som god, reell og løsningsorientert, og var derfor også tilfredse med å oppnå en avtale som var akseptabel både for Atea og fagforeningene, inkludert EL&IT-forbundet, Klubb Atea.

Avtalen av 13. april 2011 gav både Atea og de ansatte rettigheter og plikter som ellers ikke ville gitt seg selv i forbindelse med overdragelsen. Begge parter måtte gi og ta for å få til et balansert og akseptabelt resultat. Helt sentralt for denne dialogen og forhandlingen om en avtale var at det ikke skulle opprettes ytterligere tariffavtaler i Atea. Denne forutsetningen for avtalen fremgår av avtalens innledning, og følgelig hviler de rettighetene de ansatte fikk gjennom denne avtalen på forutsetningen om å ikke kreve tariffavtale. En svikt i denne forutsetningen vil da innebære at grunnlaget for avtalen og partenes rettigheter og forpliktelser faller bort.

...

Vedrørende kravet fra EL&IT-forbundet sentralt om tariffavtale, så er det altså Ateas, øvrige fagforeningers og majoriteten av de ansattes syn at man ønsker å beholde dagens ordning uten annen tariffavtale enn avtalen av 13. april 2011. ...

Kravet om tariffavtale vil for det andre bli avvist fordi avtalen av 13. april 2011 *i seg selv stenger for* et slikt krav. Vi har forstått det slik at dere mener at en avtale om ikke å kreve tariffavtale vil være ugyldig, ulovlig eller lignende, men vi kan ikke se at dette er riktig. Så vidt vi har forstått på våre rådgivere har både dere og vi full adgang til å inngå en slik avtale. ...»

- (23) Det var deretter kontakt mellom partene gjennom deres advokater.
- (24) Forhandlingsmøte mellom Atea og LO/EL & IT Forbundet ble første gang avholdt 11. juni 2012. Protokollen er signert 31. desember 2012 og lyder:

«Partene drøftet saken med utgangspunkt i EL&IT Forbundets krav om tariffavtale og Atea AS sitt brev til EL & IT klubben av 06.01.2012.

Twisten gjaldt spørsmålet om avtalen av 13.04.2011 er en tariffavtale, om den regulerer spørsmålet om å kreve ny tariffavtale og varigheten av avtalens rettigheter og plikter, herunder om den etablerer fredsplikt slik at plassoppsigelser i anledning kravet om ny tariffavtale vil være ulovlig.

LOs/EL & IT Forbundets anførsler:

LO/EL & IT Forbundet anførte at avtalen av 13.04.2011 ikke er en tariffavtale, at den ikke er til hinder for EL & IT Forbundets krav om tariffavtale og at et slikt hinder uansett er utløpt.

LO/EL & IT Forbundet anførte på denne bakgrunn at avtalen ikke etablerer fredsplikt og således at en etterfølgende plassoppsigelse vil være lovlig.

For det tilfelle avtalen av 13.04.2011 skulle bli ansett å være en tariffavtale, varslet LO/EL & IT Forbundet at man vil vurdere å igangsette sympatiaksjon og gi plassoppsigelse for de medlemmer som ble virksomhetsoverdratt fra Umoe IKT. LO/EL & IT Forbundet anførte at en slik arbeidskamp vil være lovlig ettersom tariffavtalekravet ikke vil ha tariffrettslige virkninger for denne gruppen arbeidstakere.

Atea AS' anførsler:

Atea anførte at avtalen fra 13.04.2011 er en tariffavtale, at den utgjør en helhetlig regulering av lønns- og arbeidsforhold, at den uansett spesifikt regulerer spørsmålet om å kreve tariffavtale og at denne reguleringen har en varighet på minst tre år fra signering.

Atea anførte på denne bakgrunn at avtalen fra 13.04.2011 etablerer fredsplikt i minst tre år fra signering og at EL & IT Forbundet er avskåret fra å benytte kampmidler i perioden.

LO/EL & IT Forbundet og Atea er enige om at avtalen av 13.04.2011 ikke har virkning overfor andre ansatte enn de som ble virksomhetsoverdratt fra UMOE IKT. Avtalen er ikke til hinder for at øvrige medlemmer i EL & IT Forbundet benytter arbeidskamp.

Atea bestrider for øvrig at de medlemmer som ble overdratt fra Umoe IKT, dersom de er underlagt en tariffavtale og fredsplikt, kan delta i sympatiaksjon eller annen arbeidskamp knyttet til EL & IT Forbundets krav om tariffavtalen i selskapet.

Forhandlingene anses avsluttet og partene konstaterer at man ikke har kommet til enighet.»

- (25) Det ble 8. november 2012 sendt varsel om plassoppsigelser. Partene ble innkalt til mekling 10. desember 2012. Det fremgår av Kretsmeklerens møtebok at partene tar pause i meklingen, og at saken bringes inn for Arbeidsretten. Meklingen skal opptas senest to uker etter at Arbeidsrettens avgjørelse foreligger.
- (26) LO med EL & IT tok 2. januar 2013 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling ble avholdt 11. og 12. februar 2013. To partsrepresentanter avga forklaring, og fire vitner ble avhørt.
- (27) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (28) *Landsorganisasjonen i Norge*, med EL & IT Forbundet, har i korte trekk anført:
- (29) Den lokale avtalen som ble inngått 13. april 2011, er ikke en tariffavtale. Avtalen er derfor ikke til hinder for at EL & IT Forbundet krever tariffavtale som også omfatter tidligere ansatte i Umoe.
- (30) Tariffavtale er definert i arbeidstvistloven § 1 bokstav e. Saksøkte har oppstilt fire vilkår for at det skal foreligge en tariffavtale. Det er for snevert. I tillegg til de objektive vilkårene, gjelder et subjektivt vilkår; partene må ha ment å forplikte seg tariffrettslig.

- (31) Avtalen er ikke en bestående tariffavtale. Avtalen gir selv i ingressen uttrykk for at «Atea ikke har tariffavtale og heller ikke vil få dette i forbindelse med eller som et resultat av sammenslåingen». I ARD 1974 side 12 kom Arbeidsrettens flertall til at et inngått forlik ikke var en tariffavtale. Det var tatt forbehold om at det ikke skulle inngås tariffavtale, med mindre en viss organisasjonsprosent var oppnådd. Saken for Arbeidsretten må bedømmes ut fra samme forutsetninger; Atea uttrykte en forutsetning om at det ikke skulle inngås tariffavtale, noe de tillitsvalgte aksepterte.
- (32) Avtalen inneholder ikke bestemmelser med generell, normativ funksjon. Den fastslår hva som skal gjelde i bestemte arbeidsforhold; den gjelder en bestemt krets ansatte i tidligere Umoe som skulle overføres til Atea. Ansatte i Atea var ikke omfattet, og heller ikke alle ansatte i Umoe var omfattet. Generalitetskravet er ikke oppfylt, og avtalen er ikke en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, jf. også ARD 2005 side 173, Fougner m.fl., Kollektiv arbeidsrett (2004) side 113 og Jakhelln m.fl., arbeidsrett. no – kommentarer til arbeidstvistloven (2012) side 31.
- (33) Hjemmelsgrunnlaget har betydning ved vurderingen av om det foreligger en tariffavtale og vil ofte være en indikasjon på at det ikke er en tariffavtale. Avtalen er inngått med utgangspunkt i arbeidsmiljøloven § 16-5 tredje ledd. Avtalen tok utelukkende sikte på å løse de spørsmål som oppsto i forbindelse med virksomhetsoverdragelsen.
- (34) Avtalen skulle ikke ha noen virkning før overføringstidspunktet og skulle regulere forholdene i Atea. Frem til overføringen opprettholdt Umoe-ansatte tidligere vilkår mv. Etter overføringen 1. juli 2011 hadde avtalen ingen generell og normativ effekt i Atea for ansatte i Atea. Avtalen fremstår som en forhåndsavtale om hvilke betingelser som skulle gjelde etter arbeidsmiljøloven § 16-2.
- (35) Partene har heller ikke ment å inngå en tariffavtale. Det gjelder et subjektivt vilkår om at partene må ha ment å forplikte seg tariffrettslig, jf. Evju, Tariffavtalebegrepet – prosessuelt og materielt, Arbeidsrett og arbeidsliv, Bind 2 (2005) side 113 og 114. Dette er et selvstendig vilkår. Sønsteby kan umulig ha hatt en oppfatning om at han inngikk en tariffavtale når han skulle unngå tariffavtaler. Det er ikke noe som tilsier at han hadde noen forestilling om at dette var en tariffavtale. Det tre tillitsvalgte har under hovedforhandlingene gitt klart uttrykk for at de ikke anså det for å være en tariffavtale, og det samme gjelder for Samuelson i EL & IT klubben. Det var først trekvart år etter at avtalen var inngått at det fra Ateas side

ble hevdet at avtalen av 13. april 2011 var en tariffavtale. Dette var et taktisk trekk og viser at heller ikke arbeidsgiver hadde ment at avtalen var en tariffavtale. Arbeidstakersiden skulle ikke reise krav om tariffavtale i forbindelse med eller som et resultat av overføringen, men dette skulle ikke sperre for tariffavtalekrav på et senere tidspunkt.

- (36) Avtalen er også ufullstendig som tariffavtale. Den har blant annet ikke bestemmelse om utløpstid, og partene kan ikke ha forutsatt at avtale skulle gjelde i tre år. Dette ble først hevdet etter at arbeidsgiver hadde konferert med sin advokat.
- (37) Retten til å inngå tariffavtaler beror på tillatelse fra LOs sekretariat. Det medfører ikke automatisk ugyldighet at en avtale ikke er inngått i samsvar med de interne reglene i LO, men det er ytterligere en indikasjon på at det ikke foreligger en tariffavtale.
- (38) Dersom arbeidsgiver hadde ment at den avtalen de inngikk var en tariffavtale, måtte de klargjort dette overfor arbeidstakersiden. Dette følger av klarhetskravet, jf. også ARD 2011-14 avsnitt 61.
- (39) Subsidiært, og for det tilfellet at Arbeidsretten skulle komme til at avtalen av 13. april 2011 må anses som en tariffavtale, kan tidligere ansatte i Umoe tas ut i sympatistreik til støtte for forbundets krav om tariffavtale i Atea. En tariffavtale vil i et slikt tilfelle ikke omfatte tidligere ansatte i Umoe. De «tidligere» Atea-ansatte kan delta i hovedkonflikten, mens EL & IT medlemmene som er overført fra Umoe kan delta i sympatistreiken.
- (40) Tariffperiodene for avtalene er forskjellige, og EL & IT Forbundet/LO er ikke bundet av tariffavtale med Atea. En ny avtale griper ikke inn i reguleringen etter avtalen av 13. april 2011. Denne avtalen vil i så fall ha en varighet på tre år, jf. arbeidstvistloven § 5 første ledd, og utløpe 13. april 2014. IKT-Overenskomsten gjelder til 1. april 2014. Den tariffavtalen som kreves berører dermed ikke de «Umoe-ansattes» tariffestede lønns- og arbeidsvilkår. Hensikten med sympatistreiken er ikke å fremtvinge endring i egne vilkår, og den vil ikke ha kamuflert formål.
- (41) Hovedavtalen mellom LO og NHO gjelder ikke. Det er ikke noe til hinder for at ansatte i en bedrift deltar i sympatistreik til støtte for andre i samme bedrift.
- (42) Det er nedlagt slik påstand:

«1. (Prinsipalt)

Avtalen av 13. april 2011 mellom EL & IT forbundets klubb ved Umoe IKT AS og styreformann i Umoe IKT AS/administrerende direktør i Atea AS er ikke til hinder for at de tidligere ansatte i Umoe IKT AS tas ut i streik til støtte for et krav om tariffavtale mellom EL & IT Forbundet og Atea AS.

2. (Subsidiært)

Ansatte i Atea AS som var omfattet av virksomhetsoverdragelsen fra Umoe IKT AS kan tas ut i sympatistreik til støtte for krav om ny tariffavtale med utløp før 13. april 2014 mellom EL & IT Forbundet og Atea AS.»

- (43) *Atea AS* har i korte trekk anført:
- (44) Avtalen av 13. april 2011 – inngått mellom Atea og tre fagforeninger – er en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Avtalen regulerer forhold som typisk omfattes av en tariffavtale. Formålet med avtalen var å etablere en helhetlig regulering for de som skulle overføres. Avtalen skulle skape ro og forutberegnelighet og en fredsplikt mellom partene.
- (45) Arbeidstvistloven § 1 oppstiller fire vilkår for at det skal være en tariffavtale: Det må være en avtale, den ene parten må være en fagforening og den andre en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening. Partene er enige om at disse tre vilkårene er oppfylt. Det fjerde vilkåret er at avtalen må regulere lønns- og arbeidsvilkår eller andre arbeidsforhold. Saksøker oppstiller i tillegg krav om formål/hensikt som et selvstendig vilkår, noe det ikke er grunnlag for.
- (46) Tariffavtalebegrepet skal forstås vidt. Det er klart at avtalen regulerer arbeids- og lønnsforhold eller andre arbeidsforhold. Tvisten er knyttet til om kravet til generalitet er oppfylt, noe som klart er tilfellet her. Det vil alltid på avtaletidspunktet være mulig å lage lister over de som omfattes, jf. også ARD 2005 side 173 avsnitt 52. Avgjørende for retten var om avtalene også fikk rettslig virkning fremover i tid.
- (47) Avtalen har normative bestemmelser. Det eneste kriteriet er at vedkommende er ansatt i Umoe. Avtalen regulerer lønns- og arbeidsvilkår for alle ansatte. De som ville omfattes av avtalen på sammenslåingstidspunktet, var ikke identifiserbare på avtaletidspunktet.
- (48) Sønsteby hadde startet forhandlingene med fagforeningene i januar 2011, og sammenslåingstidspunktet var uklart. Det seneste tidspunktet ville være 31. desember 2011, mer enn trekvart år etter av avtalen var

inngått. Det sannsynlige tidspunktet ville være sensommer/høst 2011, og det endelige tidspunktet ble 1. juli 2011. På forhandlingstidspunktet omfattet avtalen en dynamisk gruppe ansatte, og det kunne gå lang tid før overføringen ble en realitet. Det var dessuten et selskap med ca. 400 ansatte i full drift. Generalitetskravet er derfor tilfredsstillt.

- (49) Arbeidstvistlovens ordlyd gir ikke støtte for at det kan oppstilles et selvstendig vilkår om tariffhensikt. Dette har heller ikke støtte i rettspraksis. Når spørsmålet om tariffhensikt har vært fremme, har det vært knyttet til tilfeller hvor det er uklart om vilkårene for at det foreligger en tariffavtale er oppfylt. Korrespondansen mellom partene viser at formålet med avtalen var å etablere en gjensidig bebyrdende avtale om arbeids- og lønnsvilkår, og å oppnå ro og fred og derved unngå arbeidskamp etter overføringen. Dette er tilstrekkelig.
- (50) Det er ikke nødvendig at begrep som «fredsplikt» benyttes i diskusjonene. Det var et formål å oppnå en helhetlig regulering av lønns- og arbeidsvilkår, inkludert pensjon. Begge parter formål var å oppnå den fredsplikt som følger av at det er tariffavtale. De tillitsvalgte oppfatning nå kan ikke være avgjørende – det må være formålet som er avgjørende.
- (51) Avtalens bakgrunn – at den er inngått i forbindelse med en virksomhetsoverdragelse – tilsier ikke i seg selv for at det ikke er en tariffavtale. Dette snarere støtter at det er en tariffavtale. Partene hadde behov for en regulering ved en tariffavtale. Juridisk litteratur gir støtte til at avtaler inngått i forbindelse med masseoppsigelser må anses å være tariffavtaler i lovens forstand, jf. Fougner m.fl., Kollektiv arbeidsrett (2004) side 452. Tilsvarende gjelder for avtaler inngått i forbindelse med virksomhetsoverdragelse.
- (52) Avtalen er ikke utløpt. Avtalen sier ikke noe om varighet, og da gjelder arbeidstvistlovens regel.
- (53) Oppsummert er det klart at de fire vilkårene i arbeidstvistloven, herunder generalitetsvilkåret, er oppfylt. Partene hadde til hensikt å etablere en helhetlig regulering av lønns- og arbeidsvilkår, og bakgrunnen for avtalen underbygger at det var behov for en slik regulering. Avtalen gjelder typisk tariffrettslige forhold. Inntil EL & IT valgte «omkamp» om å få tariffavtale med AFP, har partene ikke på noe tidspunkt forfektet at avtalen ikke er en helhetlig regulering.

- (54) De som ble overført fra Umoe kan ikke tas ut i sympatistreik til støtte for EL & ITs krav om tariffavtale. Det vil være brudd på fredsplikten etter arbeidstvistloven § 8. Saksøkers synspunkt bygger på at avtalen av 13. april 2011 utløper 13 dager etter overenskomsten. Det er to grunnlag for at dette er feil: En sympatistreik vil være et brudd på avtalen av 13. april 2011, og det vil virke inn på de tariffmessige vilkårene.
- (55) Adgangen til sympatistreik vil være avskåret fordi en slik streik vil være til støtte for egne arbeidsforhold. Fredsplikten er relativ, og formålet med streiken vil være sentralt i vurderingen av lovligheten av en streik, jf. også ARD 1940 side 8. Det var langvarige forhandlinger. Avtalen innebar blant annet at Umoe-ansatte fikk beholde en innskuddsbasert pensjonsordning – noe som var bedre enn den ordningen som gjaldt i Atea og som ville gjelde etter overføringen. Et sentralt element var avkall på tariffavtaler, herunder AFP. Det hadde vært vanskelig for arbeidstakersiden å gi avkall på AFP, og e-post korrespondansen mellom Engum og Sønsteby viser at Engum foreslo en erstatningsordning for AFP. EL & IT har fremmet krav om direkteavtale med AFP. Det følger av reglene for AFP at dette i så fall vil omfatte alle ansatte, også de fra Umoe som har fraskrevet seg denne retten i avtalen av 13. april 2011.
- (56) Formålet med en sympatistreik vil være å få gjennomslag for tariffkrav som også skal gjelde de tidligere Umoe-ansatte. Dette fremstår som en omkamp om det de ikke oppnådde i forhandlingene om 13. april-avtalen.
- (57) Det er nedlagt slik påstand:

«Avtalen av 13. april 2011 er til hinder for at de tidligere ansatte i Umoe IKT tas ut i streik, eller sympatistreik, til støtte for et krav om tariffavtale mellom EL & IT Forbundet og Atea.»

(58) **Arbeidsrettens merknader**

- (59) *Arbeidsretten* er kommet til at saksøker må gis medhold, og vil bemerke:
- (60) Spørsmålet for Arbeidsretten er om avtalen av 13. april 2011 må anses som en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Dersom retten kommer til at avtalen er en tariffavtale, er det spørsmål om rekkevidden av den lovbestemte fredsplikten, og om de Umoe-ansatte som ble overført til Atea, kan tas ut i sympatistreik til støtte for krav om tariffavtale i Atea.
- (61) Tariffavtale er legaldefinert i arbeidstvistloven § 1 bokstav e som «en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening

om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold». For at en avtale skal være en tariffavtale, må den ha et bestemt partsforhold, og den må oppfylle visse formelle og materielle vilkår.

- (62) Partene er enige om at lovens krav til partsforhold er oppfylt; avtalen er inngått mellom en fagforening på den ene siden og arbeidsgiver på den andre siden. Det er videre klart at vilkårene om at det må foreligge en avtale, og at denne må være skriftlig, er oppfylt.
- (63) Det springende punktet er om avtalen gjelder «arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold». Dette vilkåret er sammensatt. Foruten en rent tematisk begrensning av hva avtalen må regulere, gjelder det krav til reguleringens karakter ved at det stilles krav om generalitet eller normative elementer, dvs. at avtalen i det vesentlige må ha bestemmelser med generell anvendelse; avtalen må gjelde for ubestemte arbeidstakere. Det vises i den forbindelse til Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 2005 side 186 der retten uttalte:
- «En avtale som kun tar sikte på å fastslå hva som skal gjelde i ett eller flere bestemte arbeidsforhold, slik som tilfellet er med den omtvistede protokollen, kan som alminnelig regel ikke anses som en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand. Det følger av dette at selv om protokollen skulle være en gjensidig bebyrdende avtale, er den ikke under noen omstendighet av slik generell, normativ art at den kan karakteriseres som en tariffavtale.»
- (64) Kravet om generalitet er ikke til hinder for at avtalen også kan ha bestemmelser om individuelle arbeidsforhold, så fremt de normative bestemmelsene er de dominerende elementene, jf. ARD 1988 side 151 (Lødingen Hotell). Vurderingen må nødvendigvis bli konkret.
- (65) Nært knyttet til dette generalitetskravet er at det i praksis er lagt til grunn at det ved vurderingen av om det foreligger en tariffavtale, må legges vekt på om avtalens formål kan sies å være tariffrettslig, også omtalt som et krav om tariffhensikt. Presiseringen av avtalens karakter kan gjøres uttrykkelig, jf. ARD 1916–17 side 49. I tilfeller hvor avtalen i seg selv ikke uttrykkelig løser klassifiseringsspørsmålet, må det vurderes ut fra avtalens bakgrunn og innhold, jf. blant annet ARD 2006 side 38, ARD 2005 side 173, ARD 1995 side 111, ARD 1990 side 1, ARD 1974 side 12 og ARD 1935 side 15.
- (66) Avtalen av 13. april 2011 er inngått i forbindelse med virksomhetsoverdragelsen fra Umoe til Atea. Overføringen var en virksomhetsoverdragelse

etter arbeidsmiljøloven kapittel 16. Partene er enige om at avtalen er inngått i medhold av arbeidsmiljøloven § 16-5, som i tredje ledd bestemmer at «[d]ersom tidligere eller ny arbeidsgiver planlegger tiltak overfor arbeidstakerne, skal dette så tidlig som mulig drøftes med tillitsvalgte med sikte på oppnå en avtale». Saksøker har anført at hjemmelsgrunnlaget *i seg selv* taler mot at det er en tariffavtale. Etter Arbeidsrettens syn må slike avtaler undergis en konkret vurdering. Arbeidsmiljøloven gir isolert sett ingen veiledning for klassifiseringen av avtalen. En avtale inngått i medhold av arbeidsmiljøloven § 16-5 vil etter omstendighetene *kunne* være en tariffavtale i arbeidstvistlovens forstand, men dette må uansett løses på grunnlag av de momenter som følger av Arbeidsrettens praksis.

- (67) Arbeidsretten er under en viss tvil kommet til at avtalen av 13. april 2011 ikke i tilstrekkelig grad er av en slik generell normativ karakter at den kan anses som en tariffavtale. Avtalen gjaldt en konkret overføringssituasjon og hvilke betingelser som skulle gjelde for de arbeidstakerne som skulle overføres fra Umoe til Atea. På avtaletidspunktet var dette en definert gruppe. Poenget med avtalen og dens tilsiktete virkninger var å regulere forholdene for de arbeidstakerne som ble berørt av overføringen – og kun for disse. Avtalen skulle verken direkte eller indirekte ha virkninger for andre arbeidstakere.
- (68) På bakgrunn av bevisførselen er det heller ikke holdepunkter for at partene hadde ment å forplikte seg tariffrettslig. De tre tillitsvalgte som signerte avtalen på vegne av foreningene, ga også under vitneforklaringene klart uttrykk for at de ikke hadde ansett avtalen for å være en tariffavtale. Tillitsvalgt i Negotia, Nina Elisabeth Waardal, hadde også avklart med Negotia at avtalen ikke var en tariffavtale.
- (69) Arbeidsretten legger betydelig vekt på at avtalen innledningsvis gir uttrykk for at «Atea AS ikke har tariffavtale og heller ikke vil få dette i forbindelse med eller som et resultat av sammenslåingen». Hensikten med avtalen er da å regulere forholdene for de individuelle arbeidstakerne som var omfattet på tidspunktet for avtalens inngåelse, og de betingelsene som skulle gjelde for disse etter virksomhetsoverdragelsen. Det fremstår da som en konstruksjon i ettertid å anse avtalen som en tariffavtale. Når avtalen slik retten har kommet til må anses å regulere forholdene for individuelle arbeidstakere, og partene uttrykkelig sier at det i fremtiden ikke skal være tariffavtaler, er avtalen ingen tariffavtale.

- (70) Avtalen er derfor ikke til hinder for at de tidligere ansatte i Umoe IKT tas ut i streik til støtte for et krav om tariffavtale mellom EL & IT Forbundet og Atea.
- (71) Med det resultat Arbeidsretten er kommet til, er det ikke nødvendig å gå inn på saksøkers subsidiære påstand om det ville vært adgang til sympatistreik.
- (72) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Avtalen av 13. april 2011 mellom EL & IT forbundets klubb ved Umoe IKT AS og styreformann i Umoe IKT AS/administrerende direktør i Atea AS er ikke til hinder for at de tidligere ansatte i Umoe IKT AS tas ut i streik til støtte for et krav om tariffavtale mellom EL & IT Forbundet og Atea AS.

Arbeidstid. Lønn. Saken gjaldt spørsmål om forskyvning av oppholdsperiode ga krav på kompensasjon etter Fellesoverenskomsten for byggfag bilag 16 Offshoreavtale for byggfagene punkt 3.5 og 3.9 og om endring av utreisetidspunkt måtte drøftes med de tillitsvalgte i samsvar med regler om arbeidsplaner i punkt 3.7 jf. arbeidsmiljøloven § 10-3. Arbeidsretten kom til at Offshorebilaget punkt 3.5 og 3.9 ikke omfattet tilfeller hvor oppholdsperioden ble forskjøvet. Saksøker kunne derfor ikke krav om kompensasjon. Det var heller ikke i strid med punkt 3.7 om arbeidsplaner at endring av utreisetidspunkt for den berørte arbeidstakeren ikke var drøftet med de tillitsvalgte innen 14 dager før iverksettelsen av endringen. Særlige merknader til spørsmålet om arbeidsmiljølovens regler om arbeidsplaner var omgjort til tariffavtalebestemmelser.

**Dom 4. april 2013 i
sak nr. 6/2012, lnr. 12/2013:**

**Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, med Sammenslutningen
av Fagorganiserte i Energisektoren (advokat Bent Endresen) mot
Næringslivets Hovedorganisasjon, med Byggenæringens Landsforening og
Beerenberg Corp. AS (advokat Frode Martin Toftevåg).**

Dommere: Wahl, Sundet, Coward, Hansen, Berge, Giæver og Solberg.

- (1) Saken gjelder spørsmål om arbeidstaker i tillegg til ordinær avlønning for offshorearbeid har krav på kompensasjon etter Offshorebilaget punkt 3 i tilfeller hvor oppholdsperiodens start blir forskjøvet.
- (2) **Kort presentasjon av de relevante bestemmelsene i Offshorebilaget**
- (3) Fellesoverenskomsten for byggfag (FOB) mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Byggenæringens landsforening (BNL) og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) bilag 16 «Offshoreavtale for byggfagene» (Offshorebilaget) har i punkt 3 bestemmelser om arbeidstid, overtid mv. Offshorebilaget gjelder for «arbeidsoppdrag på faste og mobile innretninger i forbindelse med petroleumsvirksomheten på den del av kontinentalsokkelen som er undergitt norsk statshøyhet, der det ikke er adgang til nattekvarter eller daglig fritid i land», jf. punkt 2.1. Når det gjelder særtrekkene ved virksomhetene i dette tariffområdet og bakgrunnen for Offshorebilaget, vises det til merknadene i ARD 2009 side 38 avsnitt 4 flg. og Arbeidsrettens dom 4. februar 2013 (ARD 2013 side 27) avsnitt 5 flg.
- (4) Etter Offshorebilaget punkt 3.2 skal «oppholdsperiodens lengde» avtales mellom de tillitsvalgte og arbeidsgiveren. Punkt 3.2 bestemmer også at den normale rotasjonsordningen skal baseres på oppholdsperiode og friperioder på 14-21-14-28. Oppholdsperiode er det tidsrom arbeidstakeren

oppholder seg i sammenheng på innretningen, mens friperiode er tiden mellom oppholdsperiodene, jf. definisjonene i punkt 1.

- (5) Offshorebilaget punkt 3.7 «Arbeidsplan» har slik ordlyd:

«Vedrørende arbeidsplan vises til forskrift om arbeidervern og arbeidsmiljø § 20 og arbeidsmiljølovens § 48.»

- (6) Bestemmelsen ble inntatt i 1994 i forbindelse med at arbeidsmiljøloven fikk regler om arbeidsplaner. Henvisningene til lov og forskrift ble i 2012 endret til arbeidsmiljøloven § 10-3 og Rammeforskriften.

- (7) I Offshorebilaget punkt 3.10 er det inntatt slike bestemmelser om avregning av årlig arbeidstid:

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

Den enkeltes totale arbeidstid skal avregnes der all arbeidet tid offshore, på landanlegg og ved faste driftssteder 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 fullført avspaseringsperiode.

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

3.10.2 Modell for avregning av arbeidstid

Alle arbeidede timer utenom overtid/ekstra tid som allerede er oppgjort og betalt i henhold til overenskomsten omregnes til 37,5 timer per uke jf. § 6-4.4.

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

- (8) Bestemmelsen ble tilføyd under tariffrevisjonen i 2006, jf. ARD 2009 side 38.
- (9) Offshorebilaget har i punkt 3.5 og 3.9 bestemmelser om kompensasjon ved arbeid ut over oppholdsperiode og ved forskjøvet arbeidstid, jf. Arbeidsrettens merknader nedenfor om disse bestemmelsene.
- (10) **Nærmere om bakgrunnen for saken**

- (11) Den foreliggende tvisten knytter seg til forskyvning av oppholdsperiode for en ansatt i Beerenberg Corp. AS (Beerenberg). Beerenberg driver virksomhet innenfor isolasjon, stillas og overflatebehandling (ISO-fag). Arbeidet utføres på land og offshore. Bedriften inngår rammeavtaler med operatørselskapene om utføring av arbeid. Arbeidets omfang og sammensetningen av ISO-personellet varierer. Beerenberg har om lag 1500 ansatte, hvorav om lag 1000 arbeidstakere utfører ISO-arbeid. Arbeidstakerne ansettes ikke med fast arbeidssted. Arbeidet utføres i dag blant annet på 28 installasjoner.
- (12) Organiseringen av arbeidet er basert på rullerende seksukers planer. Planen fastsetter hovedtrekkene i bemanningen seks uker frem i tid. Tariffansvarlig i Beerenberg, Hildegunn Nygård, har forklart at bedriften forsøker å «låse» de to første ukene i denne perioden for å unngå endringer på kort varsel. Hun har videre forklart at det til tross for dette kommer endringsordrer fra operatørselskapene hver uke. Dette har sammenheng med at rammeavtalene gir operatørene rett til ensidig å definere det arbeidet som skal utføres, og når det skal utføres.
- (13) Arbeidstakere som utfører ISO-arbeid i Beerenberg, er timelønnede, det vil si lønn utbetales på grunnlag av det arbeidet som faktisk er utført. Det var frem til sommeren 2009 og mars 2010 avtalt ordning med utbetaling av fast månedslønn ved avdelingene i Bergen og Stavanger. Denne ordningen ble deretter avvirket slik at det ble betalt etterskuddsvis for arbeidete timer. Nygård har opplyst at bedriftens utbetalte lønn dersom tiden mellom oppholdsperiodene ble langvarig, det vil si at tiden mellom hver oppholdsperiode oversteg det som ville vært friperiode i en ordinær rotasjonsordning. Bedriften har fra mars 2012 gjeninnført ordningen med fast månedslønn.
- (14) Bakgrunnen for det foreliggende søksmålet er forskyvning av oppholdsperioden for A. A skulle hatt utreise til Tor-plattformen på Ekofisk-feltet 31. mai 2010. I e-post 28. mai 2010 fra personalkoordinator i Beerenberg fikk A melding om at utreisetidspunktet var endret til 6. juni 2010. SAFE-klubben i Beerenberg fremmet på den bakgrunn krav om kompensasjon for seks dagers arbeid utover den opprinnelige oppholdsperioden på 14 dager.
- (15) Tvisteforhandlinger mellom bedriften og SAFE-klubben ble gjennomført 13. september 2010. I protokollen fra møtet uttales det om tvisten:

«SAFE klubben vil hevde:

A har fått forlenget sin avspasering med ei uke. Han skulle vært mobilisert den 31.5.-2010, men blir først mobilisert den 6.6.-2010. Dette har skjedd uten forutgående forhandlinger med hans tillitsvalgte.

Vi viser til FOB offshorebilagets § 3.2. Normal rotasjon skal følges. I den grad denne brytes, skal det avtales endringer og eventuell kompensasjon knytta til disse endringene. Jmfør offshorebilagets 3.7. Arbeidsplanen skal være ferdig avtalt seinest 14 dager før den blir gjort gjeldende for den enkelte.

Offshorebilagets 3.10.1 og 3.10.2 om avregning av arbeidstida ekskluderer ikke Arbeidsmiljølovens § 10-3 (se offshorebilaget 3.7 som henviser til gamle AML § 48) om at den enkelte arbeider har krav på en arbeidsplan som viser hvilke uker, dager og tider den enkelte skal arbeide, at arbeidsplanen utarbeides i samarbeid med tillitsvalgte seinest to uker før den tas i bruk for den enkelte og at den skal være lett tilgjengelig.

Arbeidsgiver har lønnsplikt (og arbeideren arbeidsplikt) i forhold til arbeidsplanen, og verken arbeidsgiver eller arbeider har fullmakt til ensidig å endre arbeidsplanen dersom ikke slik rett er avtalt spesifikt.

Bedriften vil anføre:

Twisten gjelder forståelse av arbeidstidsbestemmelsene i offshorebilaget. Det finnes lignende tvister om det samme fra før. Det vises til anførsler inntatt i protokoll av 21.01.10. Tvist er også ferdigforhandlet mellom SAFE og BNL. BNL avviste kravet og viste til FOB Bilag 16, 3.10 nr. 1 og 3.10 nr. 2. Det vises til protokoll av 29.04.10.»

- (16) I protokoll fra tvisteforhandlinger 9. mars 2011 mellom NHO og YS uttales det:

«YS anførsler

Det ble vist til protokoll av 29.04.2010 mellom BNL og SAFE, samt lokal protokoll av 21.01.2010 og 13.09.2010 fremlagt i møtet.

YS mener ansatte har krav på lønn når de er ferdige med avspasering og ikke blir satt i arbeid. Dette gjelder også når det ikke er avtalt ny arbeidsplan med 14 dagers varsel med tillitsvalgte iflg offshorebilaget § 3-2 og § 3-7.

Offshorebilagets 3.16.1 og 3.10.2 om avregning av arbeidstid ekskluderer ikke AML § 10-3.

Arbeidsgiver vil ha lønnsplikt og arbeidstaker arbeidsplikt i forhold til arbeidsplanen og verken arbeidsgiver eller arbeidstaker har fullmakt til ensidig å endre arbeidsplanen dersom ikke slik rett er avtalt spesifikt.

NHOs anførsler

NHO var uenig i YS fortolkning av overenskomsten og viste også til løpende praksis og forutsetninger for arbeidsforholdet.»

- (17) YS, med SAFE, tok ut stevning for Arbeidsretten 21. februar 2012. Det var i stevningen nedlagt slik påstand:

«1. Offshorebilagets punkt 3.7 til Byggfagsoverenskomsten mellom NHO og YS er slik å forstå at ved forskyvning av oppholdsperiode, uten lovlig varsel, skal avlønning skje som om normal oppholdsperiode ble arbeidet, med tillegg av den arbeidete periode utover den normale oppholdsperiode, og avlønnet som overtid.

2. A skal avlønnes med overtidsbetaling for 6 dagers arbeid i juni 2010, i tillegg til ordinær offshorelønn for 14 dager.»

- (18) Påstanden er deretter endret under hovedforhandlingen.
- (19) Hovedforhandling ble gjennomført 3. april 2013. Tre partsrepresentanter avga forklaring og fem vitner ble avhørt.
- (20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (21) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund*, med Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren, har i korte trekk anført:
- (22) Offshorebilaget punkt 3.7 viser til arbeidsmiljølovens regler om arbeidsplaner. Denne henvisningen har som konsekvens at arbeidsmiljøloven og rammeforskriften er gjort til tariffbestemmelser, jf. Rt. 2012 side 1702. Etter punkt 3.7 må endring av arbeidsplan drøftes med de tillitsvalgte tidligst mulig og senest innen 14 dager før iverksettelse. Forskyvning av oppholdsperioden er en endring av arbeidsplan som omfattes av punkt 3.7.
- (23) Punkt 3.7 er til hinder for å iverksette endringer som varsles for sent. Dersom endringen varsles for sent, må avlønning skje ut fra den opprinnelige arbeidsplanen. En arbeidstaker som stiller arbeidskraften til disposisjon ut fra den opprinnelige arbeidsplanen, men får utreisetidspunktet forskjøvet i strid med varslingsfristen, skal ha lønn for den opprinnelige oppholdsperioden på 14 dager og kompensasjon for dager som kommer i tillegg. Systemet med avregning av årlig arbeidstid etter punkt 3.10 taler også for at det er tilstrekkelig at den ansatte stiller sin arbeidskraft til disposisjon for å ha krav på lønn fra arbeidsgiveren.
- (24) Det må ved tolkningen også legges vekt på de hensyn som ligger bak arbeidstidsreglene. Arbeidstakere må ha forutberegnelighet hva gjelder arbeidstid og fritid. Det er ingen særtrekk ved ISO-fagene som kan begrunne at denne gruppen ansatte fullt ut skal være prisgitt arbeidsgivers beslutning om når arbeidstakeren skal arbeide. Når det først er opprettet en arbeidsplan, må endring av denne følge de alminnelige bestemmelsene om drøftelse innenfor bestemte frister.

- (25) En arbeidstaker som pålegges å jobbe i strid med den gyldige arbeidsplanen, har krav på kompensasjon etter Offshorebilaget punkt 3.5 eller 3.9. I det foreliggende tilfellet innebærer det at arbeidstakeren skal ha ordinær offshorelønn tilsvarende en full oppholdsperiode på 14 dager. Disse timene inngår i avregningen etter punkt 3.10. Den ansatte skal i tillegg ha særskilt kompensasjon for seks dagers arbeid. Forskyvningen av oppholdsperioden er en følge av operatørselskapenes endringsordre. Dette er en uforutsett hendelse etter punkt 3.5. Endringen er under enhver omstendighet en forskyvning av arbeidstiden etter punkt 3.9.
- (26) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Beerenberg har opptrådt tariffstridig ved ikke å drøfte endring i arbeidsplan etter overenskomstens punkt 3.7, og innen dens frist.
2. Offshorebilagets punkt 3.7 til Byggefagsoverenskomsten mellom NHO og YS er slik å forstå at ved forskyvning av en oppholdsperiode, uten lovlig varsel, skal avlønning skje som om normal oppholdsperiode ble arbeidet, med tillegg av den arbeidede periode utover den normale oppholdsperiode, og denne kompensert i tråd med overenskomstens punkt 3.9, subsidiært punkt 3.5.
3. A skal avlønnes med overtidsbetaling for 6 dagers arbeid i juni 2010, i tillegg til ordinær offshorelønn for 14 dager.»
- (27) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Byggenæringens Landsforening, og *Beerenberg Corp. AS*, har i korte trekk anført:
- (28) Saken gjelder forskyvning av en oppholdsperiode. Problemstillingen er med andre ord om ventetiden i perioden mellom utløpet av en ordinær friperiode og frem til arbeidstaker påbegynner ny oppholdsperiode, skal avlønnes som ordinært offshorearbeid. Dette er i realiteten samme spørsmål som Arbeidsretten tok stilling til i ARD 2009 side 38. Arbeidsretten la i dommen til grunn at ventetiden ikke skulle likestilles med arbeidet tid/fravær etter overenskomsten punkt 3.10. Arbeidstakeren hadde ikke krav på lønn for denne ventetiden. Dommen bygger på at punkt 3.10 også regulerer ventetid som skyldes forskyvninger av en oppholdsperiode. Dette må gjelde selv om endringen varsles mindre enn 14 dager før planlagt utreise.
- (29) Punkt 3.7 gir ikke grunnlag for kompensasjon for forskyvning av oppholdsperioden. Det må her presiseres at punkt 3.2 ikke etablerer en fast rotasjonsordning for ISO-arbeidere. Bestemmelsen krever at «oppholdsperiodens lengde» skal avtales, og det gis anvisning på en normal

rotasjonsordning. Arbeidsgiver vil kunne gjøre endringer i rotasjonsmønsteret hvor dette av ulike grunner ikke kan følges, jf. ARD 2009 side 38. Punkt 3.2 gir dermed ikke en fast fordeling av oppholdsperioder og friperioder som omfattes av en drøftingsplikt etter punkt 3.7. Selv om punkt 3.7 viser til arbeidsmiljøloven og rammeforskriften, følger det av arbeidsmiljøloven § 1-3 og rammeforskriften § 38 at lovens § 10-3 om plikt til å lage arbeidsplaner ikke gjelder for offshorearbeid. Arbeidsmiljøloven § 10-12 fjerde ledd gir også adgang til å fravike § 10-3. Under enhver omstendighet gir § 10-3 ikke anvisning på en drøftingsplikt med det innhold og omfang som saksøker hevder, og drøftingsplikten er heller ingen gyldighetsbetingelse for å kunne forskyve oppholdsperioden. Lovens krav er en ordensforskrift, og kan ikke danne grunnlag for vederlagsforpliktelser. Punkt 3.7 må tolkes i lys av punkt 3.10 og den praksis som var etablert før punkt 3.10 kom inn i Offshorebilaget i 2006. Rett til kompensasjon i samsvar med saksøkers påstand vil bryte med systemet med timeavregning etter punkt 3.10 og gjøre at bestemmelsen blir uten virkning.

- (30) Kravet om kompensasjon har under enhver omstendighet ikke grunnlag i Offshorebilagets bestemmelser. Punkt 3.5 gjelder ansatte som får utsatt hjemreisen fra installasjonen. Punkt 3.9 tar sikte på tilfeller hvor arbeidstakeren under arbeid offshore får flyttet plasseringen av den daglige arbeidstiden i døgnet i forhold til hva som var avtalt ved begynnelsen av oppholdsperioden, for eksempel at den ansatte skal arbeide fra kl 0900 til 2100 i stedet for 0700 til 1900. Verken punkt 3.5 eller 3.9 omfatter forskyvning av oppholdsperioden.

- (31) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

- (32) **Arbeidsrettens merknader**

- (33) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

- (34) Saken gjelder spørsmål om krav på kompensasjon ved endring av utreisetidspunkt. Endringen førte i dette tilfellet til at oppholdsperioden ble forskjøvet. Oppholdsperiodens lengde og den fastlagte arbeidstiden i perioden var uendret.

- (35) Kravet om kompensasjon er basert på Offshorebilaget punkt 3.7 jf. punkt 3.5 eller 3.9. Arbeidsretten vil innledningsvis presisere at Offshorebilaget punkt 3.5 og 3.9 klart ikke hjemler krav om kompensasjon ved slik

forskyvning av oppholdsperioden som har funnet sted i det foreliggende tilfellet. Bestemmelsene har slik ordlyd:

«3.5 Arbeid utover oppholdsperiode

Dersom uforutsette hendinger gjør at mannskapsbytte ikke kan gjennomføres til avtalt tid, må de ansatte være forberedt på å fortsette arbeidet. Hvis partene i det enkelte tilfelle ikke blir enige om at arbeidstiden utover normal oppholdsperiode skal betales med overtidsgodtgjørelse (100 %), skal avspasering finne sted.

...

3.9 Forskjøvet arbeidstid

Forskjøvet arbeidstid utenfor den fastlagte arbeidstidsordning for den enkelte arbeidstaker, betales med overtidsgodtgjøring (100 %).

- (36) Punkt 3.5 gjelder arbeid «utover oppholdsperiode». En oppholdsperiode er etter Offshorebilaget punkt 1 «det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng» på innretningen. Dette omfatter ikke endring av utreisetidspunktet – i slike tilfeller får den ansatte ikke begynne på oppholdsperioden. Denne forståelsen følger også av utformingen av punkt 3.5. Bestemmelsen gir rett til kompensasjon dersom uforutsette hendelser gjør at «mannskapsbytte» ikke kan gjennomføres til avtalt tid. I slike tilfeller «må de ansatte være forberedt på å fortsette arbeidet». Dette omfatter åpenbart ikke arbeidstakere som får forskjøvet utreisetidspunkt.
- (37) Punkt 3.9 gjelder rett til overtidsgodtgjørelse ved «forskjøvet arbeidstid utenfor den fastlagte arbeidstidsordning». Den naturlige forståelsen av uttrykket arbeidstidsordning og presiseringen av at den gjelder forskjøvet arbeidstid, tilsier at den gjelder forskyvning av den daglige arbeidstiden på innretningen i oppholdsperioden. Forskyvning eller utvidelse av friperioden faller utenfor bestemmelsen.
- (38) De saksøkte må derfor frifinnes for de deler av påstanden som gjelder kompensasjon for forskyvning av oppholdsperioden.
- (39) Saksøker har under hovedforhandlingen justert påstanden slik at det også kreves dom for at bedriften har opptrådt «tariffstridig ved ikke å drøfte endring i arbeidsplan etter overenskomstens punkt 3.7, og innen dens frist». Denne del av påstanden er i og for seg dekket av de spørsmål partene har drøftet i tvisteforhandlingene og av saksøkers påstandsgrunnlag i stevning og senere prosesskriv. Det er derfor ikke grunnlag for avvisning av denne del av påstanden. Arbeidsretten presiserer imidlertid at spørsmålet også for denne del av påstanden er om Offshorebilaget oppstiller

begrensninger i adgangen til å forskyve oppholdsperioden. Saken er ikke lagt opp med sikte på avklaring av den generelle rekkevidden av punkt 3.7.

- (40) Offshorebilaget punkt 3.7 viser til bestemmelser om arbeidsplaner i arbeidsmiljøloven av 1977 og forskrift til denne loven. Bestemmelsen i 1977-loven § 48 er videreført i arbeidsmiljøloven av 2005 § 10-3 som har slik ordlyd:

«Dersom arbeidstakerne arbeider til ulike tider på døgnet, skal det utarbeides en arbeidsplan som viser hvilke uker, dager og tider den enkelte arbeidstaker skal arbeide. Arbeidsplanen skal utarbeides i samarbeid med arbeidstakernes tillitsvalgte. Dersom ikke annet fremgår av tariffavtale, skal arbeidsplanen drøftes med arbeidstakernes tillitsvalgte så tidlig som mulig og senest to uker før iverksettelsen. Arbeidsplanen skal være lett tilgjengelig for arbeidstakerne.»

- (41) Den relevante forskriftsbestemmelsen er nå inntatt i rammeforskriften (FOR-2010-02-12-158) § 38 som i første og annet ledd har slike bestemmelser:

«Arbeidsmiljøloven § 10-3 første punktum gjelder ikke på denne forskriftens område.

Operatøren eller den som står for driften av en innretning, skal sikre at det er utarbeidet planer over de arbeidstidsordningene og oppholdsperiodene som skal nyttes, både for egne arbeidstakere og for arbeidstakere hos entreprenører og underentreprenører.»

- (42) Lov og forskrift krever i korte trekk at det utarbeides arbeidsplaner eller planer over de arbeidstidsordninger og oppholdsperioder som benyttes. Endringer skal drøftes med de tillitsvalgte tidligst mulig og senest innen 14 dager før iverksettelse. Det er slik saken ligger an ikke nødvendig å ta stilling til om bestemmelsene gjelder enhver endring av arbeidsplaner eller rettsvirkningene av at drøftelser ikke skjer innenfor fristene.
- (43) Spørsmålet er om tariffpartene ved Offshorebilaget punkt 3.7 har oppstilt en plikt til å drøfte endring av utreisetidspunkt med de tillitsvalgte innenfor de frister som er oppstilt i arbeidsmiljøloven. Saksøker har under henvisning til Rt. 2012 side 1702 avsnitt 48 fremholdt at lovbestemmelser blir tariffavtalenormer også når en tariffavtale «henviser til – og ikke gjengir – lovbestemmelser». Arbeidsretten vil til dette bemerke at førstvoterendes uttalelse i dommen fra 2012 må ses i sammenheng med at de knytter seg til Hovedavtalen LO–NHO § 6-11 tredje ledd som bestemmer at arbeidsmiljølovens kapitler 15–17 får «tilsvarende anvendelse» ved oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt. Saken for Høyesterett var særlig knyttet til hvilke rettsvirkninger denne tariffestingen hadde for Arbeidsrettens domsmyndighet, og ikke til tolkningen av tariffbestemmelsen.

Spørsmålet om en lovbestemmelse er gjort til en tariffavtalenorm, må avgjøres gjennom ordinær tariffavtaletolkning, se som eksempler ARD 2001 side 16 og ARD 1997 side 40. Det er ikke henvisningen i seg selv som er avgjørende, men hva som kan utledes av denne om tariffpartenes mening med den. Dette må avgjøres ut fra tariffavtalens ordlyd og de øvrige kildene til tolkningen.

- (44) Ved avgjørelsen av hvilke tariffrettslige forpliktelser bedriften har ved forskyvning av utreisetidspunktet, må det tas utgangspunkt i ordlyden i punkt 3.7:

«Vedrørende arbeidsplan vises til forskrift om arbeidervern og arbeidsmiljø § 20 og arbeidsmiljølovens § 48.»

- (45) Spørsmålet er om formuleringen «vises til» og Offshorebilagets regulering for øvrig tilsier at Beerenberg må drøfte forskyvning av oppholdsperioden med de tillitsvalgte senest innen 14 dager før det endrede utreisetidspunktet. Arbeidsretten kan ikke se at det er holdepunkter for å oppstille et slikt krav. Formuleringen «vises til» er i seg selv ganske åpen – den kan forstås som en ren opplysning om de gjeldende bestemmelsene om arbeidsplan, uten at partene med det har gjort bestemmelsene til tariffnormer. Det er slik saken ligger an ikke nødvendig å ta stilling til om punkt 3.7 generelt er en tariffbestemmelse om drøftingsplikt ved endring av arbeidsplaner. Etter Arbeidsrettens vurdering tilsier punkt 3.10 og ARD 2009 side 38 at punkt 3.7 iallfall ikke oppstiller krav til drøftelser med de tillitsvalgte senest innen 14 dager ved den forskyvning av utreisetidspunkt som er tema i den foreliggende saken. Arbeidsretten skyter her inn at Offshorebilaget er identisk med Offshorebilaget til Verkstedsoverenskomsten mellom NHO/Norsk Industri og LO/Fellesforbundet, som var tema i ARD 2009 side 38. Den tolkning som i ARD 2009 side 38 er lagt til grunn for Verkstedsoverenskomsten, må derfor som utgangspunkt legges til grunn for FOB, jf. Arbeidsrettens dom 4. februar 2013 avsnitt 55.

- (46) Punkt 3.10 har bestemmelser om årlig avregning av arbeidstid. Bakgrunnen for punkt 3.10 er at ISO-arbeidet var timelønnet arbeid. Lønn ble utbetalt basert på faktisk arbeidet tid. Variasjoner i oppdragenes mengde og lengde kunne medføre uheldige variasjoner i lønnens størrelse. Kenneth Høyland, HR-direktør i Käfer Energy AS, har forklart at partene under tariffrevisjonen i 2006 var kjent med påstander om at det var ISO-arbeidere som faktisk hadde arbeidet opp mot dobbelt årsverk uten overtidsbetaling og at det var enkelte som ikke hadde arbeidet fullt årsverk og dermed ikke fikk full årslønn. Innføringen av punkt 3.10 skulle

tydeliggjøre at arbeid ut over årsverket var overtid og at arbeidsgiver ikke kunne frigjøre seg fra lønnsforpliktelsen innenfor et årsverk på annen måte enn gjennom permittering. En ansatt som i avregningsperioden på 12 måneder har arbeidet mer enn 1762,5 timer, ville bli kompensert for det overskytende. En ansatt som i perioden arbeidet mindre enn 1762,5 timer, ville ikke bli trukket i lønn for differansen. Gjennom omregning av arbeidstid offshore og på land ville det også gi bedre oversikt for arbeidstakere som utførte arbeid begge steder.

- (47) Den ordning som ble etablert gjennom punkt 3.10 må ses i sammenheng med at LO/Fellesforbundet ikke fikk gjennomslag for krav om at tiden mellom utløpet av en ordinær friperiode og ny oppholdsperiode skulle medtas i den årlige avregningen, jf. ARD 2009 side 38. Ut fra Offshorebilagets system, bakgrunnen for punkt 3.10 og partenes erkjennelse av at det for ISO-bedriftene hittil ikke har vært mulig å sikre full forutberegnelighet i fordelingen av oppholdsperioder og friperioder, kan det ikke av punkt 3.7 oppstilles krav om at endring av utreisetidspunktet for enkelt arbeidstaker skal drøftes med de tillitsvalgte innen bestemte frister. Dersom punkt 3.7 skal tolkes slik YS/SAFE gjør gjeldende, må det også forventes at LO/Fellesforbundet ville ha anført dette i ARD 2009 side 38.
- (48) Arbeidsretten er innforstått med at behovet for forutberegnelighet for lønn og arbeidstid innenfor ISO-fagene har samme grunnleggende karakter som ellers i arbeidslivet. Dette hensynet kan likevel i den foreliggende saken ikke ha en annen gjennomslagskraft i avveiningen enn i ARD-2009-4. Forutberegnelighet på dette punktet er ønskelig og er i og for seg ikke bestridt fra saksøktes side. Punkt 3.10 viser likevel at partene bare et stykke på vei har kunnet ivareta dette hensynet i Offshorebilaget.
- (49) Arbeidsretten legger etter dette til grunn at det ikke var tariffstridig da Beerenberg unnlot å drøfte endringen av utreisetidspunktet for Willy Kjelbotn med de tillitsvalgte. Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig å gå inn på betydningen av krav om endringer som YS/SAFE fremmet under tariffrevisjonen i 2012.
- (50) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Krav om tariffavtale. Sympatiaksjon. Prosess. Forhandlingskravet. Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) sendte 16. oktober 2012 varsel om boikott mv. til Risavika Terminal AS. Det ble avslutningsvis varslet at NTF ville innhente LOs samtykke til å iverksette sympatiaksjoner. Forslag til tariffavtale som skulle gjelde for losse- og lastearbeidet ved Risavika Terminal AS var vedlagt. Den faste tvistenemnd kom 2. februar 2012 til at ingen av arbeideroverenskomstene i overenskomstsyste­met mellom LO og NHO var anvendbare for losse- og lastearbeidet ved Risavika Terminal AS, og at det forelå tariffomt rom. Arbeidsrettens flertall (5–2) kom til at det i en slik situasjon ikke gjaldt krav om at NTF måtte ha medlemmer ved bedriften for å kunne fremsette krav om tariffavtale. Flertallet (5–2) kom videre til at det etter Hovedavtalen LO–NHO § 3-6 ikke var vilkår for sympatiaksjon at det forelå arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten. Det ble lagt avgjørende vekt på bakgrunnen for bestemmelsen og tariffhistorien. Påstandsgrunnlag og påstand ble avvist fordi forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd ikke var oppfylt.

Dom og kjennelse 10. april 2013 i

sak nr. 32/2012, lnr. 13/2013:

**Næringslivets Hovedorganisasjon, med Risavika Terminal AS
(advokat Gerd-Egede Nissen, rettslig medhjelper: advokat Joakim
Augeli Karlsen) mot Landsorganisasjonen i Norge og Norsk
Transportarbeiderforbund (advokat Christopher Hansteen og
advokat Einar Stueland).**

Dommere: Wahl, Frogner, Koslung, Berge, Stangnes, Solberg og Bjørndalen.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om iverksettelse av arbeidskamp vil være tariffstridig og ulovlig. Saken reiser to hovedproblemstillinger: Om det er vilkår for krav om tariffavtale overfor Risavika Terminal AS at Norsk Transportarbeiderforbund har minst ett medlem i bedriften, og om det er vilkår for eventuell sympatistreik at det foreligger arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten. Saken reiser spørsmål om forståelsen av Hovedavtalen §§ 3-6 og 3-7.
- (2) Det er videre spørsmål om avvisning fordi forhandlingskravet ikke er oppfylt.
- (3) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (4) Hovedavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) 2010–2013 kapittel 1 har bestemmelser om partsforhold, virkeområde og varighet. Paragraf 1-1, partsforhold, har slik ordlyd:

«Hovedavtalen gjelder mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) med samtlige landsforeninger, lokale foreninger og enkeltbedrifter og Landsorganisasjonen i

Norge (LO) med samtlige forbund og foreninger (avdelinger). Partsforholdet i de enkelte tariffavtalene blir ikke berørt eller endret på noen måte ved Hovedavtalen.»

(5) Paragraf 1-2, virkeområde, første ledd lyder:

«Hovedavtalen er første del av alle tariffavtaler for arbeidere som er eller blir opprettet mellom de organisasjoner som er nevnt i overskriften og/eller deres medlemmer, og som ikke omfattes av andre Hovedavtaler.»

(6) Kapittel 3 har bestemmelser om konflikter. De sentrale bestemmelsene i saken er § 3-6 om sympatiaksjoner og § 3-7 om ny tariffavtale i perioden.

(7) Sympatiaksjoner er regulert i § 3-6. Bestemmelsens nr. 1 og 5 har slik ordlyd:

«1. Bestemmelsene om fredsplikt i tariffavtalene innskrenker ikke bedriftenes eller arbeidstakernes rett til å delta i en arbeidsstans som blir satt i verk til støtte for annen lovlig konflikt, når samtykke er gitt av NHO eller LO. Før samtykke blir gitt, skal det forhandles mellom disse organisasjonene om utvidelse av hovedkonflikten. Forhandlingsmøte skal være holdt innen 4 dager etter at det er reist krav om det.

...

5. Plassoppsigelse etter reglene i denne paragraf skal være ubetinget, hvis ikke hovedkonflikten gjelder retten til å få arbeidsvilkårene fastsatt i tariffavtales form ved bedrifter hvor minst halvdelen av arbeidstakerne er organisert i forbund tilsluttet LO. Har konflikten til mål å verne organisasjonsretten, har LO eller forbund tilsluttet LO rett til å nytte betinget plassoppsigelse uansett medlemstall.»

(8) I protokolltilførsel til bestemmelsen fremgår blant annet følgende i andre avsnitt:

«Bestemmelsen i § 3-6, nr. 5 siste punktum, sikter til de tilfelle hvor arbeidsgiveren sier opp dem som organiserer seg, slik at antallet organiserte arbeidere aldri når opp i 50% av arbeidsstokken. Landsorganisasjonen vil nemlig som hovedregel følge det som har vært praksis gjennom mange år, ikke å gå til arbeidskamp for å få opprettet tariffavtale når bare et mindretall av arbeiderne ved en bedrift er organisert. Tilsvarende regler vil også bli fulgt når det gjelder funksjonærene.»

(9) I forbindelse med forslag fra LO om endring i ordlyden i § 3-6 i 2005 utformet partene protokolltilførsel om § 3-6 nr. 1, jf. avsnitt 27 nedenfor.

(10) Paragraf 3-7, «Ny tariffavtale i tariffperioden», har blant annet følgende bestemmelser:

«1. LO og NHO kan – i tariffperioden – kreve at tariffavtale skal gjelde i medlemsbedrift som ikke har vært bundet av tariffavtale mellom organisasjonene.

...

2. Vilkåret for å kreve tariffavtale gjennomført er at bedriften er medlem av NHO/landsforening og at LO/forbundet har organiserte arbeidstakere i bedriften.

Det er et vilkår at LO/forbundet organiserer minst 10 % av arbeidstakerne i bedriften innenfor tariffområdet. I bedrifter med færre enn 25 ansatte gjelder ikke ovenstående regler, men vil som hovedregel følges.

...

4. Kravet skal gjelde den bestående tariffavtale mellom LO og NHO som gjelder for bedrifter av samme art.

Det tilligger LO og NHO å ta standpunkt til hvilken tariffavtale som skal gjøres gjeldende. Forbund og landsforening er ikke legitimert til å binde hovedorganisasjonene.

Intern organisasjonstilhørighet avgjøres av LO og NHO, men har ikke betydning for avtalevalget.

5. Tariffavtalen skal gjelde fra det tidspunkt kravet er mottatt.

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

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

...»

(11) I NHOs kommentarer til § 3-7 nr. 2 første og andre ledd fremgår:

«21) Det er ikke nok at LO har medlemmer i bedriften, også det forbund hvis tariffavtale kreves gjort gjeldende må ha medlemmer innenfor det aktuelle tariffområdet.

I sluttprotokollen fra forhandlingene om ny Hovedavtale 10.-13-november 1997 heter det:

«Partene drøftet § 3-7 nr. 2 i forhold til at medlemmer av Bilbransjeforbundet ikke alltid står tilsluttet NHO.

Partene er enige om at § 3-7 nr. 2 gjelder tilsvarende også i slike tilfeller.»

22) Arbeidsretten har i en dom inntatt i ARD 1991 s. 122 slått fast at LO og det aktuelle forbund må ha minst ett medlem i bedriften for å kunne kreve tariffavtale. Praksis blant LOs forbund har vært sterkt varierende på dette området.

Forbundet vil ha plikt til å oppgi antall organiserte på bedriften i forbindelse med krav om tariffavtale.

Bestemmelsen innebærer ikke at tariffavtalen faller bort dersom organisasjonsprosenten faller under 10 %.

- 23) Det er her ment 25 ansatte innenfor det aktuelle tariff-området og ikke i bedriften totalt, jfr. protokoll av 08.12.97. Forutsetningen er at 10%-grensen også skal praktiseres i disse bedriftene, men slik at hovedregelen unntaksvis kan fravikes.»

(12) I LOs kommentarer til § 3-7 nr. 2 heter det blant annet:

«Nr. 2 kom inn ved revisjonen i 1993 med bakgrunn i Vårt Land-dommen (ARD 1991/122). Dommen fastslo at ett medlem på bedriften var et både nødvendig og tilstrekkelig vilkår for å kreve tariffavtale gjennomført i henhold til Hovedavtalen.

I en protokolltilførsel til protokollen fra revisjonene i 1997 er det fastslått at § 3-7 nr. 2 gjelder tilsvarende i de tilfeller hvor medlemskap i en landsforening i NHO ikke automatisk innebærer medlemskap i NHO som arbeidsgiverorganisasjon (eks. Bilbransjeforbundet).

Innføringen av representativtetsreglene i nr. 2 var et av NHOs hovedkrav under revisjonen i 1997.»

(13) Paragraf 3-9, «Behandling av krav om tariffavtale», lyder:

- «1. Krav om gjennomføring av tariffavtale etter § 3-7 fremsettes skriftlig av LO eller NHO, eventuelt gjennom forbund eller landsforening, - overfor henholdsvis NHO/Landsforening eller LO/Forbund.
2. Bekreftelse på gjennomføring av tariffavtale på vegne av NHO eller LO, skal gis motparten snarest mulig, og innen 1 måned fra kravet er mottatt.
3. Dersom kravet bestrides, jfr. § 3-7 pkt. 2 og 3, skal det føres forhandlinger mellom LO og NHO for få løst tvisten. Den part som bestrider kravet, må samtidig be om forhandlingsmøte. Med mindre partene blir enige om noe annet, skal møtet avholdes innen en måned.
4. Oppnås ikke enighet, har hver av partene rett til å bringe tvisten inn for Den faste tvistenemnd LO/NHO, jf. § 3-10. ...»

(14) Tvistenemnda treffer endelig avgjørelse. Paragraf 3-10, «Den faste tvistenemnd», nr. 2 tredje og fjerde ledd har slik ordlyd:

«Ved valg mellom flere anvendbare tariffavtaler, skal nemnda foreta en realitetsavgjørelse.

Finner nemnda at ingen av de påberopte tariffavtaler er anvendbare, blir tvisten å behandle etter arbeidstvistlovens § 6 nr. 3.»

(15) **Nærmere om tariffhistorikken for Hovedavtalen § 3-6 – Sympatiaksjoner**

(16) Den første Hovedavtalen mellom Norsk Arbeidsgiverforening (N.A.F., nå NHO) og Arbeidernes Faglige Landsorganisasjon (A.F.L., nå LO) ble inngått i 1935.

(17) Forut for dette hadde Arbeidsfredskomiteén i januar 1932 utarbeidet utkast til avtale som grunnlag for forhandlingene mellom A.F.L. og N.A.F. Forslagets § 2 lød:

«Så lenge en tariffavtale gjelder, skal de tariffbundne organisasjoner og deres medlemmer i felles interesse virke for at det hersker arbeidsfred og gode arbeidsforhold. Tvistigheter under en tariffperiode skal søkes løst på sådan måte som denne avtale foreskriver, og ikke ved arbeidsstans eller annen arbeidskamp.

...

Arbeidsstans som ikke omfattes av forbudet i 1. ledd av denne paragraf, må ikke iverksettes uten samtykke av Norsk Arbeidsgiverforening eller Arbeidernes Faglige Landsorganisasjon.

Sådant samtykke må ikke meddeles, når arbeidsstansen er et ledd i en kamp enten for et ulovlig formål eller for å få fremtvunget oppløsning av arbeidsforhold som ikke er opprettet i anledning av noen utbrudt eller forestående konflikt.»

(18) A.F.L. trakk seg fra forhandlingene i februar 1932. A.F.L.s forslag til hovedtariffavtale 3. januar 1935 hadde ikke regulering av sympatistreik. I N.A.F.s forslag fremlagt 3. og 8. januar 1935 var det i § 3, tvisters behandling, foreslått følgende i tredje ledd:

«Foranstående bestemmelser innskrenker ikke bedriftenes eller arbeidernes rett til å delta i en arbeidsstans, som iverksettes til støtte for nogen part i annen lovlig konflikt, og til hvis iverksettelse samtykke er gitt av N.A.F. eller A.F.L. Før sådant samtykke gis skal der føres forhandlinger mellom disse organisasjoner om støtteaksjon.»

(19) Hovedavtalen mellom N.A.F. og A.F.L. ble signert 25. januar 1935. Avtalen var deretter gjenstand for uravstemning og trådte i kraft 9. mars 1935.

(20) I anmerkninger avslutningsvis i avtalen var det under punkt 1 uttalt:

«Hovedavtalen er den første del av alle tariffavtaler som er eller blir opprettet mellom de i titelen nevnte organisasjoner og – eller – deres medlemmer. ...»

- (21) I § 11 punkt 1, bedrifter som i løpet av en tariffperiode inntreier i N.A.F., var det bestemt at «[d]isse inngår under bestående tariffavtale for bedrifter av samme art, ...».

- (22) Paragraf 15, «Sympatiaksjoner», lød:

«Tariffavtalenes fredspliktbestemmelse innskrenker ikke bedriftenes eller arbeidernes rett til å delta i en arbeidsstans som iverksettes til støtte for annen lovlig konflikt, når samtykke er gitt av N.A.F. eller A.F.L. Før sådant samtykke gis skal der føres forhandlinger mellom disse organisasjoner om hovedkonfliktens utvidelse.

Forhandlingsmøte skal være avholdt innen 4 dager efterat krav derom er fremkommet. Varslet for arbeidsstans skal være som i § 13 bestemt.

...

Hvis det fra A.F.L. erklæres sympatistreik blant N.A.F.s medlemmer i anledning konflikt ved en uorganisert bedrift, skal A.F.L. samtidig erklære sympatistreik ved tilsvarende uorganiserte bedrifter i angjeldende by eller distrikt, hvis sådanne finnes; dog skal antallet arbeidere som medtas i sympatistreiken ved de uorganiserte bedrifter omtrentlig motsvare arbeiderantallet ved de organiserte bedrifter. ...»

- (23) I «Cirkulære nr 7 – 1935» fra A.F.L. 28. januar 1935 til forbundene, samorganisasjonene og avdelingene uttales det i punktet om Sympatistreiker:

«*Sympatiaksjon* som er nevnt i § 15, fastslår den gamle rett til uhindret å iverksette streik eller sympatistreik. Før man går til sympatistreik eller eventuelt beslutter å utvide denne, skal det føres forhandlinger mellom organisasjonene.»

- (24) Regler om boikott i arbeidsforhold ble tatt inn i arbeidstvistloven ved lov av 6. juli 1933 nr. 8. I Ot.prp. nr. 70 (1947) ble det fremmet forslag til generell lov om boikott som også skulle omfatte arbeidsforhold. I forbindelse med at det ble foreslått å oppheve arbeidstvistlovens bestemmelser ble det på side 14 og 15 blant annet vist til:

«Når Komiteen har funnet at boikottbestemmelsene i Arbeidstvistloven kan oppheves, har den lagt vesentlig vekt på det prinsipielle syn som Arbeidernes faglige Landsorganisasjon og Norsk Arbeidsgiverforening har på bruken av boikott i arbeidsforhold, og på følgende skriftveksel mellom de to hovedorganisasjoner: Arbeidernes faglige Landsorganisasjons skriv av 27 januar 1947 til Norsk Arbeidsgiverforening lyder:

«Opphevelsen av boikottbestemmelsene i § 6 a i Arbeidstvistloven.

Såfremt de nåværende boikottbestemmelser som ble inntatt i Arbeidstvistloven 1933 blir tatt ut av loven, er Landsorganisasjonen villig til å innføre følgende bestemmelser i Hovedavtalen med Norsk Arbeidsgiverforening:

...

2. I § 15 i Hovedavtalen inntas følgende:

«Plassoppsigelse etter reglene i denne paragraf skal være ubetinget med mindre hovedkonflikten gjelder retten til å få arbeidsvilkårene fastsatt i tariffavtales form ved bedrifter hvor minst halvdelen av arbeiderne er organisert i forbund tilsluttet Arbeidernes faglige Landsorganisasjon.

Tilsikter konflikten å beskytte organisasjonsretten har Arbeidernes faglige Landsorganisasjon, eller forbund tilsluttet Arbeidernes faglige Landsorganisasjon rett til å benytte betinget plassoppsigelse, uansett medlemstall.»

For funksjonærer gjelder tilsvarende regler.

Arbeidernes faglige Landsorganisasjon er villig til å slutte avtaler av tilsvarende innhold med andre arbeidsgiverorganisasjoner, og for øvrig også innta bestemmelser i disse avtaler som nevnt i Hovedavtalens § 1.

Landsorganisasjonen vil som hovedregel følge det som har vært praksis gjennom mange år, ikke å gå til arbeidskamp for å få opprettet tariffavtale når bare et mindretall av arbeiderne ved en bedrift er organisert. Tilsvarende regler vil også bli fulgt når det gjelder funksjonærene.

Det som er sagt foran gir uttrykk for Arbeidernes faglige Landsorganisasjons alminnelige syn og vil derfor som hovedregel bli fulgt.

Landsorganisasjonen har ikke noe å innvende mot at de medlemmer av Arbeidstvistikomiteen, som er oppnevnt etter innstilling fra Norsk Arbeidsgiverforening i sine premisser påberoper sig dette skriv som begrunnelse for at de gir sin tilslutning til revisjon av Arbeidstvistlovens § 6 a.»

Norsk Arbeidsgiverforenings skriv av 17 februar 1947 til Arbeidernes faglige Landsorganisasjon er sålydende:

«Opphevelse av boikottbestemmelsene i § 6 a. i Arbeidstvistloven.

Vi har mottatt Deres skrivelse av 27 f. m. og erklærer oss innforstått med at punktene 1. og 2. i skrivelsen inntas i hovedavtalen i forbindelse med den forestående revisjon. I forståelse med Deres h.r.advokat Sjaastad bekrefter vi dennes uttalelse om at annet ledd under punkt 2. sikter til tilfeller hvor arbeidsgiveren sier opp de som organiserer sig, slik at antallet aldrig når opp i 50 %.»

Departementet slutter seg til det som er anført av komiteen, men har foretatt visse endringer av redaksjonell art. ...»

(25) Hovedavtalen § 16, sympatiaksjoner, ble endret i 1947. I A.F.L.s merknader til § 16, sympatiaksjoner, var det vist til følgende:

«De endringer som er foretatt har sammenheng med den proposisjon som er satt fram om oppheving av boikottkapitlet i Arbeidstvistloven. Retten til å nytte betinget sympatistreik er innsnevret, og det vil ikke være ofte en kan ta dette kampmiddel i bruk overfor medlemmer av N.A.F. eller andre arbeidsgiverorganisasjoner som en har liknende avtale med.

De tilfeller en kan nytte betinget sympatistreik vil som regel være de hvor bedriften nekter avtale eller ikke blir samde med arbeidstakernes organisasjon om avtale.

Vilkåret må dog alltid være at kravet blir satt fram på vegne av minst halvdel av arbeidsstokken, såfremt ikke tvisten gjelder å verne organisasjonsretten.»

- (26) Ved hovedavtaleforhandlingene i 2005 foreslo LO følgende under § 3-6:

«Ad. pkt. 1:

LO legger til grunn at bestemmelsene om fredsplikt i tariffavtalene ikke innskrenker bedriftenes og arbeidstakernes rett til å delta i en arbeidsstans som blir satt i verk til støtte for et krav om opprettelse eller fornyelse av tariffavtale, når samtykke er gitt av NHO eller LO.»

- (27) I protokollen fra forhandlingene i perioden 1.–17. november 2005 mellom LO og NHO er følgende protokolltilførsler tatt inn under § 3-6 nr. 1:

«LO legger til grunn at bestemmelsen om fredsplikt i tariffavtalen ikke innskrenker bedriftenes og arbeidstakernes rett til å delta i en arbeidsstans som blir satt i verk til støtte for et krav om opprettelse eller fornyelse av tariffavtale, når samtykke er gitt av NHO eller LO.

NHO legger for sin del til grunn at det ikke er adgang til å benytte arbeidskamp for å opprette tariffavtale i bedrift hvor man ikke har medlemmer. NHO anførte dessuten at uttrykket »lovlig konflikt» i § 3-6 innebærer arbeidsstans.»

- (28) Gjeldende § 3-6 nr. 1 har derved – med unntak av enkelte mindre språklige endringer – ikke blitt endret siden den første hovedavtalen i 1935.

- (29) **Nærmere om tariffhistorikken for Hovedavtalen § 3-7 nr. 2**

- (30) Hovedavtalen § 3-7 nr. 2 første ledd ble tatt inn i Hovedavtalen 1994–1997 på bakgrunn av Vårt Land-dommen inntatt i ARD 1991 side 122. I dommen uttalte Arbeidsretten blant annet på side 132 og 133:

«Arbeidsretten er etter dette kommet til at NHO må gis medhold i at det er et vilkår etter hovedavtalen at vedkommende forbund har ett eller flere medlemmer i bedriften for å ha krav på å få gjort en tariffavtale gjeldende.»

- (31) Ved hovedavtaleforhandlingene i 1997 foreslo NHO følgende tatt inn under § 3-7 nr. 2:

«Ved opprettelse av tariffavtale kreves det at LO/forbundet organiserer minst 50 % av arbeidstakerne i bedriften innenfor tariffområdet.»

- (32) Partene ble enige om å innta en bestemmelse som tilsvarer dagens § 3-7 nr. 2 andre ledd, jf. avsnitt 10 foran.

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

- (34) Risavika Terminal AS ble etablert i 2009 ved at avdeling 355 ble skilt ut fra NorSea AS. Avdeling 355 var ansvarlig for losse- og lastearbeidet i NorSea AS. Overføringen var en virksomhetsoverdragelse etter arbeidsmiljøloven kapittel 16. Det var 17 ansatte i NorSea AS som ble overført til det nye selskapet, Risavika Terminal AS. Bemanningen har senere blitt redusert. Selskapet har etter det opplyste følgende ansatte: Daglig leder og terminalleder, tre logistikkoordinatorer og syv terminalkoordinatore. Risavika Terminal AS har ikke egne ansatte som utfører losse- og lastearbeidet. Selskapet har leid mannskap fra NorSea AS til å utføre dette arbeidet. Med virkning fra 1. januar 2013 er det inngått avtale med NorSea AS om kjøp av losse- og lastetjenester.

- (35) Det er inngått Rammeavtale om fastlønnssystem for losse- og lastearbeidere 2012–2014 (Rammeavtalen) mellom NHO og NHO Logistikk og Transport (NHO LT) på den ene siden og LO og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den andre siden. Avtalens omfang er i § 1 angitt å være blant annet Stavanger havn. Rammeavtalen er en avtale om innleie. Losse- og lastearbeiderne er ansatt ved et losse- og lastekontor. Det etableres et styre i den enkelte havn bestående av to representanter fra arbeiderne og tre fra arbeidsgiverne. Styret foretar ansettelser og oppsigelser av losse- og lastearbeidere, jf. også Rammeavtalen § 3 nr. 2. Det inngås tilpasningsavtale i de ulike havnene. For Stavanger havn er de ansatt ved Stavanger losse- og lastekontor (SLLK). Etter § 2, arbeidstidsordninger, nr. 2 bestiller arbeidsgiveren «det antall mann det er behov for til ekspedering av skip eller annet arbeid». I Rt. 1997 side 335, Sola Havn-dommen, uttalte førstvoterende følgende om Rammeavtalen:

«Rammeavtalen med bestemmelsen i § 2 nr 1 er en alminnelig anerkjent tariffavtale med tradisjon i havnebyene. Den har bakgrunn i de særlige forhold for arbeiderne i havnene, som opprinnelig var løsarbeidere uten sikkerhet for arbeid og lønn. Bakgrunnen for bestemmelsen og utviklingen i tariffsystemet for havnearbeidere fremgår nærmere av lagmannsrettens dom. Jeg tilføyer at bestemmelsen i Rammeavtalen § 2 nr 1 har vært ansett som ledd i oppfyllelsen av Norges forpliktelser etter ILOkonvensjon nr 137 om havnearbeid. Etter artikkel 3 i konvensjonen skal registrerte havnearbeidere ha fortrinnsrett til havnearbeidet.

... Som nevnt innledningsvis er losse- og lastekontorene partssammensatte organer opprettet for å gjennomføre bestemmelsene i Rammeavtalen. Kontorene stiller ansatte til rådighet for å utføre losse- og lastearbeidet i vedkommende havn. Formålet er ikke å oppnå fortjeneste for kontorene, som drives ut fra selvkost.»

- (36) Risavika Havn ligger i Sola kommune.

- (37) Den faste tvistenemnd LO/NHO behandlet 2. februar 2012 i sak 7/2011 tvist om valg av tariffavtale, jf. Hovedavtalen § 3-7 jf. § 3-10, for det losse- og lastearbeidet som Risavika Terminal AS står for i Risavika Sør. Saksøker var NHO. Tvisten gjaldt opprinnelig krav overfor NorSea AS. Dette er uten betydning for saken og kommenteres ikke nærmere. Nemndas flertall viste blant annet til:

«Med hensyn til tariffavtalespørsmålet for Risavika Terminal AS, sak 7/2011, vil flertallet innledningsvis bemerke at saken er spesiell da bedriften ikke har egne ansatte som utfører losse- og lastearbeidet. Losse- og lastearbeidet utføres av ansatte ved NorSea AS. Disse er organisert i IE og bundet av Landbaseavtalen.

...

I avtaleverket mellom LO og NHO er det kun havnetariffene som kan binde en bedrift tariffmessig for arbeid utført av andre enn bedriftens egne ansatte. Det er fra LOs side ikke reist krav om opprettelse av tariffavtale for ansatte i Risavika Terminal AS. Påstanden i nærværende sak går i realiteten ut på at bedriften skal være forpliktet til å benytte organiserte arbeidstakere i NTF fra losse- og lastekontoret i Stavanger.

...

Ad Rammeavtalen § 1 – avtalens omfang

LO har anført at Risavika må anses å være en del av Stavanger havn, og således falle inn under omfangsbestemmelsen i § 1. Dette følger etter LOs syn både av utviklingen og planene for havnestrukturen i regionen. Dette underbygges av det faktum at Rammeavtalen er gjort gjeldende for tre bedrifter i Risavika.

NHO har på sin side anført at partene ikke har blitt enige om å utvide Rammeavtalenes omfang til å omfatte Risavika.

Flertallet vil til dette bemerke at havneaktivitetene i regionen er omfattende og i betydelig grad spesialiserte mellom private havner (landbaser for oljeaktivitet) og offentlige havner, samt at havnene ligger spredt i flere kommuner i regionen. Flertallet kan vanskelig se at det er grunnlag for å utvide forståelsen av angivelsen Stavanger havn i § 1 til å omfatte Risavika. At Rammeavtalen for tiden er gjort gjeldende for to bedrifter i Risavika har sin særskilte begrunnelse knyttet til at disse bedriftene var omfattet av Rammeavtalen før de meldte seg inn i NHO.

Ad. Sør- og Nord-Norgeavtalen – avtalens omfang

...

Ad. Sør- og Nord-Norgeavtalenes anvendelsesområde, jfr. dens § 1.2

...

Det første spørsmålet flertallet må ta stilling til er hvorvidt aktiviteten ved Risavika Terminal er å anse som «lossing og lasting ved bedriftens egne anlegg». ... Dette kan også formuleres som hvorvidt havnen er offentlig tilgjengelig.

Det forhold at Stavanger Interkommunale Havn IKS har 45 % direkte eierskap, og 4,2 % indirekte eierskap, i Risavika Havn AS som er 100 % eier av Risavika Terminal AS, kan ikke ha betydning for vurderingen av om hvorvidt havnen er offentlig tilgjengelig eller ikke. Flertallet har derved kommet til at havnen til Risavika Terminal AS ikke er en offentlig havn.

...

Ad. Landbaseavtalen/FLT Tekniske funksjonærer

NHO har gjort gjeldende at Landbaseavtalen gjennom virksomhetsoverdragelsen er gjeldende for Risavika Terminal AS. ...

.... Det er uomtvistet at de som i dag utfører losse- og lastearbeidet ved Risavika Terminal AS er ansatt i NorSea AS, og derigjennom omfattet av Landbaseavtalen. Denne organiseringen av arbeidet er etter flertallets resultat i saken ikke i tariffmessig strid med NTFs losse- og lasteoverenskomster.

Flertallet vil dog bemerke at Landbaseavtalen ikke synes å være dekkende for den aktiviteten som i dag utføres av Risavika Terminal AS.

Flertallets konklusjon er etter dette at man står overfor tariffomt rom.»

(38) Nemndas slutning i sak nr. 7/2011 lyder:

«Ingen av de arbeideroverenskomstene i overenskomstsyste­met mellom LO og NHO er anvendbare for losse- og lastearbeidet ved Risavika Terminal A/S, slik at det foreligger tariffomt rom.»

(39) Det ble 12. september 2012 ført forhandlinger mellom NTF/Norsk Havnearbeiderforening/Stavanger Havnearbeiderforening og NHO LT/Risavika Terminal AS vedrørende krav om opprettelse av tariffavtale ved Risavika Terminal AS. Partene kom ikke til enighet.

(40) I brev 13. september 2012 fra LO til NHO heter det blant annet:

«Møte om tariffavtale ved Risavika Terminal

Viser til telefonsamtale og e-post vedrørende ovennevnte sak i går.

Som kjent går slutningen i nemndas avgjørelse i sak 7/2011 ut på at ingen av arbeidsoverenskomstene mellom LO og NHO er anvendbare for losse- og lastearbeidet ved Risavika Terminal AS (RT), »slik at det foreligger tariffomt rom.»

Slik det fremgår direkte av Hovedavtalen § 3-10 nr 2, fjerde ledd betyr Nemndas slutning at tvisten blir å behandle etter arbeidstvistloven § 8 nr 2. Som et første ledd i denne behandling har NTF fremmet krav om tariffavtale overfor RT. I kjølvannet av Nemndas avgjørelse ville det naturlige være at organisasjonene ble enige om å gjøre en tariffavtale gjeldende for RT. Derfor er NHO LTs avslag på NTFs krav om tariffavtale overraskende i det konsekvensen NHO LT nødvendigvis må trekke av dette er at RT skal forbli tariffløs for så vidt gjelder losse- og lastearbeidet – viser til protokoll av protokoll mellom NTF og NHO LT av 12. september d.å. – det kan vi selvfølgelig ikke akseptere. Om nødvendig må vi derfor følge opp tariffkravet ved bruk av kampmidler.»

- (41) Forhandlingsmøte mellom LO/NTF og NHO/NHO LT ble avholdt 21. september 2012. Protokollen lyder:

«Grunnlaget for møtet er tvisteprotokoll av 12.9.2012 mellom NHO LT og NTF, samt brev av 13.9.2012 fra LO til NHO.

NHO anførte:

NTF-organiserte losse- og lastearbeidere i Stavanger losse- og lastekontor er omfattet av Rammeavtalen om fastlønn, avtale 190, mellom NHO/NHO LT og LO/NTF. Denne saken dreier seg, slik NHO ser det, om å utvide Stavanger losse- og lastekontors fortrinnsrett til også å omfatte losse- og lastearbeid ved Risavika Terminal AS. Det foreligger således ikke noe «tariffomt» rom for de ansatte ved Stavanger losse- og lastekontor.

Den faste tvistenemnd har i sak 3/2010 fastslått at losse- og lastearbeid som utføres ved Risavika Terminal AS ikke faller inn under omfangsbestemmelsene i Sør- og Nord-Norgeavtalen og Rammeavtalen, men inn under unntaket for privat havn hvor arbeidet utføres av egne ansatte. Sistnevnte vilkår anses oppfylt gjennom den eksisterende samarbeidsmodellen mellom NorSea og Risavika Terminal AS.

Den faste tvistenemnd fastslår dernest, innenfor partenes påstander, at Landbaseavtalen ikke anses å omfatte den virksomhet som utføres ved Risavika Terminal AS. Begrunnelsen for at nemnda medtar denne premissen er at Landbaseavtalen er vertikal og således også kan ha betydning for ansatte som utfører annet arbeid enn losse- og lastearbeid.

NHO er derfor av den klare oppfatning at nemndas slutning om at det foreligger tariffomt rom for losse- og lastearbeid i Risavika Terminal AS bare kan ha betydning for den situasjon at bedriften benytter egne ansatte til å utføre losse- og lastearbeid. For dette tilfellet vil NHO og NHO LT selsagt være innstilt på å etablere tariffavtale for organiserte ansatte på de alminnelige betingelser som følger av Hovedavtalen. Slik kravet fra LO/NTF er utformet, er realiteten at en krever omkamp på nemndas avgjørelse gjennom å kreve utvidelse av fortrinnsretten for Stavanger losse- og lastekontor. Kravet har således karakter av å være et interessekrav knyttet til eksisterende tariffavtale.

NHO mener at enhver bruk av kampmiddel i tariffperioden for et krav om fortrinnsrett for losse- og lastekontor vil være tariffstridig og ulovlig, og vil fra NHOs side blir fulgt opp med søksmål for Arbeidsretten – herunder med krav om økonomisk erstatning.

LO viste til slutningen i Den faste tvistenemnds sak 7/2011 om at ingen av arbeideroverenskomstene mellom LO og NHO er anvendbare for losse- og lastearbeidet ved Risavika Terminal AS (RT), «slik at det foreligger tariffomt rom». Slik det fremgår direkte av hovedavtalen § 3-10 nr. 2, fjerde ledd betyr Nemndas slutning at tvisten blir å behandle etter arbeidstvistloven § 8 nr 2. Som et første ledd i denne behandling har NTF fremmet krav om tariffavtale overfor RT. I kjølvannet av Nemndas avgjørelse ville det naturlige være at organisasjonene ble enige om å gjøre en tariffavtale gjeldende for RT. Derfor er NHO LTs avslag om NTFs krav om tariffavtale overraskende i det konsekvensen NHO LT nødvendigvis må trekke av dette er at RT skal forbli tariffløs for så vidt gjelder losse- og lastearbeidet. Det kan LO ikke akseptere.

LOs krav går ut på å etablere en tariffavtale for losse- og lastearbeidet Risavika Terminal utfører. Kravet er en naturlig konsekvens av nemndas kjennelse. På den annen side kan tariffkravet overfor RT ikke oppfattes som et krav om generell utvidelse av virkeområdet for rammeavtalen.

Hvis avslaget om tariffavtale opprettholdes har NTF varslet at de vil vurdere å iverksette kamptiltak, herunder boikott og sympatistreik.»

(42) I brev 16. oktober 2012 til Risavika Terminal AS fra NTF heter det:

«OVERENSKOMSTFORHOLD FOR RISAVIKA TERMINAL AS – VARSEL OM BOIKOTT MV.

I sak 7/2011 behandlet Den faste tvistenemnd LO-NHO tvist om valg av tariffavtale for det losse- og lastearbeid som Risavika Terminal AS (RT) står for i Risavika Sør. I avgjørelsen av 3. mai 2012 konkluderte nemnda slik:

«Ingen av de arbeideroverenskomstene i overenskomstsysteet mellom LO og NHO er anvendbare for losse- og lastearbeidet ved Risavika Terminal A/S, slik at det foreligger tariffomt rom.»

Som det fremgår av Hovedavtalen § 3-10 nr. 2, fjerde ledd betyr Nemndas slutning at tvisten blir å behandle etter arbeidstvistloven § 8 nr. 2. Følgelig kan kampmidler rettmessig anvendes for å oppnå tariffavtale når vilkårene i arbeidstvistloven §§ 18 og 25 er oppfylt. Vilråene i §§ 18 og 25 har betydning for når lovlig sympatiaksjoner kan iverksettes, men har ikke aktualitet i forhold til iverksettelse av boikott.

Som en naturlig følge av nemndas konklusjon om tariffomt rom har NTF tatt initiativ til å forhandle frem en ny tariffavtale for RT. Initiativet er avvist på prinsipielt grunnlag, se protokoll fra forhandlingsmøte mellom LO og NHO den 21.09.12.

Avslaget på NTFs krav om tariffavtale er overraskende idet konsekvensen NHO/RT nødvendigvis må trekke av dette er at bedriften skal forbli tariffløs for så vidt gjelder losse- og lastearbeidet. NTF kan ikke akseptere at RT skal forbli tariffløs.

NTF fastholder kravet om tariffavtale og vedlegger som forhandlingsutspill vårt forslag til *Avtale for losse- og lastearbeid for Risavika Terminal AS*, som blant annet innebærer at RT må bestille losse- og lastearbeidere fra Losse- og lastekontoret i Stavanger. Som systemet er med den ordinære rammeavtalen i havnene, må *Avtale for losse- og lastearbeid for Risavika Terminal AS* utfylles med en tilpasningsavtale for Risavika Sør.

Etter som RT har avvist ethvert krav om tariffavtale fra NTF, varsler vi Dem herved om at skipsanløp ved de deler av Risavika Sør som Risavika Terminal AS disponerer, vil bli oppfordret til boikott fra og med onsdag 07.11.12 kl. 08.00. Formålet med boikotten er å oppnå tariffavtale, herunder å få avtalefestet prinsippene om fortrinnsrett i den ordinære rammeavtalen § 2 nr. 1 i forhold til den losse- og lastevirksomhet RT driver i Risavika Sør. Når det gjelder lovligheten av boikott i slike tilfeller vises det til Høyesteretts avgjørelse i Sola havn-saken, se Rt 1997 s. 334.

NTF vil samtidig understreke at forbundet også er villig til å forhandle om rimelige løsninger slik at Norseas-ansatte som i dag leies inn for å utføre losse- og lastearbeidet blir minst mulig skadelidende som følge av gjennomføringen av NTFs tariffkrav.

Riksmeklingsmannen er underrettet om boikotten. I den forbindelse vises det arbeidstvistlovens § 20 nr. 3 der det fremgår at hvis Riksmegleren eller Kretsmegleren mener det er hensiktsmessig, kan det innkalles til mekling etter reglene i arbeidstvistlovens kapittel 3 selv om det ikke er gitt plassoppgivelse etter arbeidstvistloven § 15.

Norske sjømannsorganisasjoner, Nordisk Transportarbeiderføderasjon og Den Internasjonale transportarbeiderføderasjonen er også informert om boikotten.

De varsles også om at NTF vil innhente LOs samtykke til å iverksette sympatiaksjoner i tråd med hovedavtalens § 3-6 nr. 1.»

- (43) Forslag til avtale var vedlagt – «Avtale om lønssystem for losse- og lastearbeidere 2012–2014 mellom Risavika Terminal AS på den ene siden og Norsk Transportarbeiderforbund / Norsk Havnearbeiderforening på den annen side». Avtalens omfang var Risavika Terminal AS, jf. § 1 nr. 1. Det fremgikk av § 2, nr. 2 at «Risavika Terminal AS bestiller det antall mann det er behov for til ekspedering av skip eller annet arbeid fra Stavanger losse- og lastekontor».
- (44) Det ble 14. januar 2013 avholdt forhandlingsmøte mellom LO og NHO om forståelsen av Hovedavtalen § 3-6. Protokollen lyder:

«NHO mener at det er en absolutt forutsetning for iverksettelse av sympatistreik etter Hovedavtalen § 3-6 at sympatistreiken skjer til støtte for en annen lovlig konflikt. Videre legger NHO til grunn at uttrykket «lovlig konflikt» i Hovedavtalen § 3-6 innebærer «arbeidskamp». NHO anser ikke boikott for å være «arbeidskamp» i forhold til § 3-6. For øvrig er det ikke adgang til å benytte arbeidskamp for å oppnå tariffavtale i en bedrift hvor forbundet ikke har medlemmer. I tillegg må selvfølgelig den varslede aksjonen også være støttet fra enten NHO eller LO.

LO mener det kan iverksettes sympatistreik i tilfeller hvor det er iverksatt lovlig boikott i hovedkonflikten. Arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten er ikke et vilkår for tariffmessig sympatistreik etter Hovedavtalen § 3-6. Til støtte for krav om å inngå tariffavtale kan forbundet bruke arbeidskamp selv om det ikke har medlemmer i bedriften.

Partene viste til sine protokolltilførsler til § 3-6 fra Hovedavtalerevisjonen i 2005. Begge fastholdt fullt ut de standpunkter som der fremkommer.»

- (45) Risavika Terminal AS tok ut stevning og begjæring om midlertidig forføyning mot NTF til Oslo tingrett 29. oktober 2012 vedrørende varslet om boikott. Etter det opplyste, er hovedforhandling i saken berammet til august 2013.
- (46) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 29. oktober 2012. Hovedforhandling i saken ble avholdt 4.–7. mars 2012. To partsrepresentanter avga forklaring og seks vitner ble avhørt. På grunn av feriefravær er dom ikke avsagt innen fire uker etter avslutningen av hovedforhandlingen, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (47) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (48) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Risavika Terminal AS, har i korte trekk anført:
- (49) De varslede sympatiaksjonene vil være tariffstridige og ulovlige. Lovligheten av boikott avgjøres av Oslo tingrett. Sympatiaksjon overfor NHO-medlemmer er uttømmende regulert i Hovedavtalen § 3-6. Det er to grunnlag for at sympatiaksjoner vil være tariffstridige og ulovlige: Vilkårene for å kreve tariffavtale i Hovedavtalen LO–NHO § 3-7 er ikke oppfylt, og etter § 3-6 er det et vilkår for sympatistreik at det foreligger arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten.
- (50) Det foreligger varsel om sympatistreik. I tilsvaret fra LO er det også uttalt at det «er aktuelt for LO å gi samtykke til sympatiaksjoner». Det er ikke nødvendig å avvente forhandlinger etter § 3-6 nr. 1 annet punktum.

- (51) Det må være en «lovlig» konflikt – det vil si at den må være basert på et lovlig krav. De grunnleggende kravene i Hovedavtalen kapittel III må være oppfylt. Det foreligger ikke en lovlig konflikt når vilkåret om at forbundet må ha medlemmer i virksomheten ikke er oppfylt. Hovedavtalen § 3-7 nr. 2 kom inn i 1994 og var en kodifisering av Vårt Land-dommen, ARD 1991 side 122. Det er en grunnleggende forutsetning at den fagforeningen som krever tariffavtale faktisk har medlemmer på bedriften. NTF har ingen medlemmer på Risavika Terminal AS, og forbundet kan derfor ikke kreve opprettet tariffavtale med bedriften. Det er ingen unntak for innleie. Når NTF ikke kan kreve tariffavtale med Risavika Terminal AS, kan NTF heller ikke iverksette sympatiaksjon for å tvinge gjennom kravet.
- (52) Hovedavtalen LO–NHO gjelder selv om overenskomst ikke er gjort gjeldende. Hovedavtalen gjelder under enhver omstendighet fra det tidspunkt krav om tariffavtale fremsettes. Dette følger av § 1-1 som bestemmer at Hovedavtalen gjelder mellom NHO med samtlige landsforeninger, lokale foreninger og enkeltbedrifter og LO med samtlige forbund og foreninger. Ikke alle bestemmelsene får anvendelse. Hovedavtalen §§ 3-7 til 3-9 må nødvendigvis komme til anvendelse før en overenskomst er gjort gjeldende. Dersom Hovedavtalen ikke skulle gjelde, ville det åpne for illojale omgåelser ved at man kunne lage en «ny» overenskomst og dermed være fri fra Hovedavtalens regler.
- (53) Det er ikke grunn til å skille mellom situasjoner der en eksisterende tariffavtale kreves gjort gjeldende, og der det er tale om ny tariffavtale. Det er to faser – avtalen opprettes etter forhandlinger mellom partene, og avtalen gjøres deretter gjeldende. Hovedavtalen gjelder derfor for Risavika Terminal AS og NTF når det fremsettes krav om overenskomst. Vårt Land-dommen gir også støtte for dette. Utkastet til avtale for Risavika Terminal AS som er fremsatt fra NTF og Norsk Havnearbeiderforening inntar også Hovedavtalen LO–NHO som del I av avtalen.
- (54) NTF kan ikke komme utenom kravet i § 3-7 ved å fremsette krav om overenskomst direkte overfor bedriften. Risavika Terminal AS er medlem i NHO, og da må NTF følge reglene i Hovedavtalen.
- (55) Partene kan bli enige om å gjøre unntak fra § 3-7 nr. 2. Det er to slike unntak: Rammeavtalen og Sør- og Nord-Norge-avtalen. Disse unntakene rekker ikke lenger enn det som følger av avtalene. Det gjelder ikke noe unntak fra kravet i § 3-7 nr. 2 ved innleie.

- (56) Subsidiært gjøres det gjeldende at kravet om organiserte medlemmer for krav om tariffavtale må anses som et alminnelig tariffrettslig prinsipp. Vårt Land-dommen må også anses som utslag av et slikt prinsipp. Det ble i dommen vist til lang og konsistent praksis. Det er ikke noe i rettens premisser som tilsier at resultatet hadde blitt et annet dersom Norsk Grafisk Forbund i stedet for å kreve Grafikeroverenskomsten hadde fremmet krav om en parallellavtale til Grafikeroverenskomsten. Hovedavtalene inngått med andre hovedorganisasjoner på arbeidsgiversiden har også tilsvarende bestemmelser.
- (57) NTFs krav er derfor verken i samsvar med tariffsystemet mellom tariffpartene og Hovedavtalen, eller allmenne tariffrettslige prinsipper.
- (58) Begrepet «lovlig konflikt» må forstås slik at det må være arbeidsstans – enten streik eller lockout. Ordlyden er en sentral tolkningsfaktor ved tariffavtaletolkning. Den alminnelige språklige forståelsen av «konflikt» er at det må være en tvist som har utartet seg med konkrete tiltak fra en eller flere parter. Boikott etablerer ikke grunnlag for hovedkonflikt.
- (59) I ARD 1976 side 127 uttalte Arbeidsretten i et obiter dictum at «det er alminnelig anerkjent at selve iverksettelsen av en varslet faglig sympatistreik ikke skal finne sted før hovedkonflikten har utløst seg i åpen arbeidskamp». Dette ble fulgt opp i ARD 1995 side 129.
- (60) Saksøkte har vist til ARD 1927 side 71. Dommen er avsagt før Hovedavtalen ble inngått. Kristen Andersen og Stein Evju har uttalt seg om dommen i juridisk teori, men begge har senere vært med å avsi dommer med motsatt resultat, jf. ARD 1976 side 127 og ARD 1995 side 129. Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 1995 side 129 gir løsningen på den foreliggende sak.
- (61) Subsidiært anføres at grunnvilkårene om arbeidsnedleggelse i hovedkonflikt, og at denne må være lovlig, gjelder på ulovfestet grunnlag.
- (62) Boikott er noe annet enn arbeidskamp. Det er regulert i egen lovgivning, og tvister i forbindelse med boikott behandles av de ordinære domstoler. Sympatiaksjon vil ikke kunne iverksettes til støtte for boikott.
- (63) Sympatiaksjoner vil kunne være i strid med EØS-retten. Fagforeninger er også pliktsubjekter etter tjenestereglene i EØS-retten. Sjøtransport er en grensekryssende tjeneste som derved vil kunne innebære at aksjoner er i strid med EØS-retten.

(64) Atter subsidiært anføres at sympatiaksjoner innebærer et brudd på fredsplikten. Krav om endring i tariffavtale må fremsettes i forbindelse med revisjon av avtalen. Dette er et forsøk på å utvide Rammeavtalens virkeområde. I tariffperioden gjelder fredsplikt. NTF fremsatte dessuten under tariffforhandlingene i 2012 krav om utvidelse av rammeavtalen. Dette ble avslått fra arbeidsgivers side. Det var ingen mulighet for streik. Ingen ansatte i Risavika Terminal AS ville streike for NTFs krav, siden de ansatte er organisert i Industri Energi. Det ble da fremsatt krav om parallellavtale. Dette fremstår i realiteten som en omkamp.

(65) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Prinsipalt:

Sympatiaksjoner kan ikke iverksettes før arbeidsstans i lovlig hovedkonflikt har inntrådt.

Subsidiært:

LO / Norsk Transportarbeiderforbund har ikke rett til å iverksette sympatiaksjoner for å fremtvinge tariffavtale med Risavika Terminal AS for NTFs medlemmer ved Stavanger Losse og lastekontor.

2. I alle tilfelle:

NHO frifinnes for saksøktes påstander pkt. 2 og 3.»

(66) *Landsorganisasjonene i Norge og Norsk Transportarbeiderforbund* har i korte trekk anført:

(67) Saken reiser tre hovedproblemstillinger: For det første om NTF må ha medlemmer i Risavika Terminal AS for å kreve tariffavtale. For det andre om kravet om tariffavtale understøttet med varsel om boikott mv. av 16. oktober 2012 uansett utgjør et brudd på fredsplikten, og for det tredje om arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten er et vilkår for tariffmessig sympatistreik.

(68) Vilkåret om at et forbund må ha organiserte arbeidstakere i bedriften innenfor tariffområdet gjelder bare når det fremmes krav om å *gjennomføre* allerede inngått tariffavtale mellom LO og NHO, jf. Hovedavtalen § 3-7 nr. 2. Ved krav om å inngå *ny* tariffavtale gjelder ikke noe slikt vilkår. Det fremgår klart av bestemmelsen at den gjelder gjennomføring av inngått tariffavtale. Ordlyden gir ikke støtte for NHOs tolkning.

(69) Krav om gjennomføring av inngått tariffavtale reguleres av § 3-7 flg. Krav om å inngå *ny* tariffavtale reguleres ikke av § 3-7. Tvistenemnda

har kommet til at det forelå tariffomt rom. Da følger det av Hovedavtalen § 3-10 nr. 2 fjerde ledd at arbeidstvistloven § 6 nr. 3 gjelder – § 8 i 2012-loven. Den naturlige oppfølgingen av tvistenemndas avgjørelse var å kreve inngåelse av *ny* tariffavtale for den virksomheten nemnda konkluderte med at var «tariffomt rom» - losse- og lastearbeidet.

- (70) Hovedavtalen gjelder ikke i forholdet mellom NTF og Risavika Terminal AS. Tvistenemnda har konkludert med at det er tariffomt rom – da gjelder ingen tariffavtale. Hovedavtalen §§ 3-7 flg. er obligatoriske bestemmelser som bare gjelder mellom organisasjonene.
- (71) Subsidiært anføres at vilkår om organisasjonsgrad ikke kan få anvendelse når det fremmes krav om tariffavtale som regulerer innleides lønns- og arbeidsvilkår. NHO har ikke tidligere påberopt seg organisasjonskravet som grunnlag for å nekte gjennomføring av losse- og lastetariffene. Det vises i den forbindelse til tidligere notat fra en daværende advokat i NHO der det fremgår at kravet i § 3-7 nr. 2 om at et forbund må ha organiserte arbeidstakere i bedriften og må organisere minimum 10 % av de ansatte innenfor tariffområdet, ikke gir mening i forhold til Rammeavtalen.
- (72) Når Hovedavtalen LO–NHO ikke gir grunnlag for å oppstille vilkår om at forbundet må ha medlemmer i bedriften, kan et slikt vilkår ikke grunnes på ulovfestede prinsipper. De øvrige hovedavtalene det er vist til, er utformet etter mønster av Hovedavtalen LO–NHO og gir ikke støtte for at det gjelder et slikt prinsipp utenfor Hovedavtalen.
- (73) Kravet om tariffavtale mot Risavika Terminal AS og de varslede aksjoner er ikke brudd på fredsplikten. NHO har hevdet at NTFs tariffkrav er et forsøk på å få utvidet Rammeavtalens virkeområde. Det er feil. Tvistenemnda har kommet til at ingen av arbeideroverenskomstene i overenskomstsystemet mellom LO og NHO er anvendbare for losse- og lastearbeidet – det foreligger tariffomt rom. Det betyr at virksomheten ligger utenfor tariffavtalemenyen i LO–NHO-området. Rettsvirkningen av slutningen om tariffomt rom er at verken direkte eller aksessorisk fredsplikt kan utledes av de overenskomstforhold som består mellom partene. Inngåelse av ny tariffavtale reguleres da av arbeidstvistloven § 8 – det foreligger en interesseløst tvist. Det kan iverksettes arbeidskamp for å få opprettet tariffavtale med Risavika Terminal AS.
- (74) Kravet om tariffavtale med Risavika Terminal AS er en selvstendig tariffavtale som bare gjelder for denne bedriften. Den har et annet partsforhold

enn Rammeavtalen, og den kan få et annet innhold. Dette er ikke et krav om å få utvidet Rammeavtalens virkeområde. Det er derfor ikke i strid med fredsplikten å følge opp tariffkravet mot Risavika Terminal AS med boikott- og sympatiaksjoner, så lenge vilkårene i arbeidstvistloven § 8 nr. 2, jf. §§ 18 og 25 oppfylles.

- (75) NHOs anførsel om at krav fremsatt under forhandlingene om Rammeavtalen i 2012 etablerer fredsplikt må avskjæres. Dette har ikke vært tema under saksforberedelsen. Dersom Arbeidsretten tillater at NHO under hovedforhandlingene fremlegger nye skriftlige bevis, nødvendiggjør dette ytterligere bevisførsel, herunder vitneførsel, fra de saksøktes side. Det er for sent å ta dette nå, og det har ikke vært forhandlet om dette.
- (76) Det er ikke et vilkår for sympatistreik at det foreligger arbeidsstans i hovedkonflikten. Sympatistreik kan iverksettes til støtte for en hovedkonflikt hvor det kreves tariffavtale med støtte i en boikott, men uten bruk av arbeidsnedleggelse.
- (77) Det er ikke varslet sympatiaksjoner, slik saksøker hevder. NTF har derimot meddelt at forbundet vil innhente samtykke fra LO til å iverksette sympatiaksjon, men dette har ennå ikke skjedd.
- (78) Hovedavtalen § 3-6 gir ikke støtte for NHOs forståelse. Tariffhistorien viser at det ikke er grunnlag for å oppstille krav om arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten. Verkstedsoverenskomsten i 1907 hadde ingen slik begrensning, jf. også ARD 1925 side 179. Det vises også til ARD 1927 side 71.
- (79) Forhistorien til Hovedavtalen av 1935 og forhandlingsforløpet gir ikke grunnlag for å innfortolke en slik begrensning som saksøker har anført. Det er ikke holdepunkter for at § 16 i Hovedavtalen fra 1935 begrenset retten til sympatistreik hvor boikott var kampmidlet i hovedkonflikten. Utviklingen etter 1935 har ikke endret dette. Dette er også kommet til uttrykk i juridisk litteratur, jf. blant annet Knut E. Henriksen. Henriksen var leder av N.A.F.s juridiske avdeling og uttalte at det ikke var et nødvendig vilkår at hovedkonflikten har form av en vanlig arbeidskamp. Det er ikke noe som tilsier at en etablert rettstilstand har blitt endret.
- (80) Arbeidsrettens dommer i ARD 1976 side 127 og ARD 1995 side 129 kan ikke lede til et annet resultat. LO var ikke part i sakene, og dommene gjaldt ikke Hovedavtalen LO–NHO. Tariffhistorien til Hovedavtalen LO–NHO synes ikke å ha vært fremme i avgjørelsen. Det er heller ikke noe til

hinder for at tariffavtaler innenfor ulike tariffområder – på bakgrunn av ulik tariffhistorie – også kan tolkes ulikt.

(81) Subsidiært anføres at et vilkår om streik i hovedkonflikten ikke kan oppstilles når kravet i hovedkonflikten går ut på at motparten skal slutte seg til en tariffavtale for innleid arbeidskraft.

(82) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Saksøkte frifinnes for punkt 1 i saksøkerens påstand.

2. Hovedavtalen er slik å forstå at det ikke er et vilkår for å kreve tariffavtale med innleiebedrift for innleide arbeidstakere at innleiebedriften har ansatte innenfor tariffområdet som er organisert i LO/forbundet.

3. Varsel om boikott av 16.10.2012 til støtte for krav om tariffavtale med Risavika Terminal AS er ikke et brudd på fredsplikten.

4. *Prinsipalt:*

Hovedavtalen er ikke til hinder for at det iverksettes sympatistreik til støtte for en boikottaksjon med krav om tariffavtale.

Subsidiært:

Hovedavtalen er ikke til hinder for at det iverksettes sympatistreik til støtte for en boikottaksjon som har til formål å få tariffavtale med innleiebedrift for innleide arbeidstakere.»

(83) **Arbeidsrettens merknader**

(84) *Innledende merknader*

(85) Spørsmålet i saken er om NTF vil kunne iverksette sympatistreik til støtte for krav om tariffavtale ved Risavika Terminal AS. Hovedavtalen § 3-6 bestemmer at før det gjennomføres sympatiaksjon, må det foreligge samtykke fra NHO eller LO. Før slikt samtykke gis, skal det forhandles mellom hovedorganisasjonene om utvidelse av hovedkonflikten. Det er i dette tilfellet ikke forhandlet mellom partene eller gitt samtykke fra LO. Arbeidsretten kan ikke se at NTFs varsel om «boikott mv.» av 16. oktober 2012, jf. avsnitt 42 foran, er å anse som et varsel om sympatistreik i Hovedavtalen § 3-6' forstand. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette. Det er uansett klart at det foreligger rettslig interesse i å få avklart de spørsmål som saken reiser. Arbeidsretten vil derfor – med utgangspunkt i de påstandsgrunnlag og påstander som er fremsatt – ta stilling til de generelle tolkningsspørsmålene i saken. Hvorvidt en eventuell sympatistreik kan være tariffstridig eller ulovlig på annet grunnlag, faller utenfor det retten kan prøve i denne omgang.

- (86) Det følger av Hovedavtalen § 3-6 at bestemmelsene om fredsplikt i tariffavtalene ikke innskrenker bedriftenes eller arbeidstakernes rett til å delta i en arbeidsstans som blir satt i verk til støtte for «annen lovlig konflikt». Saken reiser to hovedspørsmål: Er det et vilkår for å kreve *ny* tariffavtale, i dette tilfellet overfor Risavika Terminal AS, at NTF må ha medlemmer på bedriften, og må «lovlig konflikt» i § 3-6 forstås slik at det må være en arbeidsnedleggelse – streik eller lockout – i hovedkonflikten?
- (87) Det er videre spørsmål om iverksettelse av sympatiaksjoner vil være i strid med fredsplikten.
- (88) Avslutningsvis behandles spørsmålet om avvisning fordi forhandlingskravet ikke er oppfylt.
- (89) *Er det et vilkår for kravet om tariffavtale at NTF har medlemmer i Risavika Terminal AS?*
- (90) Arbeidsretten vil først behandle spørsmålet om det er et vilkår for at NTF i det foreliggende tilfellet kan kreve tariffavtale med Risavika Terminal AS at forbundet har medlemmer i bedriften. NHO har anført at et slikt vilkår følger av Hovedavtalen § 3-7 nr. 2, og at det uansett må anses som et alminnelig tariffrettslig prinsipp. Etter NHOs syn vil det derfor ikke kunne iverksettes sympatistreik fordi kravet til at det må foreligge en «lovlig konflikt» ikke er oppfylt.
- (91) Hovedavtalen § 3-7 nr. 2 første ledd lyder:
- «Vilkåret for å kreve tariffavtale gjennomført er at bedriften er medlem av NHO/landsforening og at LO/forbundet har organiserte arbeidstakere i bedriften».
- (92) Bestemmelsen ble tatt inn i Hovedavtalen i 1994. Bakgrunnen var Arbeidsrettens avgjørelse i Vårt Land-dommen, ARD 1991 side 122, hvor det ble lagt til grunn at det var et vilkår etter Hovedavtalen at vedkommende forbund har ett eller flere medlemmer i bedriften «for å ha krav på å få gjort en tariffavtale gjeldende».
- (93) I spørsmålet om det er et vilkår for å fremme krav om ny tariffavtale at NTF har medlemmer ved Risavika Terminal AS har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, *dommerne Wahl, Frogner, Koslung, Stangnes og Bjørndalen* har under noe tvil kommet til at LO og NTF må gis medhold på dette punkt, og vil bemerke:

- (94) I Vårt Land-dommen var det spørsmål om å gjøre en eksisterende tariffavtale i LO–NHO-området gjeldende. Ordlyden i § 3-7 nr. 2 første ledd – vilkår for «å kreve tariffavtale gjennomført» – underbygger at bestemmelsen gjelder i de tilfeller hvor det er krav om å gjennomføre en eksisterende tariffavtale. Flertallet bemerker at de øvrige punktene i § 3-7 støtter den forståelsen at bestemmelsen i § 3-7 nr. 2 første ledd gjelder når det er krav om å gjøre en eksisterende tariffavtale gjeldende. Det vises blant annet til at § 3-7 nr. 4 bestemmer at kravet skal gjelde «den bestående tariffavtale mellom LO og NHO som gjelder for bedrifter av samme art». De ulike punktene i § 3-7 lest i sammenheng tilsier derfor at bestemmelsen knytter seg til situasjoner hvor en eksisterende tariffavtale kreves gjort gjeldende.
- (95) I vår sak er situasjonen en annen. Tvistenemnda har kommet til at det foreligger tariffomt rom. Det er ikke aktuelt å vurdere om en av de eksisterende tariffavtalene vil kunne få anvendelse. Tvistenemnda har med bindende virkning avgjort at «[i]ngen av de arbeideroverenskomster i overenskomstsystemet mellom LO og NHO er anvendbare for losse- og lastearbeidet ved Risavika Terminal A/S, slik at det foreligger tariffomt rom». Det følger da av Hovedavtalen § 3-10 at tvisten blir å behandle etter arbeidstvistloven § 6 nr. 3 – nå § 8 nr. 2 – som en interesseløst tvist. Flertallet kan ikke se at det i en slik situasjon gjelder noe krav om organiserte medlemmer på bedriften for å fremme krav om en ny overenskomst og eventuelt iverksette boikott og sympatistreik til støtte for kravet. Hovedavtalen § 3-7 nr. 2 første ledd får etter sin ordlyd ikke anvendelse i et slikt tilfelle. Vårt Land-dommen løser etter flertallets syn heller ikke det spørsmålet retten nå skal ta stilling til, idet dommen som nevnt gjaldt gjennomføring av eksisterende avtale.
- (96) Som nevnt kom § 3-7 nr. 2 første ledd inn i Hovedavtalen i 1994 på bakgrunn av Vårt Land-dommen. Etter bevisførselen legger flertallet til grunn at spørsmålet om vilkåret om å ha organiserte arbeidstakere i bedriften også skulle gjelde i de tilfeller hvor det fremmes krav om *ny* overenskomst, ikke var et tema under forhandlingene. Det ble fra NHOs side under bevisførselen gitt uttrykk for at de mente at kravet om organiserte arbeidstakere gjaldt på generelt grunnlag. Ut fra bevisførselen, er det heller ikke holdepunkter for at dette ble formidlet under forhandlingene og klargjort overfor LO. Etter flertallets syn var NHO nærmest til å avklare sitt syn dersom de mente at bestemmelsen også skulle gjelde i tilfeller hvor det var spørsmål om å kreve opprettelse av en ny overenskomst.

- (97) Når flertallet har funnet spørsmålet noe tvilsomt, har det sin bakgrunn i at når det kreves minst ett medlem for å fremme krav om å gjøre en *eksisterende* avtale gjeldende, kan sammenhengen i regelverket gi støtte for at det samme bør gjelde ved krav om *ny* tariffavtale. Etter flertallets syn kan imidlertid en slik betraktning ikke lede til en annen løsning i en situasjon hvor det er fastslått med endelig virkning at man er i tariffomt rom, og at det er arbeidstvistlovens regler for interessedvister som gjelder.
- (98) NHO har subsidiært anført at det er et alminnelig tariffrettslig prinsipp at forbundet må ha organiserte medlemmer som er ansatt i den bedriften kravet om tariffavtale er rettet mot. Arbeidsretten bemerker at et slikt prinsipp ikke kan etableres løsrevet fra tariffavtalens regulering, men snarere må trekkes inn i vurderingen av hva som følger direkte eller indirekte av Hovedavtalens bestemmelser. Anførselen gir derfor ikke grunnlag for ytterligere kommentarer enn det som fremgår av flertallets drøftelse foran.
- (99) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Berge og Solberg*, mener at den begrensning som har kommet til uttrykk i Hovedavtalen § 3-7 nr. 2 første ledd også gjelder i de tilfeller hvor det er tale om å kreve opprettet *ny* tariffavtale. Det er innenfor LO–NHO-området ikke grunnlag for å skille mellom de situasjoner hvor det er krav om å gjøre en avtale gjeldende, og der hvor det er krav om *ny* tariffavtale. Hovedavtalen § 3-7 nr. 2 første ledd må forstås som uttrykk for et generelt prinsipp i forholdet mellom LO–NHO om at et forbund må ha minst ett medlem for å fremme krav om tariffavtale – enten dette gjelder gjennomføring av en eksisterende eller opprettelse av en formelt *ny* avtale. Selv om Vårt Land-dommen gjaldt et tilfelle hvor det spørsmål om å gjøre en tariffavtale gjeldende, gir dommen uttrykk for at det gjelder et alminnelig vilkår om at forbundet må ha organiserte arbeidstakere i bedriften. Etter dommen har dette prinsippet blitt presisert i Hovedavtalen § 3-7. Mindretallet viser i denne sammenheng til flertallets merknader i ARD 1991 side 122:
- «Det må etter dette legges til grunn at det så lenge hovedavtalen har eksistert, har vært en forutsetning mellom partene at LO ikke kan kreve tariffavtale uten å ha noe medlem ved den aktuelle bedrift. Retten vil ellers bemerke at den oppfatter det slik at praksis i byggefagene om gjennomføring av tariffavtale uten hensyn til medlemskap i LO, mest berodde på administrative hensyn. Denne praksis var i begge parter interesse og opphørte da det ikke lenger var hensiktsmessig å fortsette den.»
- (100) Når mindretallet har kommet til at det gjelder et vilkår om at forbundet må ha medlemmer, vil en sympatistreik til støtte for et slikt krav ikke være «lovlig konflikt».

(101) *Vilkår for sympatistreik etter § 3-6 – er det krav om arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten?*

(102) Det neste spørsmålet er om sympatistreik vil kunne iverksettes til støtte for en boikottaksjon med krav om tariffavtale. Det vil si om det er et vilkår at det foreligger arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten. Subsidiært har de saksøkte nedlagt påstand om at Hovedavtalen ikke er til hinder for at det iverksettes sympatiaksjoner til støtte for boikottaksjon som har til formål å få tariffavtale med innleiebedrift for innleide arbeidstakere.

(103) Flertallet finner det nødvendig å redegjøre for tariffhistorien bak gjeldende § 3-6. Den første landsomfattende tariffavtalen var Verkstedsoverenskomsten i 1907. Den fastslo blant annet følgende om retten til streik:

«Nærværende overenkomst innskrænker ikke verkstedernes eller vedk. fagforbunds ret til uten forudgaaende forhandling eller voldgift at deltage i en arbeidsstansning, som er dekretert eller godkjendt av Norsk arbeidsgiverforenings centralstyre eller Arbeidernes faglige landsorganisations sekretariat eller hovedstyre.»

(104) I Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 1924–25 side 179 uttalte retten på sidene 182 og 183 følgende om retten til sympatistreik:

«Arbeidsretten finner imidlertid å måtte gi de saksøkte medhold i den betraktning, at efter norsk rett har så vel arbeidsgivere som arbeidere fri adgang til å iverksette arbeidsstans, hvis ikke annet følger av gjeldende rettsregler eller avtale. Spørsmålet er derfor ikke om de innstevnte kan påvise nogen hjemmel for sympatistreik til fordel for utenlandske konflikter, men om de inngåtte tariffavtaler medfører at de innstevnte ikke har adgang til å erklære sådan sympatistreik i tariffperioden.

...Forsåvidt ikke motsatt avtale er truffet må derfor en sympatistreik være tillatt, all den stund den ikke er et kampmiddel rettet mot medkontrahenten for å fremtvinge løsning av en tvist om tariffestede forhold.»

(105) I ARD 1927 side 71 anførte Papirindustriens Arbeidsgiverforening blant annet at retten til sympatistreik var avhengig av at det var en hovedkonflikt med arbeidsstans. Arbeidsretten uttalte på sidene 77 og 78:

«Den på dette område grunnleggende dom – den enstemmige dom av 8. januar 1920 – har ikke gjort rettmessigheten av en arbeidsstans under tariffperioden avhengig av at den er en *sympatiaksjon* i anledning av en arbeidskonflikt som har ført til arbeidsstans. Arbeidsretten la i den dom alene vekt på at arbeidsstansen ikke hadde til formål å fremtvinge en endring i tariff-ordnede forhold. Og fordi arbeidsstansen ikke hadde noget sådant formål, blev den ansett som ikketariffstridig.

Der har siden dommen av 1920 gjentagne ganger vært ført tariff-forhandlinger mellom hovedorganisasjonene. Men den rettsopfatning som dommen av 1920 gav uttrykk for, har ikke foranlediget at man gjennom nye positive bestemmelser har utvidet fredsplikten utover hvad dommen av 1920 fastslog. Fredspliktbestemmelsen i de

siden 1920 opprettede tariffavtaler har – såvidt Arbeidsretten kjenner til – vært den samme som tidligere.

Hvad dommen av 1920 uttaler om fredsplikten må derfor anses som en sikker og anerkjent rettssetning i vår tariffrett, som må bli å følge, medmindre vedkommende tariffavtale har en særlig bestemmelse om *utvidet* fredsplikt. Men nogen sådan særlig bestemmelse har man ikke i tariffavtalen for papirindustrien.»

- (106) Paal Berg uttalte blant annet i Arbeidsrett (1930) i note 22 på side 202 om samtykke fra hovedorganisasjonen:

«Det er ikke noget vilkår for å kunne gi et sådant samtykke, at det er *arbeidsstans* i en annen bedrift. Det er nok at det er en konflikt som skal søkes løst ved sympatiaksjonen. Jfr. ARD. 1927, s. 78.»

- (107) Kristen Andersen uttalte blant annet følgende om ARD 1927 side 71 i Arbeidsretten og organisasjonene (1955) side 203:

«Den siste dommen tar for øvrig også standpunkt til et annet spørsmål som har vært reist i forbindelse med sympatistreiken og dens forhold til fredsplikten. Det spørsmål jeg sikter til, er spørsmålet om sympatistreikens tariffmessighet forutsetter at streiken iverksettes til fordel for en hovedkonflikt, der det er inntrådt arbeidsstans. Arb.rettens fant at dette ikke er tilfellet.»

- (108) I utkastet til avtale mellom Norsk Arbeidsgiverforening og Arbeidernes Faglige Landsorganisasjon fra Arbeidsfredskomiteen i 1932, avsnitt 17 ovenfor, var det tatt inn som et generelt vilkår at samtykke til arbeidskamp blant annet ikke skulle gis når arbeidsstansen var ledd i en kamp for et «ulovlig formål».

- (109) Den første hovedavtalen mellom N.A.F. og A.F.L. ble inngått i 1935. Sympatiaksjoner var regulert i § 15, jf. avsnitt 22 foran. Det var blant annet vilkår at sympatistreiken var til støtte for «annen lovlig konflikt», at det forelå samtykke fra N.A.F. eller A.F.L., og at organisasjonene hadde forhandlet om kravet før samtykke ble gitt. I A.F.L.s «Circulære nr. 7 – 1935» til forbundene mv. fremgår at sympatiaksjon som nevnt i § 15 «fastslår den gamle rett til uhindret å iverksette streik eller sympatistreik». jf. avsnitt 23 foran.

- (110) I Jardar Seim, Hvordan Hovedavtalen av 1935 ble til (1972) side 199, beskrives bakgrunnen for bestemmelsen om sympatiaksjoner slik:

«Adgangen til *sympatiaksjoner* utgjør det viktigste unntak fra den fredsplikt som ellers forutsettes i avtaleperioden. Verken N.A.F. eller LO hadde noe ønske om å forandre på dette. For begge parter var sympatiaksjonene et viktig våpen. Men N.A.F.

ønsket som nevnt visse innskrenkninger og nærmere reguleringer på dette område. Til en viss grad ble disse ønsker imøtekommet i Hovedavtalen. Sympatiaksjoner kunne som før bare gjennomføres til fordel for annen lovlig aksjon. Sympatiaksjoner ble imidlertid gjort avhengige av samtykke fra vedkommende hovedorganisasjon (som foreslått i Arbeidsfredskomiteéns utkast). Forut for dette skulle det føres forhandlinger mellom LO og N.A.F. (som foreslått av Paal Berg under forhandlingene i 1932).»

- (111) I foredrag om hovedavtalen 26. august 1935 fra direktør Dahl, daværende administrerende direktør i N.A.F., var det under sympatiaksjoner vist til kravet om forhandling og forholdsmessig uttak i uorganiserte bedrifter. Han uttalte blant annet:

«Det 6te punkt gjelder sympatiaksjonenes begrensning. For det første innføres en bestemmelse om at før der erklæres sympatilockout eller sympatistreik skal der være forhandlet mellom hovedorganisasjonene, m.a.o. før en konflikt kan danne innledningen til en storkamp skal vi ha fornyet forhandling om saken. Det er hyppig lettere å finne frem til en løsning før det store publikum blir opskaket gjennom en storkonflikts erklæring enn etterpå. Jeg tror denne bestemmelsen vil vise sig i begge organisasjoners interesse, og jeg skulde tro at man ved den vil kunne finne frem til enighet i en rekke konfliktstilfeller, hvor man før uten videre erklærte sympatistreiken og derefter kom til forhandlinger. Bestemmelsen ligger således nær op til det danske septemberforliks «førstevarsel».

For det annet skal arbeiderne, når de tar våre bedrifter ut i sympatistreik til støtte for en konflikt ved en uorganisert bedrift, ta ut likeså mange arbeidere ved andre uorganiserte bedrifter som de tar ut hos oss. Dessuten skal der også her føres forhandling før sympatistreiken iverksettes, og varslet skal være 3 uker.»

- (112) Flertallet finner det klart at Hovedavtalen da den ble inngått i 1935 ikke bygget på at sympatistreik bare kunne iverksettes dersom det var arbeidsstans i hovedkonflikten. Tariffhistorien, jf. også gjennomgangen foran i avsnittene 16 til 23, og tidsnære dokumenter gir heller ikke holdepunkter for en slik forståelse. Det var krav om at hovedkonflikten var *lovlig*, men det var ikke stilt krav til midlet i den forstand at det måtte foreligge arbeidsstans.
- (113) Det har ikke vært materielle endringer i ordlyden på dette punkt siden 1935. Det er derfor spørsmål om Hovedavtalen § 3-6 i dag må forstås slik at det likevel gjelder krav om arbeidsstans, slik at sympatistreik ikke kan iverksettes til støtte for en boikottaksjon med krav om tariffavtale.
- (114) I Ot.prp nr. 70 (1947) side 14 og 15, om lov om boikott, foreslo komiteen å oppheve de særlige boikottbestemmelsene som var i arbeidstvistloven, se avsnitt 24 foran. LO hadde uttalt at de som «hovedregel» ikke ville

gå til arbeidskamp for å få opprettet tariffavtale når bare et mindretall av arbeiderne ved en bedrift er organisert. Uttalelsen kan etter flertallet syn ikke gis et videre innhold enn det utsagnet selv gir grunnlag for – nemlig at det som «hovedregel» vil bli fulgt.

- (115) Tidligere juridisk teori gir heller ikke støtte til at sympatistreik kun kan iverksettes når det foreligger arbeidsstans i hovedkonflikten, jf. blant annet Andersen foran i avsnitt 107. Knut E. Henriksen, leder av N.A.F.s juridiske avdeling, uttalte i Tariffavtale og fredsplikt (1956) på side 90 at:

«Heller ikke er det et nødvendig vilkår at hovedkonflikten har form av en vanlig arbeidskamp iverksatt med plassoppsigelse i samsvar med Arbeidstvistlovens regler. Dette ble slått fast i ARD 1927, s. 71. Industriarbeiderne gikk til sympatistreik til støtte for de organiserte fløtningsarbeidere som hadde unnlatt å søke fløtningsarbeid etter at arbeidsgiveren hadde avvist deres krav om tariffavtale. Den situasjonen som dermed hadde oppstått, var vel av slik art at den også ville dekkes av betegnelsen i Hovedavtalen § 21: «annen lovlig konflikt». Vurdert etter någjeldende regler ville derfor en slik sympatiaksjon også vært legitim.»

- (116) I Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 1995 side 129 hadde Oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS) varslet betinget sympatistreik mot Scana Offshore Technology (Scana). Aksjonen var varslet som en støtte til et krav fra OFS om tariffavtale med bedriften. Det var ikke iverksatt eller varslet arbeidsnedleggelse i interessetvisten ved Scana. Hovedavtalen mellom NHO og OFS pkt. 4, sympatiaksjoner, første ledd er likelydende med gjeldende Hovedavtale LO–NHO § 3-6 første ledd. Retten uttalte på sidene 138 og 139 blant annet:

«Bestemmelsene i første ledd kan ikke anses å være til hinder for at en sympatiaksjon varsles før det er iverksatt arbeidskamp i hovedkonflikten. Men det følger etter rettens mening klart av bestemmelsene slik de er utformet, at en sympatiaksjon tidligst kan *iverksettes* samtidig med en iverksettelse av arbeidsstans i hovedkonflikten. Retten viser dessuten til at Arbeidsrettens dom i ARD 1976 s. 127 kan sees som uttrykk for at dette også er den alminnelige tariffavtalemessige norm. Der bemerket Arbeidsretten avslutningsvis i premissene at «det er alminnelig anerkjent at selve iverksettelsen av en varslet faglig sympatistreik ikke skal finne sted før hovedkonflikten har utløst seg i åpen arbeidskamp».

- (117) Flertallet bemerker at saken knyttet seg til tidspunktet for iverksettelse av en betinget sympatiaksjon i Hovedavtalen mellom NHO og OFS. Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 1976 side 127, som det er vist til avslutningsvis i 1995-dommen, gjaldt en tvist mellom Skibsfartens Arbeidsgiverforening, Norsk Arbeidsgiverforening og Redernes Arbeidsgiverforening på den ene siden og Norges Skibsførerforbund, Norsk Styrmandsforening og

Det norske maskinistforbund på den andre. Hovedspørsmålet i saken var om – og i tilfelle på hvilke vilkår – arbeidstakerorganisasjonene hadde tariffrettslig adgang til gjennom kollektiv oppsigelse å varsle og iverksette sympatistreik. Det gjaldt ingen hovedavtale med regler om kollektive oppsigelser ved streik eller sympatistreik. Et spørsmål i saken var om sympatistreik først kunne varsles etter at arbeidskamp i hovedkonflikten var en kjensgjerning – slik at det som uttales særlig synes å knytte seg til tidspunktet for varsel og iverksettelse av sympatiaksjoner.

- (118) Flertallet har kommet til at Hovedavtalen LO–NHO § 3-6 må forstås slik at sympatistreik kan iverksettes til støtte for en boikottaksjon. Det er et vilkår at boikottaksjonen er lovlig. Lovligheten av en boikott avgjøres av de ordinære domstolene. Flertallet legger avgjørende vekt på bakgrunnen for bestemmelsen og tariffhistorien. Flertallet kan ikke se at bestemmelsen over tid har fått et annet og snevrere innhold enn det den hadde da Hovedavtalen ble inngått i 1935, og det som etter flertallets syn fremstår å ha vært partens forutsetning den gang. Arbeidsrettens dom i ARD 1995 side 129 – og ARD 1976 side 127 som det også er vist til i 1995-dommen – kan på denne bakgrunn ikke lede til en annen forståelse av Hovedavtalen LO–NHO på dette punkt.
- (119) Mindretallet, *dommerne Berge og Solberg*, har som nevnt ovenfor kommet til at det er et vilkår for kravet om tariffavtale at forbundet har minst ett medlem. NHO må på dette grunnlag gis medhold. Vilkåret om at det må være «lovlig» konflikt i Hovedavtalen § 3-6 er dermed ikke oppfylt, og det er ikke adgang til sympatistreik.
- (120) Spørsmålet om det er krav om arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten har vært et tema for retten. Mindretallet vil på denne bakgrunn presisere at etter deres syn vil sympatistreik til støtte for en boikottaksjon være i strid med Hovedavtalen § 3-6. Etter mindretallets oppfatning er det vilkår om arbeidsnedleggelse i hovedkonflikten. Rettstilstanden på dette punkt må anses avklart gjennom Arbeidsrettens dommer inntatt i ARD 1976 side 127 og ARD 1995 side 129.
- (121) *Fredsplikt – avvisning av påstandsgrunnlag*
- (122) NHO har atter subsidiært anført at det vil være brudd på fredsplikten å iverksette sympatiaksjoner. Det er anført at det i realiteten er en interesse tvist «kamouflert» som en rettsvist. Det er anført at det er fremsatt krav om parallellavtale, og at dette er et forsøk på omkamp.

- (123) Arbeidsretten kan ikke se at det foreligger brudd på fredsplikten. Tvistemndas slutning om at det foreligger tariffomt rom innebærer at det åpnes for å iverksette arbeidskamp for å få opprette en tariffavtale med Risavika Terminal AS. Forslaget til tariffavtale er en avtale som bare skal gjelde for Risavika Terminal AS.
- (124) NHO har videre anført at det foreligger brudd på fredsplikten fordi NTF fremsatte krav om å utvide virkeområdet for Rammeavtalen til også å omfatte Risavika Havn under tarifforhandlingene i 2012. LO og NTF har begjært påstandsgrunnlaget avskåret, blant annet under henvisning til at det ikke har vært bevisførsel om dette under saksforberedelsen, og at det heller ikke har vært gjenstand for forhandling mellom partene etter arbeidstvistloven. Retten kan ikke se at dette vært forhandlet mellom partene etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd, jf. avsnitt 41 og 44. NHO varslet først under hovedforhandlingen bevisførsel på dette punkt, og en behandling av dette påstandsgrunnlaget hadde også nødvendiggjort bevisførsel omkring tarifforhandlingene fra de saksøktes side. Arbeidsretten besluttet derfor under hovedforhandlingen at denne delen av tvisten måtte avvises.
- (125) *Avvisning av påstand*
- (126) LO og NTF har nedlagt som påstand punkt 2 at Hovedavtalen er slik å forstå at det ikke er et vilkår for å kreve tariffavtale med innleiebedrift for innleide arbeidstakere at innleiebedriften har ansatte innenfor tariffområdet som er organisert i LO/forbundet. Påstanden favner vidt. Arbeidsretten kan ikke se at en det har vært forhandlet eller søkt forhandlinger om tvistetemaet i en slik vid utstrekning som påstanden kan omfatte. Forhandlingskravet etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd er derved ikke oppfylt, og påstanden blir på dette grunnlag å avvise.
- (127) *Oppsummering*
- (128) LO og NTF frifinnes for saksøkers prinsipale og subsidiære påstand i punkt 1, LO og NTF gis medhold i påstand nr. 3 om at varsel om boikott av 16. oktober 2012 til støtte for krav om tariffavtale med Risavika Terminal AS ikke er et brudd på fredsplikten, og påstand nr. 4 om at Hovedavtalen ikke er til hinder for at det iverksettes sympatistreik til støtte for en boikottaksjon med krav om tariffavtale. For øvrig avvises påstanden.
- (129) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran. Kjennelsen er enstemmig.

Domsslutning:

Landsorganisasjonene i Norge og Norsk Transportarbeiderforbund frifinnes for punkt 1 i Næringslivets Hovedorganisasjons påstand.

Varsel om boikott av 16. oktober 2012 til støtte for krav om tariffavtale med Risavika Terminal AS er ikke et brudd på fredsplikten.

Hovedavtalen LO–NHO er ikke til hinder for at det iverksettes sympatistreik til støtte for en boikottaksjon med krav om tariffavtale.

Slutning i kjennelse:

Twisten avvises for så vidt gjelder spørsmålet om det foreligger brudd på fredsplikten fordi Norsk Transportarbeiderforbund høsten 2012 fremsatte krav om utvidelse av Rammeavtalens virkeområde til å omfatte Risavika havn.

Landsorganisasjonen i Norge og Norsk Transportarbeiderforbunds påstand punkt 2 avvises.

Arbeidstid - arbeidsplaner. Lønn. Saken gjaldt spørsmål om innføring av tjenesteplaner ved Oslo universitetssykehus (OUS) i forbindelse med sommerferieavvikling i 2011 og 2012 var i samsvar med overenskomsten mellom Spekter/OUS og Den norske legeforening del A2 og del B. Arbeidsretten kom enstemmig til at det ikke var i strid med overenskomsten at det ble utarbeidet tjenesteplaner for ferieperioden basert på det antall leger som faktisk var til stede. Det var heller ikke tariffstridig at planene ble iverksatt uten at klinikktillitsvalgt hadde godkjent dem, eller at tjenesteplanen for 2011 var basert på de foreliggende avtalene med de enkelte legene om utvidet arbeidstid. Arbeidsretten kom under dissens 5–2 til at det ikke var tariffstridig at det utkastet til tjenesteplan arbeidsgiver fremla i 2011 kun var basert på bruk av utvidet arbeidstid, uten at det samtidig ble lagt frem utkast til tjenesteplan basert på 38/40 timer. Arbeidsretten kom under dissens 4–3 til at det ikke forelå brudd på bestemmelsen i overenskomsten del A2 § 3.3 tredje ledd om at gjennomsnittlig 20 timer av arbeidstiden skal være dagarbeidstid. Da Arbeidsrettens flertall kom til at tjenesteplanene for 2011 og 2012 ikke var tariffstridige, måtte Spekter/OUS frifinnes for påstanden om etterbetaling.

**Dom 22. april 2013 i
sak nr. 22/2012, lnr. 14/2013:**

**Den norske legeforening (advokat Frode Solberg v/advokatfullmektig
Bjørn Ove Kvavik) mot Arbeidsgiverforeningen Spekter og Oslo
Universitetssykehus HF (advokat Tarjei Thorkildsen, rettslig medhjelper:
advokatfullmektig Audun Olsen).**

*Dommere: Wahl, Sundet, Oftedal Broch, Tandberg, Boger, Nordenson og
Løvland.*

- (1) **I. Presentasjon av sakens problemstillinger**
- (2) Saken gjelder spørsmål om tjenesteplaner som ble iverksatt ved Oslo Universitetssykehus (OUS) i forbindelse med sommerferien 2011 og 2012 er i strid med bestemmelser i Overenskomsten mellom OUS og Den norske legeforening (DNLF) del A2 og del B. Det er for det første spørsmål om det er adgang til å iverksette tjenesteplaner som skal gjelde for en begrenset periode. Dersom det er adgang til å iverksette tidsbegrensede tjenesteplaner, er det videre spørsmål om forberedelsen og iverksettelsen av planene er i samsvar med de tariffestede prosessuelle og materielle vilkår som gjelder for endringer i tjenesteplaner. Saken reiser også spørsmål om de tariffrettslige virkninger av at det eventuelt konstateres tariffstrid.
- (3) Arbeidsretten vil i punkt II gi en kort presentasjon av overenskomstsystemet i Spekter og de overenskomstbestemmelser som er relevante for saken. Deretter vil det i punktene III–VI redegjøres for bakgrunnen for de någjeldende bestemmelsene om arbeidstid og tjenesteplaner. Den konkrete

tvisten blir presentert i punkt VII. Partenes påstandsgrunnlag og påstander gjengis i punkt VIII. Arbeidsrettens merknader er inntatt i punkt IX.

- (4) **II. Overenskomstsysteet innenfor Spekter og relevante tariffbestemmelser**
- (5) *1. Oversikt over overenskomstsysteet mellom Spekter og DNLf*
- (6) Hovedavtalen mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Akademikerne Helse har i kapittel II bestemmelser om overenskomster. Utgangspunktet er at overenskomsten består av to deler: del A og del B. Del A er overenskomstens generelle del. Denne forhandles mellom Spekter og Akademikerne. Del A er felles for alle virksomheter innenfor et overenskomstområde. Del B forhandles mellom en virksomhet og forbund/forening under Akademikerne.
- (7) For helseforetak er det inngått en egen avtale om forhandlingssystemet. Etter denne avtalen er forhandlingsprosessen inndelt i fem trinn, og overenskomsten består av del A, del A1, del A2 og del B. Del A forhandles mellom Spekter og Akademikerne Helse. Denne inneholder bestemmelser som er felles for alle overenskomstområder. Del A1 forhandles mellom Spekter Helse og forbund/foreninger under Akademikerne Helse. Del A1 inneholder de sosiale bestemmelser som er felles for samtlige medlemmer og forbund i helseforetakene. Del A2 er en nasjonal forbundsvis del og forhandles mellom Spekter Helse og DNLf. Del B forhandles mellom de lokale parter, det vil si mellom hvert enkelt helseforetak og DNLf lokalt.
- (8) Den foreliggende saken gjelder forståelsen av overenskomstens del A2 og del B.
- (9) *2. Presentasjon av de relevante bestemmelser i overenskomsten mellom Spekter/OUS og DNLf*
- (10) Overenskomsten del A2 har i § 3 og § 5 slike bestemmelser av betydning for den foreliggende saken:

«§ 3 Arbeidstid

§ 3.1 Generelt

Partene er enige om at leger i sykehus er dagarbeidere med vaktteneste.

Som arbeidstid regnes den tid legen står til disposisjon for arbeidsgiver, inkludert vaktarbeid, jf § 3.5.

§ 3.2 Alminnelig arbeidstid

Den alminnelige arbeidstiden skal i gjennomsnitt ikke overstige 37,5 timer pr uke. For øvrig vises til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 10-8–10-9, jf. § 10-4.

Minst 20 timer i gjennomsnitt pr uke skal legges i tiden 07.00 og 17.00 i ukens 5 første dager.

Den nærmere inndelingen av arbeidstiden avtales for øvrig mellom partene i det enkelte helseforetak.

...

§ 3.3 Utvidet tjeneste/arbeidstid

Det kan pålegges fast utvidelse av den alminnelige arbeidstid med inntil 2,5 timer i gjennomsnitt pr. uke, jf § 3.2.

Merknad:

Kompensasjon for denne ordningen er tatt hensyn til i minimumsavlønningen, jf. § 5.

Det kan gjøres avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte lege om utvidet tjeneste/arbeidstid uten hinder av arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstidens lengde og plassering, jf Aml § 10-12 fjerde ledd.

§ 3.4 Rotasjonsordninger og ambulerende tjeneste - reisetid

Når legen inngår i rotasjonsordninger eller ambulerende tjeneste jf § 2-2, skal det inngås avtale med den enkelte lege om hvordan den dokumenterbare ekstra reisetiden skal honoreres, eventuelt inngå i den alminnelige arbeidstiden.

§ 3.5 Vaktordninger

...

§ 3.5.3 Vernebestemmelser

Med mindre partene lokalt blir enige om noe annet, gjelder følgende bestemmelser:

Arbeidstiden organiseres slik at den over en periode som minst omfatter like mange uker som det er deltakere i vaktordningen ikke overstiger 60 timer for noen enkelt uke. Den daglige arbeidstid, inkludert spisepauser, skal ikke for noe enkelt vakt døgn overstige 19 beregnede timer.

Hver enkelt arbeidsuke skal inneholde minimum 28 timers sammenhengende fritid. Mellom to arbeidsperioder skal det være en arbeidsfri periode på minimum 8 timer. Ingen arbeidsdag bør være kortere enn 5 timer, med unntak av dager etter tilstedevakt.

Dersom det jevnlig (over 20 % av vaktene) har vist seg umulig å overholde kravet til forsvarlig hvile i løpet av vekten (8 timers hvile i gjennomsnitt pr. døgn), skal tjenesteplanen endres for å korrigere for dette forhold.

...

§ 5 Lønnsbestemmelser

...

§ 5.6 Vaktlønn

Nærmere avtale om kompensasjon for vakt avtales mellom partene i det enkelte helseforetak. Det gis kompensasjon for vakt med minst 0,026% av basislønn og utbetales pr. vakttime (aktive timer og omregnede passive timer).

Partene er enige om at vaktlønn utbetales for vakter mellom 17.00–07.00 samt lørdager, helgedager og høytidsdager.

§ 5.7 Uforutsette vakter

Uforutsette vakter er vakter som ikke fremgår av den enkelte leges tjenesteplan.

For leger i spesialisering betales uforutsette vakter med minst 0,13% av basislønn og utbetales pr. vakttime (aktive timer og omregnede passive timer). Eventuelle tillegg utover dette avtales lokalt.

For overordnede leger avtales dette lokalt.»

- (11) Overenskomsten del B punkt 3.6 har slike bestemmelser av betydning for den foreliggende saken:

«3.6 Vaktordninger

...

3.6.3 Vernebestemmelser

Overenskomsten del A2 § 3.5.3.

Leger som opprinnelig skulle hatt ordinært arbeid i forbindelse med uforutsett vakt, skal gis forsvarlig hvile i samsvar med vernebestemmelsene, jf A2 § 3.5, uten trekk i lønn. Utover vernebestemmelsene henvises til AML. Vaktperiode skal tilsvare lengden av ordinær vaktperiode i henhold til tjenesteplan.

...

3.6.5 Tjenesteplaner

Tjenesteplanen skal inneholde fordeling av den daglige arbeidstid, daglige arbeidssted, vaktarbeid og evt. utvidet tjeneste/arbeidstid.

Tjenesteplanen skal utarbeides ut fra enhetens faktiske behov for legearbeid og antall leger.

Arbeidsgiver skal i samarbeid med tillitsvalgte utarbeide en tjenesteplan på 38/40 timer i henhold til overenskomstens del A2 § 3.2 samt overenskomsten del B punkt 3.2. Tjenesteplan med utvidet arbeidstid skal godkjennes av klinikktillitsvalgt med tanke på gjeldende vernebestemmelser og overenskomstens del B (punkt 2.6 og kap. 3). Uenighet løftes til foretaksnivå. Tjenesteplanene er utgangspunkt for avtale med den enkelte lege om utvidet arbeidstid etter A2 § 3.3.

Det vises til vernebestemmelsene i A2 § 3.5.3. Evt. unntak fra vernebestemmelsene avtales med foretakstillitsvalgte.

Planlagt fri etter tjenesteplan organiseres hovedsakelig som hele arbeidsdager eventuelt sammenhengende friuker. Den enkelte lege kan diskutere plassering av planlagt fritid med nærmeste leder. Ved plassering av fri etter tjenesteplan må avdelingens drift ivaretas.

3.6.6 Ny/endret tjenesteplan

Ved behov[et] for endret tjenesteplan skal berørte leger og deres tillitsvalgte varsles skriftlig så tidlig som mulig. Arbeidsgiver skal igangsette arbeidet innen to uker, og partene skal sammen bidra til å ferdigstille tjenesteplanen i løpet av 2 måneder. Ny eller endret tjenesteplan skal senest 4 uker før iverksettelse foreligge ferdig og være kunngjort for alle som omfattes av den.

Den eksisterende tjenesteplanen gjelder inntil ny tjenesteplan iverksettes. Dersom tjenesteplanen ikke er ferdig i løpet av 2 måneder kan det avtales forlengelse av eksisterende tjenesteplan.

Den enkelte lege kan si opp tjenesteplan med utvidet tjeneste/arbeidstid med 2 måneders varsel.»

- (12) Bestemmelsene i dagens overenskomst har en sammensatt bakgrunn. Frem til 2002 var lønns- og arbeidsvilkår regulert i overenskomster mellom DNLF på den ene siden og staten, KS og Oslo kommune på den andre siden, jf. redegjørelsen i punkt III nedenfor. Fra 2002 har det vært opprettet overenskomster mellom DNLF og Spekter, og det gjaldt frem til 2010 tre B-delsoverenskomster for sykehusene i Oslo, jf. punkt IV nedenfor. Fra 2010 ble det opprettet felles B-delsoverenskomst for OUS, jf. punkt V nedenfor.
- (13) **III. Oversikt over overenskomstenes bestemmelser om tjenesteplaner og arbeidstid frem til 2002**
- (14) *1. Innledning*
- (15) Frem til sykehusene ble organisert som helseforetak var virksomhetene dels kommunale/fylkeskommunale og dels statlige. Lønns- og arbeidsvilkår for leger var da regulert i flere overenskomster. I statlig sektor var det særavtaler mellom staten og DNLF og staten og Yngre legers forening. I kommunal sektor var det særavtaler mellom Oslo kommune og DNLF og mellom KS og DNLF. Bestemmelsene i disse avtalene er en del av bakgrunnen for dagens regulering, og Arbeidsretten vil derfor gi en oversikt over de relevante bestemmelsene.
- (16) *2. Regulering av arbeidstid og tjenesteplaner i særbestemmelsene mellom Oslo kommune og DNLF*
- (17) Særbestemmelser mellom Oslo kommune og DNLF for tariffperioden 1. mai 1998 til 30. april 2000 hadde i del I «Generelle bestemmelser

for sykehusleger og leger utenfor sykehus» §§ 3 flg. bestemmelser om arbeidstid og arbeidsplaner. Bestemmelsen om den alminnelige arbeidstiden var i hovedtrekk den samme som i dagens overenskomst del A2.

- (18) Avtalens § 3 tredje ledd flg. hadde slike bestemmelser om utvidelse av den alminnelige arbeidstiden:

«Partene erkjenner at det i de nærmeste årene vil være behov for å utvide legenes alminnelige arbeidstid (arbeidstid utover full ordinær stilling).

På denne bakgrunn avtaler partene her med hjemmel i arbeidsmiljølovens § 41, 5. ledd særskilte bestemmelser om at arbeidsgiver etter drøftinger med legenes tillitsvalgte, i tillegg til den alminnelige arbeidstid

1. kan pålegge pliktig utvidet arbeidstid (PUA) med inntil 2,5 timer i gjennomsnitt pr uke jfr § 4,

2. kan avtale med den enkelte lege frivillig utvidet arbeidstid (FUA), jfr § 5.

...

Den alminnelige arbeidstid inklusive PUA (utenom vaktarbeid etter plan) fordeles på ukens 5 første dager mellom kl 07.30 og 17.00.»

- (19) Bestemmelser om pliktig utvidet arbeidstid (PUA) og frivillig utvidet arbeidstid (FUA) var inntatt i §§ 4 og 5. Bestemmelsen om FUA hadde slik ordlyd:

«For arbeid som omfattes av tjenesteplikten, jfr. § 2 og som på grunn av arbeidsmengden ikke kan innpasses i den ordinære arbeidstid etter § 3 foran, kan det mellom arbeidsgiver lokalt og den enkelte lege inngås avtale om frivillig utvidet arbeidstid. Arbeidsgiver skal på forhånd varsle legenes tillitsvalgte om behovet for utvidet arbeidstid.

Det forutsettes at eventuell frivillig utvidet arbeidstid skal fordeles mest mulig likt på avdelingens leger i samme vaktstilt/fagområde, og som vil delta. Dette gjelder også nytilsatte leger.

Ved etablering av utvidet arbeidstid eller endringer i denne, skal legene uten opphold og senest innen 14 dager etter arbeidsgiverens skriftlige kunngjøring, skriftlig meddele arbeidsgiver i hvilket omfang den enkelte ønsker å delta.

Den enkelte lege må selv inngå og undertegne avtalen. Det forutsettes at legens tillitsvalgte skal kunne bistå og gi råd til den enkelte lege ved inngåelse av avtalen, dersom legen ønsker det.»

- (20) Etter særbestemmelsenes § 6 skulle det settes opp tjenesteplan for vakt-tjeneste, skiftarbeid eller arbeidstid som skiftet fra dag til dag eller uke til uke. I § 6 første ledd annet og tredje punktum var det inntatt slik bestemmelse:

«Slik plan skal også foreligge som ledd i avtale om pliktig utvidet arbeidstid og frivillig utvidet arbeidstid. Tjenesteplan skal svare til den faktiske arbeidssituasjonen.»

- (21) Bestemmelser om endring av tjenesteplan var inntatt i § 6 annet ledd annet punktum. Endring av godkjent tjenesteplan måtte være «saklig begrunnet i virksomhetens forhold», og skulle varsles med minst en måneds frist. Den enkelte legen kunne si opp tjenesteplan med minst to måneders frist.
- (22) I særbestemmelsenes del V var det inntatt bestemmelser for underordnede leger, det vil si leger i spesialisering. I del V § 2 avsnitt III «Arbeidstidsordning og tjenesteplan» var det presisert at arbeidstidsordningen skulle ordnes slik «at den over en periode som omfatter like mange uker som det er deltakere i turnusordning, og av høyst ett års varighet,» blir gjennomsnittlig så lang som bestemt i særavtalen.
- (23) I DNLFs kommentarer til særbestemmelsenes § 6 uttales det at «en stadig omlegging av vaktordningen i forhold til sykehusets behov, eksempelvis innføring av «sommerturnus», vil etter Legeforeningens oppfatning være klart i strid med intensjonene i arbeidsmiljøloven».
- (24) *3. Regulering av arbeidstid og tjenesteplaner i særavtalen mellom KS og DNLF*
- (25) Sentral forbundsvis særavtale nr. 2306 mellom KS og DNLF hadde bestemmelser om alminnelig arbeidstid i punkt 5 «Arbeidstid» underpunkt 5.1. Arbeidstidsbegrensninger var inntatt i punkt 5.2. Reglene om arbeidsplaner var inntatt i punkt 6. I disse bestemmelsene ble det sondret mellom såkalte A-planer og U-planer. A-planer var arbeidsplaner som viste fordeling av den alminnelige arbeidstid. U-planer var arbeidsplaner som viste fordeling av pliktig og frivillig utvidet arbeidstid. Når det gjaldt bruk av pliktig og frivillig utvidet arbeidstid, var det i punkt 5.4 inntatt slik regulering:

«5.4 Pliktig og frivillig utvidet arbeidstid

Partene er enige i at det i de nærmeste årene vil være behov for å utvide legenes alminnelige arbeidstid utover 35,5/37,5 timer gjennomsnitt pr. uke, jfr. pkt. 1.2.

1. Etter drøftinger med legenes tillitsvalgte kan arbeidsgiver pålegge pliktig utvidet arbeidstid (PUA) med inntil 2,5 timer i gjennomsnitt pr. uke.

2. og etter avtale med legenes tillitsvalgte for henholdsvis over- og underordnede leger, inngå avtale om frivillig utvidet arbeidstid (FUA).

5.4.1 Pliktig utvidet arbeidstid

Arbeidsgiver skal orientere og drøfte spørsmålet om iverksetting av pliktig utvidelse av den alminnelige arbeidstid med de tillitsvalgte. Deretter skal den enkelte lege skriftlig underrettes om plikten.

A-PLAN og pliktig U-PLAN kan således til sammen omfatte inntil 38 eller 40 timer pr. uke.

5.4.2 Avtale om frivillig utvidet arbeidstid (FUA)

Avtale om frivillig utvidet arbeidstid (FUA) kan bare inngås for lege som er tilsatt hos arbeidsgiveren i full stilling og komme i tillegg til den alminnelige arbeidstid og pliktig utvidet arbeidstid (PUA) og for de som omfattes av pkt. 5.1, nr. 3 (kombinert stilling).

Det forutsettes at eventuell frivillig utvidet arbeidstid skal fordeles mest mulig likt på avdelingens leger i samme vaktsjikt/fagområde som ikke direkte krever seg helt eller delvis unntatt. Dette gjelder også nytilsatte leger.»

- (26) I punkt 6.1 «A-plan» var det også inntatt bestemmelse om dagarbeidstid for leger under spesialisering:

«Av hensyn til spesialistutdanningen må likeledes 20 timer i gjennomsnitt pr. uke legges til tider på døgnet, fortrinnsvis som dagarbeidstid fra mandag til fredag, dersom dette gir mulighet for deltakelse i valgt virksomhet under supervisjon av spesialist.»

- (27) *4. Regulering av arbeidstid og tjenesteplaner i særavtalene mellom staten og DNLF/Yngre legers forening*

- (28) I særavtalen mellom staten v/Sosial- og helsedepartementet og DNLF for tariffperioden 1. mai 2000–30. april 2002 var bestemmelsene om den alminnelige arbeidstiden, PUA og FUA i det vesentlige de samme som i særavtalen mellom Oslo kommune og DNLF. I særavtalen mellom staten v/Sosial- og helsedepartementet og Yngre legers forening for tariffperioden 1. mai 2000–30. april 2002 var det i punkt 6 «Arbeidstid» underpunkt 6.7 inntatt slik bestemmelse:

«Hver arbeidsuke skal inneholde minst 28 timer sammenhengende fritid. For assistentlege II skal i gjennomsnitt per uke minst 20 aktive timer av den beregnede arbeidstid henlegges til ukens 5 første dager mellom kl. 08.00–15.00. Tilsvarende gjelder for assistentlege I som er under spesialistutdanning og hvor tjenesten teller i utdanningen.»

- (29) **IV. Oversikt over reguleringen i overenskomstene del A2 og del B frem til 2010**

- (30) *1. Tilpasning av overenskomsten del A2 i forbindelse med helseforetaks-reformen*
- (31) Ved opprettelsen av helseforetakene ble det satt i gang et arbeid med etablering av nye overenskomster mellom DNLF og NAVO (nå Spekter). Det ble opprettet en overenskomst del A2 samt B-delooverenskomster for de enkelte helseforetakene – for den foreliggende saken for sykehusene Ullevål, Rikshospitalet og Aker.
- (32) I notat fra møte 19. desember 2001 mellom DNLF og NAVO diskuterte partene utgangspunktene for det videre arbeidet med etablering av overenskomster. Det er gitt slik oppsummering av utgangspunktene for det videre arbeidet:

«Forhandlinger føres uavhengig av tidligere lønssystemer.

Partene er enige om viktigheten av et fullt forsvarlig arbeidsmiljø for de ansatte i sykehusene, og er enige om at det fortsatt må sikres oppmerksomhet rundt arbeidstiden for legene. ...

...

Den norske lægeforening har pekt på behovet for et øket antall faste stillinger for leger under spesialistutdanning, og har understreket at man anser at dagens avtaler om 20 timer pr uke på dagtid for assistentlegene, er et minimum som må videreføres.»

- (33) Det ble deretter nedsatt en partssammensatt gruppe bestående av representanter fra DNLF, NAVO og helseforetakene. Arbeidsgruppen skulle diskutere og vurdere hvilke elementer i overenskomstene som kunne inntas i de sentrale og lokale avtalene. I referat datert 10. april 2002 uttales det:

«Gruppen har konstatert at leger i sykehus fremdeles bør betraktes som dagarbeidere, ikke ordinære turnusarbeidere. I sine synspunkter om lønnsdannelse har dermed NAVO gitt uttrykk for at man synes arbeidsmiljølovens definisjon av dagarbeid er et hensiktsmessig utgangspunkt. Legeforeningen har gitt uttrykk for at det er naturlig å ta utgangspunkt i dagens ordninger med alminnelig arbeidstid.

...

NAVO har videre gitt generelt uttrykk for at arbeidsgiver mener lønnsdannelsen i størst mulig grad må skje og utvikles i hvert enkelt helseforetak, også arbeidstidsbestemmelser.»

- (34) Som ledd i forberedelsen av tariffforhandlingene høsten 2002, ble det vinteren 2002 gjennomført jevnlige dialogmøter mellom DNLF og NAVO. Formålet var å forberede forhandlingene om revisjon av overenskomsten høsten 2002 ved at man forut for de ordinære forhandlingene hadde oversikt over hvilke spørsmål partene var uenige om.

- (35) I NAVOs forslag til tilbud til del A2 – datert 14. mai 2002 – var det foreslått slik bestemmelse om arbeidstid:

«§ 3.2 Alminnelig arbeidstid

Den alminnelige arbeidstid er i gjennomsnitt 37,5 timer pr uke for arbeid som nevnt i AML § 41 nr. 2.

§ 3.3.1 Utvidet arbeidstid

Det kan pålegges fast utvidet arbeidstid med xx timer pr uke uten hindringer av arbeidsmiljølovens bestemmelser i § 41 nr 5 om arbeidstidens lengde og plassering. For dette tilstås legen et fast tillegg som utbetales uavhengig av om arbeidsgiver ønsker å benytte denne arbeidstiden eller ikke.

Det kan gjøres avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte lege om ekstra arbeidstid uten hinder av arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstidens lengde og plassering, jf Aml. § 41 nr. 5.»

- (36) I DNLFs utkast til krav samme dag var bestemmelsen om at minst 20 timer i gjennomsnitt per uke skulle være dagarbeidstid mellom kl 0700 og kl 1700 inntatt i § 3.2 «Alminnelig arbeidstid». I punkt 3.4.4 var det inntatt slike vernebestemmelser:

«Med mindre partene lokalt blir enige om noe annet, gjelder følgende bestemmelser:

Arbeidstiden organiseres slik at den over en periode som minst omfatter like mange uker som det er deltakere i vaktordningen ikke overstiger 60 timer for noen enkelt uke. ...»

- (37) I utkastet fra DNLF var bestemmelsen om frivillig utvidet arbeidstid inntatt i § 3.6, som hadde slik ordlyd:

«§ 3.6 Frivillig utvidet arbeidstid

Det kan avtales frivillig utvidet arbeidstid mellom arbeidsgiver og den enkelte lege, uten hinder av arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstidens lengde og plassering, jf. aml. § 41 femte ledd.»

- (38) I NAVOs utkast til tilbud datert 15. mai 2002, var 20-timersregelen foreslått presisert slik at den bare gjaldt «leger i utdannelsestillinger». Det tallfestede kravet om 20 timer dagarbeidstid var foreslått endret slik at bare «en viss andel av arbeidstiden [skal] inngå på dagtid».

- (39) I et notat DNLF utarbeidet 28. mai 2002 gis det en oppsummering av et møte med NAVO. Det er i notatet slik omtale av arbeidstid og vakansvakter:

«Minst 20 timer i gjennomsnitt på dagtid:

NAVO ønsker en mer fleksibel formulering. Vi [har] presisert at det er ment å være, og at vi opprettholder, et minimumskrav. NAVO ber oss tenke på følgende formulering «Med mindre partene lokalt avtaler annet skal minst 20 timer i gjennomsnitt...»

...

3.5.1 Vakansvakter

Vakansvakter er problematisk for NAVO. Ønsker en snever definisjon av vakansvakt, og at det kun skal benyttes ved uforutsette vakter og ekstraordinære forhold. Vi er bedt om å vurdere følgende betegnelse «Uforutsette vakter». Partene lokalt må definere nærmere hva som ligger i begrepet.»

- (40) NAVO fremla nytt utkast til tilbud 2. juni 2002. I § 3.2 var det da inntatt slik bestemmelse:

«Minst 20 timer i gjennomsnitt pr. uke skal legges i tiden mellom kl 0700 og kl 1700 i ukens 5 første dager.»

- (41) I dette utkastet var det også inntatt vernebestemmelser i § 3.5.3 som var likelydende med det utkast til krav DNLF hadde fremsatt 14. mai 2002.

- (42) Den 5. september 2002 ble det inngått overenskomst del A2 som på de aktuelle punktene er likelydende med dagens bestemmelser, men slik at henvisningen til arbeidsmiljølovens bestemmelse i § 3.3 tredje ledd var til arbeidsmiljøloven av 1977 § 41 nr. 5.

- (43) *2. Nærmere om reguleringene i overenskomsten del B mellom DNLF og Ullevål Universitetssykehus frem til 2010*

- (44) I overenskomst del B mellom DNLF og Ullevål universitetssykehus hadde § 3.2 slike bestemmelser om alminnelig arbeidstid:

«§ 3.2 Alminnelig arbeidstid

Ved Ullevål Universitetssykehus HF skal den alminnelige arbeidstiden (inkl. pålagt fast utvidelse) i gjennomsnitt ikke overstige 38/40 timer pr. uke, jfr. overenskomstens A II §§ 3.2 og 3.3.

Den alminnelige arbeidstiden legges innenfor følgende rammer:

De første fem virkedager i uken fra kl. 06.00 til kl. 18.00. For øvrig vises til bestemmelsen i overenskomstens A II § 3.2 hvor det framgår at minst 20 timer i gjennomsnitt pr. uke skal legges i tiden 07.00 og 17.00 i ukens 5 første dager.»

- (45) Adgangen til å inngå avtale om utvidet tjeneste/arbeidstid var regulert i § 3.3. Etter denne bestemmelsen kunne det ved behov for arbeidskraft som falt innenfor tjenesteplikten, men som ikke kunne innplasseres innenfor

den alminnelige og den pålagte utvidede arbeidstiden, inngås avtale med den enkelte lege om utvidet arbeidstid.

- (46) Tjenesteplaner var regulert i § 3.4 som hadde slik ordlyd:

«§ 3.4 Tjenesteplaner

Fordeling av den daglige arbeidstid, vaktarbeid og utvidet tjeneste/arbeidstid skal fremgå av en tjenesteplan. Tjenesteplanene avtales på hver enkelt avdeling mellom avdelingsledelsen og den enkelte lege. Tjenesteplanene skal utarbeides ut fra avdelingens faktiske behov for legearbeid og antall leger. Det skal tas høyde for fravær i form av permisjoner og ferie slik at tjenesteplanen ikke genererer uforutsette vakter (tidligere vakansvakter). Tjenesteplanene skal utarbeides i samarbeid med tillitsvalgte.

Ved endringer i behovet for bruk av utvidet tjeneste/arbeidstid, kan arbeidsgiver representant skriftlig si opp avtalen eller endre avtalen med 2 måneders varsel. Ved varsel om oppsigelse skal arbeidet med ny tjenesteplan igangsettes umiddelbart. I oppsigelsestiden gjelder eksisterende tjenesteplan med mindre partene blir enige om noe annet. Den enkelte lege kan si opp avtale om utvidet tjeneste/arbeidstid med 2 måneders varsel. I tilfeller avdelingene har behov for å endre tjenesteplanene for en kortere tidsperiode i forbindelse med ferieavvikling eller studiepermisjoner, kan dette gjøres ved hjelp av en hjelpeplan. Varslingsfristen for innføring av hjelpeplan er to måneder. Tilpasningen av hjelpeplanens varighet og omfang avtales på den enkelte avdeling. Det forutsettes at man går tilbake til ordinær tjenesteplan etter avtalt periode for hjelpeplan. Endring av gjennomsnittlig arbeidstid godtgjøres etter gjeldende bestemmelser.»

- (47) I partenes omforente merknader til § 3.4 fremgår det at begrepet hjelpeplan var nytt i tariffavtalen og at det «betyr at for tidsbegrensede perioder kan det lages tjenesteplaner med annen vaktbelastning og fordeling enn til vanlig». Når det gjaldt utforming av tjenesteplaner, uttales det:

«Det skal fortsatt være tjenesteplaner og det ligger i formuleringene at disse skal være realistiske i forhold til arbeidsmengde og antall leger. Tjenesteplanen er en individuell avtale med den enkelte lege, men tillitsvalgt skal være med i utarbeidelsen av slike planer (jf arbeidsmiljøloven § 48). Partene er enige om at man kan avtale tjenesteplaner som minimaliserer uforutsette vakter som følge av hendelser som kan planlegges i rimelig god tid; som ferie og permisjoner i forbindelse med kurs til videre- og etterutdanning.»

- (48) Adgangen til innføring av hjelpeplaner ble benyttet i liten grad. I referat fra møte 14. mars 2003 mellom DNLF og Ullevål universitetssykehus om kompensasjon for ledige vakter, uttales det:

«I A2 og B-delen av det nye avtaleverket ... er det beskrevet kompensasjon for ledige vakter på 0,13% av basislønnen. I tillegg ble det hjemlet bruk av eventuelle hjelpeturnuser for dekning av vakter bl.a. under avvikling av sommerferien.

I ettertid har partene funnet det meget vanskelig å komme frem til ordninger som skulle erstatte de vakter som kunne varsles med mer enn 14 dager i form av hjelpeturnuser. Man har også regnet på utgiftene som oppstår ved å innkalkulere ledige vakter i en fast turnus ... og kommet frem til at det i de fleste tilfeller vil innebære større lønnsutgifter for sykehuset å gjennomføre hjelpeplaner enn å gi en fast honorering for disse vaktene.... I tillegg vil man unngå et betydelig merarbeid for begge parter i å forsøke å lage planer som ikke kommer i konflikt med gjeldende lover og vernebestemmelser. »

- (49) *3. Nærmere om reguleringene i overenskomsten del B mellom DNLF og Aker Sykehus frem til 2010*
- (50) Reglene om tjenesteplaner i overenskomsten del B mellom DNLF og Aker var i hovedsak de samme som i overenskomsten for Ullevål. Overenskomsten § 3.2 hadde bestemmelser om hjelpeplaner, men ordlyden var ikke likelydende med bestemmelsen i overenskomsten for Ullevål. Bestemmelsen var utformet slik:

«I de tilfeller avdelingene har behov for å endre tjenesteplanene for en kortere tidsperiode i forbindelse med spesielle driftsforhold, ferieavvikling eller studiepermisjoner, kan dette gjøres ved hjelp av en midlertidig tjenesteplan. Ved etablering av midlertidig tjenesteplan skal varsel gis tidligst mulig og minst 1 måned før planen trer i kraft. Planen skal som hovedregel foreligge minst 4 uker før den trer i kraft.

Etter utløp av avtalt periode for midlertidig tjenesteplan skal en ordinær tjenesteplan gjelde.»

- (51) *4. Reguleringen i overenskomsten del B mellom DNLF og Rikshospitalet*
- (52) Overenskomst del B mellom DNLF og Rikshospitalet hadde i tariffperioden 2002–2004 bestemmelser om arbeidstid og tjenesteplaner som i hovedtrekk var de samme som i overenskomstene for Ullevål og Aker. Overenskomsten for Rikshospitalet sondret mellom aktivitetsplan og arbeidsplan. Aktivitetsplan var en nærmere beskrivelse av avdelingens drift og aktiviteter, mens arbeidsplan var en oversikt over den enkelte arbeidstakers arbeidstid og fritid. Bestemmelser om endring av arbeidsplan var inntatt i punkt 3.5.9 som hadde slik ordlyd:

«3.5.9 Ny arbeidsplan/endring av arbeidsplan

Ny eller endret arbeidsplan utarbeides i henhold til vedtatte prosedyrer for etablering av arbeidsplaner, se protokoll til denne avtale. Ny eller endret arbeidsplan skal senest 4 uker før ikrafttredelse foreligge ferdig drøftet/forhandlet og være kunngjort for alle som omfattes av den.»

- (53) Overenskomsten for Rikshospitalet hadde ikke bestemmelser om hjelpeplaner. Under planlegging av avvikling av sommerferien for 2010, sendte klinikkleder Terje Rootwelt ved kvinne- og barneklubben ved

Rikshospitalet ut e-post 14. januar 2010 om «Sommer 2010 for LIS – 52 ukersplan/hjelpeturnus eller vakanser» hvor det ble vist til at det var nødvendig å sette i gang planleggingen av driften sommeren 2010. Det uttales videre:

«RH har hittil brukt vakanser hos LIS (leger i spesialisering). Gjennomføring av 52 ukers plan har vært planlagt lenge, men hengt på avklaring med DNLF. UUS bruker 8–9 ukers hjelpeturnus om sommeren. UUS variant er vel det vi skal gå imot.»

- (54) I e-post 17. februar 2010 fra klinikktilitsvalgt til Rootwelt, uttales det at «hjelpplan/hjelpeturnus er ikke hjemlet i RH-avtalen»:

«Mulighet for hjelpeplan er hjemlet i B-delen på Ullevål, men praktisert i svært liten utstrekning, mao det finnes ingen gjennomført «Ullevålsmodell» som det refereres til i denne saken. Alle avdsjefer på Ullevål har siste tre år vært pålagt å «regne på» hjelpplaner, men ikke funnet det lønnsom eller praktisk forsvarlig og derfor valgt å ikke gjennomføre det bortsett fra på et par avd. Hjelpeturnus skal være lovlig, det vil si følge alle vernebestemmelsene som vanlig turnus, skal ikke øke timetallet på UTA til hver enkelt (evt må de da forhandle på nytt), fordypningstid skal også være på tjenesteplanen om sommeren og minst 20 timer på dagtid etc. Dersom vernebestemmelsene skal holdes må det være minst 8 i et vaktsjikt og det blir få LIS til stede på dagtid om sommeren med slik hjelpeturnus.»

- (55) I e-post 18. februar 2010 fra foretakstillitsvalgt Aasmund Bredeli til blant andre Rootwelt, anføres det at overenskomsten for Rikshospitalet ikke hjemlet hjelpeplan. Deretter uttales det:

«Det er riktig at Ullevåls B-del hjemler mulighet for hjelpeplan under visse forutsetninger, men hjelpeplaner ifm sommerferieavvikling er forholdsvis lite brukt i det «gamle» Ullevålssystemet de siste årene... Årsakene er mange. Deriblant skal vernebestemmelsene overholdes. Det medfører at økning av UTA, som er et av virkemidlene, ikke kan gjennomføres. Dersom UTA likevel økes, oppfylles ikke «20-timers regelen», dvs at 20 t av arbeidsukens timer skal være innenfor dagarbeidstid. ... Til siste er det viktig å merke seg at innføring av hjelpeplan er frivillig for den enkelte arbeidstager.»

- (56) Bredeli foreslo at spørsmålet ble tatt opp i et møte mellom DNLF og arbeidsgiveravdelingen ved OUS i forbindelse med arbeidet med opprettelse av en felles overenskomst for sykehusene i Oslo, men dette ble avvist av OUS. I e-post 24. februar 2010 fra Janne Gamst Andersen, uttales det:

«Det er tydelig at det verserer mange begreper knyttet til det å tilpasse arbeidsplanene til virksomhetens aktivitetsplaner, og her har vi en jobb å gjøre i forhold til entydig begrepsbruk. Imidlertid mener vi at det ikke kan være tvil om at arbeidsgiver skal planlegge for aktivitet og drift i lavaktivitetsperioder, og derav ferieperioden. ...

Dnlf hevder at det må nedfelles i B-delen at 52 ukers arbeidsplan og hjelpeplan skal benyttes. Arbeidsgiver mener dette er hjemlet i AML 10-3. Vi ber om tilbakemelding på det formelle grunnlaget for DNLFs synspunkt og sammenhengen mellom B-del og AML på dette punkt. ...

Partene på foretaksnivå sitt ansvar er å påse at arbeidstidsbestemmelsene i AML, A2 og B-delene overholdes.

Det viktige i denne saken er å skille mellom hva som arbeidsgiver har full anledning til å utføre av planlegging og innholdet i de prosesser som er nødvendige for å få dette til på en god måte.»

(57) **V. Nærmere om opprettelsen av én overenskomst del B mellom DNLF og OUS i 2010**

(58) I 2010 ble det gjort endringer i overenskomstene som følge av omorganiseringen av sykehusene i Oslo. De tre helseforetakene ble da omorganisert til ett helseforetak – Oslo Universitetssykehus HF. Partene begynte da forhandlinger om opprettelse av én B-delsoverenskomst for OUS.

(59) I arbeidsgivers første tilbud 26. mars 2010 var det i punktet om tjenesteplaner ikke inntatt egne bestemmelser om hjelpeplaner. I DNLFs første krav, sendt 4. april 2010, var det heller ikke foreslått slike bestemmelser. DNLF foreslo slik utforming av punkt 3.5.5 «Tjenesteplaner»:

«Fordeling av den daglige arbeidstid vaktarbeid og utvidet tjeneste/arbeidstid skal fremgå av en tjenesteplan. Tjenesteplanene avtales på hver enkelt avdeling mellom avdelingsledelsen og den enkelte lege. Tjenesteplanen skal utarbeides ut fra avdelingens faktiske behov for legearbeid og antall leger. Tjenesteplanene skal utarbeides i samarbeid med de tillitsvalgte og skal godkjennes av foretakstillitsvalgt.

Ved endringer i behovet for bruk av utvidet tjeneste/arbeidstid, kan arbeidsgivers representant skriftlig si opp avtale om utvidet tjeneste/arbeidstid med 2 måneders varsel. Ved varsel om oppsigelse skal arbeidet med ny tjenesteplan igangsettes umiddelbart. I oppsigelsestiden gjelder eksisterende tjenesteplan med mindre partene blir enige om noe annet. Den enkelte lege kan si opp avtale om utvidet tjeneste/arbeidstid med 2 måneders varsel.

Det vises til vernebestemmelsene i A2 § 3.5.3. Evt unntak fra vernebestemmelsene forhandles og avtales med foretakstillitsvalgte.»

(60) I arbeidsgivers neste tilbud 30. april 2010 var det heller ikke inntatt generelle bestemmelser om tjenesteplaner. I punkt 3.6 «Vaktordninger» var det imidlertid presisert at «ny eller endret arbeidsplan skal senest 4 uker før iverksettelse foreligge ferdig drøftet og være kunngjort for alle som omfattes av den».

- (61) I DNLFs krav 5. mai 2010 var punkt 3.5.5 «Tjenesteplaner» endret ved at første ledd fjerde punktum hadde fått en presisering om at tjenesteplaner med utvidet arbeidstid «krever enighet mellom arbeidsgiver, tillitsvalgt og den enkelte lege». Som første ledd siste punktum var inntatt bestemmelse om at alle tjenesteplaner skulle utarbeides i samarbeid med de tillitsvalgte og godkjennes av foretakstillitsvalgt.
- (62) I OUS' tilbud datert 7. september 2010 var det i punkt 3.6.3 inntatt bestemmelse om «Ny arbeidsplan/endring av arbeidsplan» som var likelydende med utkastet fra 30. april 2010. I § 5 «Lønn» var det i punkt 5.8 «Lønnsmodell B» foreslått bestemmelser som gjaldt ved endring av antall leger i vaktplan. Denne bestemmelsen gikk i korte trekk ut på at dersom antall leger som inngikk i vaktordningen ble endret, blant annet på grunn av ferie, skulle arbeidsplanen endres og tilpasses antall leger, og kompensasjon skulle reguleres ved at antall vakter ble økt eller redusert. Noen slik bestemmelse ble ikke inntatt i den endelige overenskomsten.
- (63) I en sammenstilling av tilbud 1 og krav 1, med markering av hvilke deler av bestemmelsene som var OUS' tilbud, DNLFs krav og bestemmelser det var enighet om, hadde punkt 3.5.5 slik ordlyd:

«3.5.5 Tjenesteplaner

Fordeling av den daglige arbeidstid, daglige arbeidssted, vaktarbeid og utvidet tjeneste/arbeidstid skal fremgå av en tjenesteplan. Tjenesteplan avtales på hver enkelt avdeling mellom avdelingsledelsen og den enkelte lege. Tjenesteplaner skal utarbeides ut fra avdelingens faktiske behov for legearbeid og antall leger. Tjenesteplanene skal utarbeides i samarbeid med tillitsvalgte, tjenesteplaner med utvidet arbeidstid krever enighet mellom arbeidsgiver, tillitsvalgt og den enkelte lege. Alle tjenesteplaner skal godkjennes av foretakstillitsvalgte.»

- (64) Ut fra fargemarkeringene i teksten fremgår det at DNLF krevde at alternativet «daglige arbeidssted» skulle inntas i første setning. Partene var videre enige om utformingen av andre og tredje setning. I fjerde setning var det enighet om formuleringen «utarbeides i samarbeid med tillitsvalgte», mens DNLF krevde tilføyselsen om tjenesteplaner med utvidet arbeidstid krevde enighet. I en merknad inntatt i dokumentet under redigeringen, uttales det at «hovedinnhold gjenfinnes i Aker, Ullevål og Rikshospitalet avtalen». I sammenstillingen var også inntatt OUS' tilbud om punkt 3.5.7 «Ny arbeidsplan/endring av arbeidsplan».
- (65) I sammenstilling av krav, tilbud og omforente bestemmelser 15. september 2010, hadde punkt 3.5.5 første, annet og tredje ledd slik ordlyd:

«Tjenesteplanen skal inneholde fordeling av den daglige arbeidstid, daglige arbeidssted, vaktarbeid og evt. utvidet tjeneste/arbeidstid.

Tjenesteplanen skal utarbeides ut fra enhetens faktiske behov for legearbeid og antall leger. Tjenesteplanene skal utarbeides i samarbeid med tillitsvalgte. Tjenesteplaner med utvidet arbeidstid krever enighet mellom partene på klinikknivå. Uenighet løstes til foretaksnivå. Tjenesteplanene er utgangspunkt for avtale med den enkelte lege om utvidet arbeidstid etter A2 § 3.3.

Det vises til vernebestemmelsene i A2 § 3.5.3. Evt. unntak fra vernebestemmelsene avtales med foretakstillitsvalgte.»

- (66) Fargemarkeringer i teksten viser at det var enighet om første ledd, annet ledd første og andre setning og tredje ledd. Det øvrige av teksten i annet ledd var et krav fra DNLF. OUS hadde i tillegg krav om slikt fjerde ledd:

«I henhold til overenskomstens del A2 § 3.3 skal det gjøres avtale med den enkelte lege om utvidet tjeneste/arbeidstid.»

- (67) Det var i tillegg inntatt slik bestemmelse i punkt 3.5.7 «Ny tjenesteplan/ endring av tjenesteplan»:

«Ved behovet for endret tjenesteplan skal berørte leger og deres tillitsvalgte varsles skriftlig så tidlig som mulig. Arbeidsgiver skal igangsette arbeidet innen to uker, og partene skal sammen bidra til å ferdigstille tjenesteplanen i løpet av 2 måneder. Ny eller endret tjenesteplan skal senest 4 uker før iverksettelse foreligge ferdig drøftet og være kunngjort for alle som omfattes av den.

Den eksisterende tjenesteplanen gjelder inntil ny tjenesteplan kan iverksettes. Dersom tjenesteplanen ikke er ferdig i løpet av 2 måneder kan det avtales forlengelse av eksisterende tjenesteplan.

Opprinnelig tekstforslag fra Dnlf:

Ved behov for endringer i tjenesteplan, kan arbeidsgivers representant skriftlig si opp tjenesteplan med minimum 2 måneders varsel. Ved varsel om oppsigelse skal arbeidet med ny tjenesteplan igangsettes umiddelbart. I oppsigelsestiden gjelder eksisterende tjenesteplan med mindre partene blir enige om noe annet. Etter oppsigelsestiden kan det avtales forlengelse av eksisterende tjenesteplan.

Den enkelte lege kan si opp tjenesteplan med utvidet tjeneste/arbeidstid med 2 måneders varsel.

Ny eller endret tjenesteplan skal senest 4 uker før iverksettelse foreligge ferdig og være kunngjort for alle som omfattes av den.»

- (68) Første avsnitt var et tilbud fra OUS, med unntak for kravet om skriftlighet, som var et krav fra DNLF. I annet avsnitt var første setning et tilbud fra OUS, og andre setning var et krav fra DNLF. I en margkommentar inntatt

under redigering av dokumentet og plassert ved siden av første og annet avsnitt, er det presisert at «skal ikke drøftes ved utvidet arbeidstid – skal være enighet». Siste halvdel av teksten var en gjengivelse av det opprinnelige tekstforslaget fra DNLF.

- (69) I sammenstilling av krav og tilbud inntatt i dokument datert 16. september 2010, var bestemmelsen om vaktordninger flyttet til punkt 3.6. I bestemmelsen om tjenesteplaner var den vesentlige endringen gjort i annet avsnitt, som hadde fått slik ordlyd:

«Arbeidsgiver skal i samarbeid med tillitsvalgte utarbeide en tjenesteplan på 38/40 timer i henhold til overenskomstens del A2 § 3.2 samt overenskomstens del B punkt 3.2. Tjenesteplan med utvidet arbeidstid skal godkjennes av klinikk-tillitsvalgt med tanke på gjeldende vernebestemmelser og overenskomstens del B (punkt 2.6 og kap. 3). Uenighet løftes til foretaksnivå. Tjenesteplanene er utgangspunkt for avtale med den enkelte lege om utvidet arbeidstid etter A2 § 3.3.»

- (70) Bestemmelsen om ny eller endret tjenesteplan var inntatt i punkt 3.6.6, som da hadde slik ordlyd:

«Ved behov for endringer i tjenesteplan, kan arbeidsgiver skriftlig si opp tjenesteplan med minimum 2 måneders varsel. Ved varsel om oppsigelse skal arbeidet med ny tjenesteplan igangsettes umiddelbart. I oppsigelsestiden gjelder eksisterende tjenesteplan med mindre partene blir enige om noe annet. Etter oppsigelsestiden kan det avtales forlengelse av eksisterende tjenesteplan.

Den enkelte lege kan si opp tjenesteplan med utvidet tjeneste/arbeidstid med 2 måneders varsel.

Ny eller endret tjenesteplan skal senest 4 uker før iverksettelse foreligge ferdig og være kunngjort for alle som omfattes av den.»

- (71) I protokoll av 29. september 2010 kom partene til enighet om någjeldende overenskomst del B for OUS.

(72) VI. Senere spørsmål om endringer i overenskomsten del A2

- (73) Under hovedoppgjøret 2010 fremmet DNLF blant annet krav om slik utforming av A2-delen § 3.7 «Tjenesteplaner»:

«3.7.1 Inngåelse av tjenesteplaner

Dersom den enkelte lege på grunn av vaktarbeid må arbeide til ulike tider av døgnet, skal det settes opp en tjenesteplan som viser hvilke uker, dager og tider den enkelte skal arbeide, jf aml § 10-6. Tjenesteplanen settes opp, gjennomsnittsberegnes, og rullerer etter et fast mønster basert på antall leger i vaksjiktet.

Tjenesteplanen er delt inn i A-plan, som viser oversikt over den alminnelige arbeidstid samt pålagt utvidet arbeidstid (PUA), og U-plan som viser oversikt over utvidet tjeneste/arbeidstid (UTA). A-plan skal inneholde en oversikt over avdelingens basisdrift, inkludert vakter, fordypningstid, og 20 timer datidsarbeid pr uke. Eventuell avtale om UTA må deretter inngås skriftlig med den enkelte lege.

Tjenesteplan drøftes med tillitsvalgte, og skal være skriftlig utarbeidet og gjort kjent for legene senest 4 uker før iverksettelsen.

Dersom arbeidsgiver sier opp tjenesteplan skal det fremvises en vurdering av den nye tjenesteplanens konsekvenser for arbeidsmiljø og pasientbehandling.

Enhver endring av tjenesteplan skal følge reglene om oppsigelse.

...

3.7.3 Ferieavvikling, bruk av vikar og hjelpeplan

Dersom virksomheten ikke benytter vikarer for å dekke behov for ekstra bemanning grunnet ferieavvikling, skal behovet for ekstra innsats fra legene dekkes ved frivillighet.

Dersom partene lokalt blir enige om å ta i bruk hjelpeplan, skal legene likevel få betalt for den ekstra vaktbelastningen med sats som for utført vakter.»

- (74) I innledningen i kravsdokumentet presiseres det at «en rekke av kravene kun er presisering av dagens forståelse av avtalen».
- (75) I notat til kravene fremmet til A2-delen under hovedoppgjøret i 2012, er det i avsnittet om arbeidstid uttalt:

«Legeforeningen mener det er svært uheldig at den fleksibilitet som er avtalt utnyttes på utilsiktet måte ved planlegging av ferie, blant annet grunnet manglende bruk av vikarer. Helseforetakene kan ikke forvente at legene skal arbeide inn sine ferier, i motsetning til alle andre arbeidstakere, og må derfor benytte vikarer i langt større utstrekning enn i dag. I motsatt tilfelle må det være et tilbud til ansatte leger om å bidra for å avvikle ferier uten vikar – og ikke et pålegg. Legeforeningen ser behov for å klargjøre forutsigbarheten i forhold til dette i den sentrale avtaledelen, eventuelt som et partssammensatt arbeid i kommende tariffperiode.»

- (76) Kravene om endring har ikke ført frem.
- (77) **VII. Nærmere om arbeidet med tjenesteplaner for Gynekologisk avdeling ved OUS Ullevål 2011 og 2012 og bakgrunnen for saken**
- (78) Avdelingsleder ved Gynekologisk avdeling ved OUS Ullevål, Bjørn Busund, sendte 12. mai 2011 ut utkast til tjenesteplan for leger i spesialisering på avdelingen. Tillitsvalgte Trond Melbye Michelsen viste til at utkastet var en hjelpeplan som ikke hadde hjemmel i overenskomsten. I

e-post 13. mai 2011 fra Busund til seksjonsleder Janne Gamst Andersen i arbeidsgiverpolitisk avdeling ved OUS, uttales det:

«Vi har laget en ny tjenesteplan for sommeren som forholder seg til at vi har 6 tilgjengelige leger i vaktsjiktet og ikke 9 som ellers. Det er ikke en hjelpeplan, den bryter ingen av vernebestemmelsene. Den innebærer en økt UTA pr. uke fra 3,92 til 7,5 timer pr. uke.

...

Det er helt klart at ylf her på prinsipielt grunnlag motsetter seg endring av tjenesteplanen for sommeravviklingen, dette sier de også eksplisitt. Det dreier seg altså om et ønske om at ferien skal generere vakansvakter.»

- (79) I utkast til tjenesteplan for perioden 27. juni 2011 til 28. august 2011 var arbeidstid per uke 41,63 timer. Utkastet til plan var videre basert på frivillig utvidet arbeidstid med totalt 21,75 timer og per uke 3,63 timer. Det er ordinært ni leger på avdelingen, og den ordinære tjenesteplanen var derfor nidelt. Planen for ferieperioden var basert på at det da til enhver tid var tre leger på ferie. For sommeren utarbeidet man derfor en seksdelt plan, men av praktiske grunner gjaldt den for en periode på ni uker. Planen dekket til enhver tid ikke mer enn det antall leger som faktisk var til stede på avdelingen. Arbeidsretten vil komme tilbake til prosessen frem mot iverksettelse av planen i rettens merknader nedenfor i avsnitt 167.
- (80) I e-post 16. mai 2011 fra Busund til Michelsen uttales det at tjenesteplanen «innebar en betydelig økning av UTA som var uheldig. Vedlagt ligger en ny plan hvor det er lagt inn en ukefridag i tre av periodens uker. Det skaper noen utfordringer på bemanningssiden som vi løser med å ta inn noen vikarer.» I svar 18. mai 2011 fra Michelsen til Busund uttales det at «forslag til tjenesteplan fyller ikke kravet til dagtidstjeneste (jfr A2 § 3.2). Hovedpoenget er imidlertid at innføring av ny tjenesteplan forutsetter enighet mellom arbeidsgiver og arbeidstakere.» Når det gjaldt dagarbeidstid forklarte Busund i e-post 19. mai 2011 til Michelsen at tjenesteplanen i gjennomsnitt ga mer enn 20 timer på dagtid per uke fordi dette var et snitt av tre uker med 19,5 timer og tre uker med henholdsvis 25,25 timer, 22 timer og 24 timer. I svar fra Michelsen til Busund samme dag forklarte han at innsigelsen som gjaldt dagarbeidstid, skyldtes at «i tjenesteplanen jeg fikk oversendt var ikke fordypningstidene i den sjette uken definert som dagarbeidstid, og derfor hadde tjenesteplanen mindre enn 20 timer dagtid i gjennomsnitt per uke». Etter dette var det ikke diskusjon om kravet til 20 timer dagtid. Det var også noe korrespondanse om den tillitsvalgte hadde adgang til å nekte godkjennelse av planen som det ikke er nødvendig å gå nærmere inn på her.

- (81) Saken ble behandlet på foretaksnivå 7. juni 2011. I protokollen fra møte mellom OUS og DNLF er det inntatt slike merknader:

«Uenighet om hjemmel til å innføre tjenesteplan med endret antall leger, jfr overenskomsten del A2, § 3.5.2

...

I møtet ble de enkelte punktene gjennomgått og det ble konstatert at det var uenighet om ett punkt. Dette gjaldt arbeidsgivers anledning til å utarbeide en tjenesteplan med færre antall leger enn det som er tilsatt ved avdelingen og at tjenesteplanen etter DNLFs syn er å oppfatte som en hjelpeplan. Videre ble det påpekt fra DNLF at det ikke først var blitt utarbeidet en tjenesteplan på 38 timer ihht overenskomstens pkt. 3.6.5.

I påvente av en avklaring på denne uenigheten er det arbeidsgivers tolkning som legges til grunn. Avdelingsleder har derfor sendt varsel om iverksettelse av ny tjenesteplan med 4 ukers varsel f.o.m. dato for møte på foretaksnivå.

Med bakgrunn i samme sak har DNLF senere tatt opp arbeidsgivers hjemmel til å innføre en tidsbegrenset tjenesteplan. Videre om den enkelte lege må arbeide den tidligere avtalte UTA-tiden i oppsigelsesperioden eller om denne er å oppfatte som oppsagt samtidig med tjenesteplanen.»

- (82) Sentrale tvisteforhandlinger fant sted 8. juli 2011. Fra protokollen hitsettes:

«Legeforeningens syn:

B-delen ved OUS §§ 3.6.5 og 3.6.6 har detaljerte bestemmelser om fremgangsmåten ved utarbeidelse av ny/endret tjenesteplan. Det er ved arbeidsgivers innføring av tjenesteplan for sommeren brudd på følgende prosedyrer:

Den fremlagte tjenesteplan bryter med vernebestemmelsene på flere punkter. Eksempler på konkrete brudd:

Uke 26 for legen RIM etter overlapp fra gammel til implementert tjenesteplan – brudd på 28-timers-regelen

Uke 27 for ERI – ikke sammenhengende 28 timer fri i løpet av en enkelt arbeidsuke

Uke 30 for HOL – ikke sammenhengende fri 28 timer i løpet av en enkelt arbeidsuke

Uke 32 for GOD – jobber 73 timer i løpet av en enkelt uke

Uke 32 for BRN – jobber 61,5 timer i løpet av en enkelt uke

Ukene 31 og 32 for BRN og GOD – brudd på 19-timers-regelen lørdag og søndag i (satt opp med 24,5 timers sammenhengende arbeid)

Opprinnelig tjenesteplan er sagt opp av arbeidsgiver. Arbeidsgiver plikter da å sørge for at det kommer på plass lovlige tjenesteplaner etter de prosedyrene som følger av overenskomsten. Arbeidsgiver har ennå ikke presentert en ferdig drøftet tjenesteplan som er kunngjort for alle som omfattes av den innen den 4 ukers frist som B-delen § 3.6.5 forutsetter. Den tjenesteplanen som ble drøftet på foretaksnivå i møte 7. juni 2011 er materielt sett en helt annen tjenesteplan enn den arbeidsgiver på avdelingsnivå har implementert. Den tjenesteplanen som er implementert er ikke drøftet med tilslivalgte og dermed heller ikke ferdig og klar for kunngjøring. Den tjenesteplanen

som er implementert har blant annet annerledes plassering av vakter og nulltimers-dager enn den tjenesteplanen partene på foretaksnivå drøftet. Den tjenesteplanen som er implementert bryter dessuten med flere vernebestemmelser, jf avsnittet over. Legeforeningen mener derfor at det p.t. ikke foreligger en lovlig tjenesteplan. Skal arbeidsgiver få på plass en lovlig tjenesteplan må arbeidsgiver presentere et utkast til tjenesteplan i samsvar med overenskomstens bestemmelser. Dette innebærer godkjenning av tillitsvalgte og den enkelte lege der det er UTA, og kunngjøring av den tillitsvalgte og den enkelte lege der det er UTA, og kunngjøring av tjenesteplanen med en fireukersfrist slik B-delen stiller krav om.

Det er ikke fremlagt tjenesteplan på 38 timer, ei heller for lege som ikke har inngått avtale om UTA.

Tjenesteplan utover 38 timer er ikke godkjent av tillitsvalgt fordi denne ikke er i samsvar med arbeidstidsbestemmelsene avtalt i kapittel 3.

Bestemmelsen om at 20 timer i gjennomsnitt skal legges til tiden 07–17 innenfor alminnelig arbeidstid/38 timer er ikke overholdt. Dette gjelder også om legen som i dag ikke har inngått avtale om UTA. For denne legens vedkommende er ikke 20 timer i gjennomsnitt plassert i tiden 0700–1700 i ukens fem første dager. For de øvrige legene er det 20 timer i gjennomsnitt i den aktuelle tiden, men ikke innenfor alminnelig arbeidstid/38 timer.

Tjenesteplanen forutsetter at legene skal arbeide oppsatt tid, selv om dette overstiger 38 timer. Enhver tjenesteplan utover 38 timer er en frivillig ordning og forutsetter avtale med den enkelte lege. Avtale om UTA er en avtale med den enkelte om et konkret angitt antall timer utvidet tjeneste/arbeidstid. En slik avtale er ikke en «rammeavtale» som gir arbeidsgiver anledning til å endre timetallet innenfor eller utenfor det avtalte timetallet. Den implementerte tjenesteplanen inneholder avvikende antall timer UTA i forhold til det arbeidsgiver og den enkelte lege har inngått avtale om, slik at det er under ingen omstendighet korrekt som arbeidsgiver hevder at det løper en avtale om UTA som arbeidsgiver kan benytte. I det øyeblikket antall timer i tjenesteplanen endres, må det inngås en ny avtale med den enkelte lege om antall timer utvidet tjeneste. Det er ikke gjort i dette tilfellet.

Tjenesteplanen er utarbeidet med færre antall leger enn antall leger ansatt på avdelingen, noe som gir den karakter av hjelpeplan. Tidligere var det særskilt hjemmel i B-delen ved Ullevål universitetssykehus (UUS) for å avtale hjelpeplan f.eks. i forbindelse med ferieavvikling. Slik hjemmel er ikke avtalt ved OUS.

Konsekvensene av det ovenstående er at det ikke foreligger en lovlig tjenesteplan. Legeforeningens utgangspunkt er at uforutsette vakter skal forsøkes løst ved inntak av vikar. Alle vakter på tjenesteplanen som ikke løses ved inntak av vikar er dermed uforutsette, og må avlønnes ut fra dette, også ut fra preventive hensyn. Ny tjenesteplan er først lovlig 4 uker etter det tidspunkt den er ferdig og kunngjort for alle som omfattes av den i samsvar med B-delen § 3.6.6 jf. 3.6.5.

Det tas forbehold om at renter og oppreisning vil kunne bli krevd ved en løsning av saken i samsvar med Legeforeningens syn.

Arbeidsgiver har redegjort for at alle brudd på vernebestemmelsene skal rettes opp, uten at det er konkretisert hvordan man ser for seg dette i praksis. Legeforeningen forutsetter at det ikke fører til trekk i lønn for den enkelte, og vi legger også til grunn at den enkelte ikke skal være nødt til å ta igjen tiden senere. Legeforeningen finner endelig grunn til å understreke at i den grad arbeidsgiver mener at det foreligger en tjenesteplan som er kunngjort, vil endringer i den tjenesteplanen også være omfattet av fristen på fire uker etter at ny tjenesteplan, som viser når den enkelte lege skal arbeide og når den har sin fritid, er ferdig og kunngjort for alle som er omfattet av tjenesteplanen.

Spekters syn:

Spekters forhandlere bestred at overenskomsten var brutt, og bestred også legeforeningens tolkning av overenskomsten.

De meddelte at dersom det var gjort feil i forhold til vernebestemmelsene, ville dette bli rettet opp.

OUSs representant meddelte at en slik oppretting ikke ville få lønsmessige konsekvenser.»

- (83) Endring av tjenesteplan ble også gjennomført for ferieavviklingen i 2012. I brev 9. mars 2012 fra administrerende direktør ved OUS til klinikklederne, ble det gitt en generell redegjørelse om planlegging av ferieperioden. Det ble blant annet vist til muligheten for å lage en egen tjenesteplan. Forslag til endret tjenesteplan for Gynekologisk avdeling ble sendt ut per e-post 20. april 2012. I e-post 10. mai 2012 ble det sendt ut to tjenesteplaner: En plan for 38/40 timer og en tjenesteplan med utvidet arbeidstid. I tjenesteplanen for 38 timer var gjennomsnittlig dagtid per uke 20,33 timer. I tjenesteplanen med utvidet arbeidstid var gjennomsnittlig arbeidstid per uke 41,63 timer per uke. Gjennomsnittlig dagtid per uke var 21,63 timer, hvorav 3,63 timer var utvidet arbeidstid. I tillegg var det oppført 4 timer fordypningstid per uke. I e-post 22. mai 2012 fra Marit Lieng til avdelingstillitsvalgt Cecilie Bryn Nordklev presiseres det at alle som skulle gå 38 timers plan om sommeren «vil ... fortsette med dette etter at man går over til 9-delt tjenesteplan i uke 35. Det vil da ikke bli gitt tilbud om UTA fra ledelsen.»
- (84) Partene er enige om at de tariffrettslige spørsmål for 2012-planen langt på vei er identiske og må anses dekket av tvisteforhandlingene for 2011-planen.

- (85) DNLF, som har fått overført søksmålskompetansen fra Akademikerne, tok ut stevning for Arbeidsretten 4. mai 2012. Tilsvar ble inngitt 20. juni 2012. Hovedforhandling ble gjennomført 11.–14. mars 2013. To partsrepresentanter avga forklaring og syv vitner ble avhørt. Arbeidsretten har på grunn av ferieavvikling ikke kunnet avsi dom innenfor fristen på fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56 annet ledd.
- (86) **VIII. Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (87) *Den norske legeforening* har i korte trekk anført:
- (88) Saken reiser tre problemstillinger. For det første om arbeidsgiver hadde tariffrettslig adgang til å innføre midlertidige tjenesteplaner sommeren 2011 og 2012 når dette ikke er uttrykkelig regulert i overenskomsten eller avtalt i det enkelte tilfellet. Hvis det må legges til grunn at det er adgang til å innføre midlertidige tjenesteplaner, blir den andre problemstillingen om vilkårene og prosedyrene for inngåelse av tjenesteplaner ble fulgt i 2011 og 2012. Dersom Arbeidsretten kommer til at tjenesteplanene var tariffstridige, er det for det tredje spørsmål om den tariffrettslige etterbetalingsplikten.
- (89) Arbeidsgiver har styringsrett, men denne begrenses av lov og tariffavtale. Det er de tariffavtalte begrensninger som er tema i saken. Ved tvil om hvilken adgang tariffavtalen gir til å endre tjenesteplaner, må det legges vekt på de vernehensyn som ligger bak arbeidstidsregler. Det tilsier at dersom det er tvil om hvor langt unntakene fra arbeidstidsreglene rekker, må uklareheten gå ut over arbeidsgiver. Det er arbeidsgiver som må føre klare bevis for at det er avtalt unntak.
- (90) Arbeidsgiver har ikke adgang til å utarbeide midlertidige tjenesteplaner med utgangspunkt i det faktiske antall leger på avdelingen. Tjenesteplaner skal være rullerende, og baseres på det antall leger som er ansatt på avdelingen.
- (91) Gjeldende overenskomst har ingen bestemmelser om midlertidige tjenesteplaner. Da felles overenskomst del B ble opprettet for OUS i 2010 var partene enige om at ordningen med hjelpeplaner ikke skulle videreføres. De tillitsvalgte ga klart uttrykk for at det ikke var ønskelig med hjelpeplaner. I disse forhandlingene krevde arbeidsgiver også særregulering av midlertidige planer i den alternative lønnsordningen. Når arbeidsgiver mente det var nødvendig med presisering av endringsadgangen i lønnsordningen, ville det vært naturlig at arbeidsgiver, for å avklare

hjemmelsspørsmålet, hadde krevd slik presisering i andre bestemmelser i B-delen. Dette var nærliggende all den tid DNLF gjorde gjeldende at endringsadgang måtte ha særskilt hjemmel.

- (92) Drøftelsene i 2010 må ses i sammenheng med at partene under de tidligere forhandlingene i 2002 satte et særlig fokus på arbeidstidsspørsmål. Legeforeningen ville ikke gi arbeidsgiver mer omfattende styring av arbeidstiden. Anne Kari Bratten har i sin vitneforklaring også bekreftet at Spekter ikke fikk gjennomslag for mer fleksibilitet. Behovet for regulering av arbeidstid og for vern av legene har gitt seg utslag i sentrale bestemmelser om at arbeidet skal fordeles likt, at alle leger skal ha gjennomsnittlig 20 timer dagarbeidstid, vernebestemmelser som gjelder for alle leger og videreføring av systemet med rullerende tjenesteplaner.
- (93) Forutsetningen om at tjenesteplaner skal være rullerende har støtte i ordlyden i bestemmelsene. Del A2 § 3.5.3 viser til «periode» og at planer skal gjelde like mange uker som det er deltakere i ordningen. Det forutsetter kontinuitet. Det må også ses hen til del A2 § 3.2 om at den nærmere inndeling av arbeidstiden avtales lokalt. Vilåret «avtales» viser at det her er tale om en begrensning av styringsretten.
- (94) De ulike forløperne til dagens overenskomster taler klart for at tjenesteplanene ikke kan endres midlertidig. Ved Ullevål universitetssykehus og Aker sykehus la partene til grunn at midlertidige tjenesteplaner måtte ha særlig hjemmel i avtalen. Dette var også lagt til grunn i partenes felles merknader til overenskomsten. Vitneforklaringene understøtter også at den hjemmel som forelå bare var ment brukt i unntakstilfeller. Det har aldri vært partenes intensjon å åpne for endring av tjenesteplaner for å dekke opp uforutsette vakter. DNLFs syn på tariff forståelsen ble tilkjennegitt overfor NAVO i form av overlevering av foreningens avtalemateriell. NAVO hadde i delegasjonen også medlemmer som var kjent med den praktiske virkeligheten. Det foreligger i tillegg en fast og langvarig praksis til støtte for DNLFs tolkning. En ordning med adgang til å endre tjenesteplaner i forbindelse med ferieavvikling har som konsekvens at legene må jobbe inn egen ferie.
- (95) Det er ingen reelle hensyn som taler for arbeidsgivers tolkning. Tolkningen har som ytterste konsekvens at arbeidsgiver plikter å endre tjenesteplanen ved enhver endring av det faktiske antallet leger på avdelingen. Tolkningen fører til en praksis som vil svekke forutberegneligheten og øke merbelastningen ved denne typen arbeid. Arbeidsgivers behov kan

ivaretas gjennom frivillighet fra de ansatte og ved bruk av vikarer. Adgang til bruk av hjelpeplaner vil på den andre siden ikke gi arbeidsgiver noen oppfordring til å skaffe vikarer eller forsøke å få på plass andre løsninger. Det må også legges vekt på behovet for å verne leger i spesialisering mot press til å påta seg tilleggsarbeid. Det er mellom 90 til 95 % midlertidig ansatte leger i spesialisering. Disse vil kunne bli utsatt for press fra arbeidsgivers side, for eksempel trusler om ikke å få forlenget ansettelsesforholdet, med mindre vedkommende påtar seg utvidet arbeidstid. Bruken av hjelpeplan er i tillegg begrunnet i rent økonomiske hensyn, for å unngå de kostnader som følger av kompensasjon for uforutsette vakter. De økonomiske konsekvenser er et resultat av den satsen tariffpartene har blitt enige om for uforutsette vakter.

- (96) Da tjenesteplanen for 2011 ble utarbeidet, ble det ikke samtidig utarbeidet en tjenesteplan på 38/40 timer. Dette er tariffstridig. Overenskomsten del B § 3.6.5 bestemmer at det «skal» utarbeides tjenesteplan på 38/40 timer. En slik fremgangsmåte vil sikre frivillighetsaspektet i ordningen med avtaler om utvidet arbeidstid (UTA).
- (97) Tjenesteplan med UTA er i 2011 og 2012 ikke godkjent av klinikktiltitsvalgt med tanke på gjeldende vernebestemmelser og overenskomsten del B punkt 2.6 og kapittel 3. Godkjenningsordningen er et kompromiss mellom arbeidsgivers krav om styringsrett og DNLFs krav om enighet. Den tolkning saksøkte gjør gjeldende fører til at ordningen ikke har noen konsekvenser. Arbeidsgiveren kan i realiteten blokkere den tiltitsvalgtes godkjenningsmulighet ved å bestride nektelsen av godkjennelse og velge å gjennomføre planen under henvisning til resignasjonsplikten. Overenskomstens system er at den endelige tjenesteplanen skal godkjennes. Dersom det ikke foreligger godkjenning, er det ikke adgang til å innføre tjenesteplanen.
- (98) Det ble sommeren 2011 ikke inngått avtale om UTA med den enkelte lege i samsvar med del A2 § 3.3 og del B § 3.6.5. Overenskomsten slår fast at UTA er frivillig, og at det «kan» gjøres avtale om utvidet arbeidstid/tjenestetid. Hensynet til frivillighet tilsier at det ved endring av tjenesteplan må inngås nye avtaler om UTA, og ikke at arbeidstakerne må gå i UTA i den nye tjenesteplanen ut oppsigelsestiden for den tidligere UTA-avtalen.
- (99) Den tjenesteplan som ble gjennomført sommeren 2011 førte til flere brudd på vernebestemmelsene. Årsaken var endringer som fant sted etter at utkastet til plan var forelagt for og drøftet med de tiltitsvalgte. Det er enighet

mellem partene at det fant sted brudd, men det er uenighet om omfanget. Etter overenskomsten er poenget at det ikke er adgang til å implementere en tjenesteplan som innebærer brudd på vernebestemmelsene.

- (100) Tjenesteplanen for 2011 var ikke ferdig og kunngjort for alle som var omfattet av den fire uker før iverksettelse. Den vaktliste som ble satt opp var en annen enn den som tidligere hadde blitt forelagt de tillitsvalgte og var i strid med vernebestemmelsene. Den ferdige tjenesteplanen ville heller ikke fått godkjennelse fra de tillitsvalgte. Overenskomsten har ikke noe vilkår om at det må skje vesentlige endringer før disse må forelegges de tillitsvalgte.
- (101) Overenskomsten del A2 § 3.2 forutsetter at tiden som inngår i beregning av 20 timer i gjennomsnitt per uke, må ligge i alminnelig arbeidstid. Tjenesteplanen i 2011 og den tjenesteplanen i 2012 som gjaldt leger med UTA, er ikke i samsvar med denne bestemmelsen. Overskriften og ordlyden i § 3.2 taler klart for at 20 timer skal ligge i den alminnelige arbeidstid. Alminnelige arbeidstid kan ikke omfatte pliktig og frivillig utvidet arbeidstid. Formålet med bestemmelsen er å sikre at en minimumsandel av arbeidstiden skal være på dagtid.
- (102) Konsekvensen av at tjenesteplanene er tariffstridige er at vaktene er uforutsette vakter i overenskomstens forstand. Det gir tariffrettslig krav på etterbetaling i henhold til satsene som fremgår av A2 § 5.7 og B-delen ved OUS § 5.8. Bestemmelsen får også anvendelse selv om vekten ikke er overtidarbeid. Det må i vurderingen legges vekt på at arbeidsgiver ikke skal ha fordel av å ha gjennomført en tariffstridig tjenesteplan på grunnlag av resignasjonsplikten. Den manglende etterlevelse av tariffavtalen må få konsekvenser. Preventive hensyn tilsier at den enkeltes vakter ikke kan stå på en tariffstridig tjenesteplan.
- (103) Det er nedlagt slik justert påstand:
- «1. Det forelå en tariffstridig tjenesteplan ved Kvinne- og barneklubben, Gynekologisk avdeling, Oslo universitetssykehus HF, for perioden 5. juli – 28. august 2011.
2. Det forelå en tariffstridig tjenesteplan ved Kvinne- og barneklubben, Gynekologisk avdeling, Oslo universitetssykehus HF, for perioden 25. juni – 26. august 2012.
3. Oslo Universitetssykehus HF foretar etterbetaling etter satsen for uforutsett vakt i B-delen ved Oslo Universitetssykehus § 5.8 til legene omfattet av den tariffstridige tjenesteplanen for alle vakter som inngikk i tjenesteplanen for sommeren 2011 og sommeren 2012, med fradrag av vaktgodtgjørelse etter B-delen § 5.7 for samme perioder.»

- (104) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Oslo Universitetssykehus HF* har i korte trekk anført:
- (105) Overenskomsten del A2 og del B er ikke til hinder for at det iverksettes endrede tjenesteplaner i forbindelse med ferieavvikling. Overenskomsten gir etter sin ordlyd adgang til dette.
- (106) Tjenesteplaner er rullerende så lenge de gjelder. De blir justert når det ansettes nye leger eller når leger slutter. Det kan ikke av dette utledes noen skranker for adgangen til endringer; DNLF tvinger vurderingen inn i et tankespor om at tjenesteplaner kun er midlertidige dersom det har særskilt hjemmel. I dette tilfellet gir del B punkt 3.6.5 og punkt 3.6.6 hjemmel for å endre planen. OUS har anvendt bestemmelsene etter sin ordlyd. A2-delen gir ikke generelle føringer for tolkningen, for eksempel at det kreves enighet for å innføre tjenesteplaner i forbindelse med ferieavvikling.
- (107) De skriftlige bevis og vitneforklaringene viser at partene begynte med blanke ark da de forhandlet om overenskomstene i 2002. Ingen av partene ønsket bestemmelser om hjelpeplaner. Tidligere reguleringer er da uten interesse for tolkningen av dagens overenskomst. Praktiseringen av overenskomsten gir heller ingen veiledning for tolkningen. Tjenesteplanen skal være et fleksibelt verktøy ved endringer i behovet for legearbeid eller antall leger. Dette må også gjelde for endringer i korte perioder, slik som ved feriefravær eller sykefravær. Det er ikke spørsmål om leger må jobbe inn egen ferie. Endringen har ingen konsekvenser for det antall timer som jobbes, men kan føre til at arbeid må endres fra dagarbeid til vakttjeneste.
- (108) Det er ikke tariffstridig å utarbeide en tjenesteplan basert på det antall leger som faktisk er på jobb i ferieperioden, det vil si færre leger enn det som er ansatt i avdelingen. Overenskomsten del A2 har ingen bestemmelser om dette, men sier at reguleringen skal fastsettes på foretaksnivå. Når A2 punkt 3.5.3 viser til deltakere i vaktordning, er det naturlig å lese dette som det antall leger som faktisk kan benyttes. Overenskomsten del B bestemmer at tjenesteplanen skal utarbeides ut fra enhetens faktiske behov for legearbeid og antall leger. Det strider mot all fornuft at arbeidsgiver skulle vært forpliktet til å utarbeide en tjenesteplan basert på flere leger enn det som faktisk er på arbeid i perioden. Det ville i så fall forplikte arbeidsgiver til lage tjenesteplaner med «hull i turnus», noe som skaper flere uforutsette vakter. Det vil stride mot de hensyn som ligger bak arbeidstidsreglene og reglene om utarbeidelse av tjenesteplaner.

- (109) Det er ikke grunnlag for å hevde at arbeidsgiver skal være tariffrettslig forpliktet til først å utarbeide en tjenesteplan basert på 38/40 timer per uke. Det er på den andre siden ikke lett å se hvorfor prosessen i 2012 hvor UTA-plan ble utarbeidet parallelt med en 38 timers plan i så fall er tariffmessig. Overenskomsten del B punkt 3.6.5 sier at arbeidsgiver «skal» utarbeide plan basert på 38 timer per uke. «Skal» viser til drøftingsplikten, og må ses i sammenheng med bakgrunnsreglene i arbeidsmiljøloven. Arbeidsgiver er forpliktet til å utarbeide slik plan dersom det er leger som skal ha slik tjenesteplan. I 2011 ble en slik plan faktisk utarbeidet til slutt ved at en tok ut vakter osv.
- (110) Etter overenskomsten del B punkt 3.6.5 skal tjenesteplan med utvidet arbeidstid «godkjennes» av tillitsvalgte. Overenskomsten stiller ikke krav om enighet før slik plan iverksettes. Under forhandlingene krevde DNLF avtale mens arbeidsgiver krevde styringsrett. Resultatet ble en godkjenningsordning eller en form for samsvarskontroll «med tanke på» utvalgte bestemmelser i overenskomsten. De tillitsvalgte har ingen vetorett og heller ingen skjønnsmessig adgang til å vurdere om tjenesteplanen bør godkjennes, men skal kontrollere om utkastet til plan er i samsvar med enkelte bestemmelser i overenskomsten. Bakgrunnen for bestemmelsen var å sikre kontroll med de lokale tillitsvalgte. Det ligger i godkjenningsordningen ikke mer enn en plikt til å drøfte med de tillitsvalgte. Dette sikrer at arbeidsgiveren får godkjent prosessen med utarbeidelse av planen. Dette vil bidra til å forhindre brudd på vernebestemmelser. Dersom det likevel skulle oppstå brudd ved gjennomføringen av tjenesteplanen, er dette forhold som må følges opp på vanlig måte som tvister om tariffbrudd.
- (111) Tjenesteplanen for 2011 var ferdig og ble kunngjort innenfor overenskomstens frister. Det dokument som i saken er omtalt som utkast til tjenesteplan var det fjerde utkastet som ble forelagt de tillitsvalgte. I drøftelsene med arbeidsgiver valgte de tillitsvalgte å fokusere på de grunnleggende spørsmål om arbeidsgiver hadde adgang til å gjennomføre det de tillitsvalgte anså som en hjelpeplan, og om den kunne baseres på det faktiske antall leger som var tilgjengelig. Overenskomsten stiller ikke krav om at alle detaljer skal drøftes – eller drøftes på nytt – med de tillitsvalgte. Det er derfor i samsvar med overenskomsten at det ble gjort endringer i den plan som var drøftet med de tillitsvalgte i tiden frem til planen ble kunngjort, uten at disse endringene ble drøftet med de tillitsvalgte. Endringene er ikke et utslag av en ukultur, men ble gjort som følge av

individuelle ønsker fra legenes side. Slike endringer er under terskelen for drøftelsesplikten etter overenskomsten.

- (112) Tjenesteplanene oppfyller kravet til gjennomsnittlig 20 timers arbeidstid i perioden 0700–1700. Alminnelig arbeidstid er all arbeidstid bortsett fra overtid. I overenskomstens forstand er alminnelig arbeidstid regulert av del A2 §§ 3.2–3.5, mens § 3.6 gjelder overtid. Den «alminnelige» arbeidstiden omfatter da også pliktig og frivillig utvidet arbeidstid. Den eneste overenskomstmessige forskjellen på utvidet arbeidstid er at den pliktige utvidelsen allerede er kompensert gjennom grunnlønnen. Denne tolkningen har støtte i bakgrunnen for regelen. Det fremstår også som tilfeldig at overenskomsten bruker uttrykket «alminnelig» arbeidstid. Det avgjørende for beregningen er hvilke timer arbeidsgiver har til rådighet. Selv om DNLFs tolkning legges til grunn, har legene i gjennomsnitt hatt 20 timer dagarbeidstid i de aktuelle periodene.
- (113) Det er ikke tariffstridig å utarbeide utkast til tjenesteplan basert på de foreliggende avtalene om utvidet arbeidstid. Utvidet arbeidstid som ikke kan pålegges av arbeidsgiver, må ha grunnlag i avtale med den enkelte lege. Overenskomsten stiller ingen formkrav til avtalen, og er derfor ikke til hinder for at arbeidsgiver utarbeider tjenesteplaner med utgangspunkt i de avtaler som foreligger. Avtalemekanismen blir da summen av at legene allerede har inngått avtaler om utvidet arbeidstid og at de kan reservere seg mot utvidet arbeidstid i den nye tjenesteplanen. Legene må da si opp avtalen om utvidet arbeidstid. Arbeidsgiver har i det konkrete tilfellet utvist fleksibilitet ved å åpne for unntak fra oppsigelsesfrist.
- (114) Konsekvensen av at planene kjennes tariffstridige må vurderes ut fra hvilke feil som foreligger. Arbeidsgiver har erkjent ett brudd på vernebestemmelsene. Konsekvensene av de feil som påberopes er ikke at alle leger skal få alle vakter godtgjort som uforutsette vakter, og at planene som sådan er nulliteter. Virkningen av en dom er at tariffparten og de tariffbundne får plikt til å bringe forholdene i samsvar med tariffavtalen. Det er i tillegg mulighet for å få dom for erstatning. Overenskomsten sier ikke noe om rettsvirkninger av at planene er i strid med del A2 og del B.
- (115) Overenskomsten del B § 5.8 gjelder «uforutsette vakter». Bestemmelsen kan ikke anvendes i dette tilfellet. Vaktene var på ingen måte uforutsette, men var oppført på tjenesteplanen. Bestemmelsen kan heller ikke anvendes som en sanksjonsbestemmelse. Tillegget for uforutsette vakter bygger

på at vakter skal ha en pris. Arbeidsgiver har i dette tilfellet planlagt ut fra ordinær drift, og ikke fra at driften skulle baseres på uforutsette vakter.

(116) Det er nedlagt slik påstand:

«Arbeidsgiverforeningen Spekter og Oslo Universitetssykehus HF frifinnes.»

(117) **IX. Arbeidsrettens merknader**

(118) *1. Innledende merknader*

(119) *Arbeidsretten* bemerker at saken reiser en rekke spørsmål knyttet til tariffmessigheten av tjenesteplaner innført sommeren 2011 og 2012 ved OUS, og om de tariffrettslige virkninger av at det eventuelt foreligger brudd på bestemmelsene i overenskomsten del A2 og del B.

(120) De bestemmelser som er påberopt som grunnlag for påstanden om at planene var tariffstridige, er dels materielle og dels prosessuelle: Det er spørsmål om arbeidsgiver har adgang til å endre tjenesteplanen for å ta høyde for ferieavvikling, om den prosedyren som er fulgt er tariffmessig og om planens innhold er i samsvar med de krav som følger av overenskomsten. Før de konkrete innsigelsene mot planene drøftes nærmere, vil Arbeidsretten kort presisere hva som er tema i saken:

(121) Etter arbeidsmiljøloven § 10-3 skal det i virksomheter hvor det arbeides til ulike tider av døgnet, utarbeides en arbeidsplan som viser hvilke uker, dager og tider den enkelte arbeidstaker skal arbeide. Planen skal utarbeides «i samarbeid med» de tillitsvalgte, og skal drøftes med de tillitsvalgte så tidlig som mulig og senest innen to uker før iverksettelsen. Arbeidsmiljølovens utgangspunkt er at det tilligger arbeidsgiver å utarbeide en arbeidsplan, men loven oppstiller visse grunnleggende saksbehandlingskrav. Lovens regler om arbeidsplaner utfylles av de tariffestede reglene om arbeidsplaner – i overenskomsten kalt «tjenesteplaner». Spørsmålet i saken er hvilke krav som stilles til utøvelsen av styringsretten for så vidt gjelder utarbeidelse av tjenesteplaner. Sagt på en annen måte gjelder saken de tariffrettslige begrensninger i arbeidsgivers styringsrett i denne sammenhengen. Saken gjelder ikke spørsmål om det foreligger brudd på lov- og tariffestede grenser for arbeidstidens lengde mv., med et forbehold for overenskomstens vernebestemmelser som Arbeidsretten kommer tilbake til nedenfor. Arbeidsretten finner det på denne bakgrunn ikke nødvendig å gå nærmere inn på de arbeidsmiljøspørsmål som knytter

seg til ordning av ferieavviklingen ved OUS sommeren 2011 og 2012, eller de mer generelle spørsmål om arbeidstid for leger.

- (122) De tariffrettslige spørsmålene i saken gjelder eventuelle brudd på bestemmelsene i overenskomsten del A2 § 3 og del B § 3. Overenskomsten del A2 inneholder de generelle bestemmelsene om arbeidstid. Det er A2 som har bestemmelser om arbeidstidens lengde og om utvidet arbeidstid. Overenskomsten del B har i punkt 3.6 nærmere bestemmelser om tjenesteplaner for vaktordninger.
- (123) *2. Spørsmålet om adgang til å endre tjenesteplan i forbindelse med ferieavvikling basert på det faktiske antall leger til stede i ferieperioden*
- (124) Den første – og grunnleggende – anførselen fra DNLF er at overenskomsten del B punkt 3.6.5 og 3.6.6 ikke åpner for endring av tjenesteplanen for å tilpasse planen til avvikling av sommerferie. Det er særlig vist til tariffhistorikken og partenes intensjoner da man i overenskomsten fra 2010 ikke videreførte bestemmelser om såkalte hjelpeplaner. Dersom tjenesteplanen kan endres i forbindelse med ferieavvikling, anføres det at planen må baseres på det antall leger som er ansatt på avdelingen, og ikke det antall som til enhver tid er til stede.
- (125) Etter Arbeidsrettens vurdering kan det ikke legges til grunn at overenskomsten er til hinder for endring av tjenesteplan i forbindelse med ferieavvikling. Arbeidsretten vil til dette bemerke:
- (126) Overenskomsten punkt 3.6.6 gjelder «ny/endret tjenesteplan». Etter denne bestemmelsen kan arbeidsgiveren «ved behov» endre en tjenesteplan. De eneste kvalifikasjoner som stilles til arbeidsgivers beslutning er at endring varsles innen bestemte frister. For øvrig er det overlatt til arbeidsgivers skjønn å avgjøre om det er behov for endring av tjenesteplanen. Overenskomsten stiller ikke uttrykkelig krav om saklig grunn mv., slik tilfellet var i overenskomsten med Oslo kommune, jf. avsnitt 21 foran. Bestemmelsen er derfor etter sin ordlyd ikke til hinder for endring av tjenesteplaner for å tilpasse planen til ferieavviklingen. Det er for øvrig ikke holdepunkter for annet enn at beslutningene i dette tilfellet er begrunnet i driftsmessige hensyn.
- (127) Spørsmålet er imidlertid hvilken betydning det har at bestemmelser om hjelpeplaner ble tatt ut av tariffavtalen ved opprettelsen av en felles overenskomst for OUS i 2010. Avdelingsleder ved OUS, Bjørn Busund, har forklart at de omtvistede planene «i realiteten» er hjelpeplaner, men

Arbeidsretten forstår dette som en henvisning til at de var ment å gjelde for et begrenset tidsrom. Busund har også forklart at det må gjennomføres en ordinær prosedyre etter punkt 3.6.6 for å «gjeninnføre» en ordinær tjenesteplan etter ferieperioden. Dette er en forskjell fra prosessen som var avtalt for hjelpeplaner, jf. avsnitt 50 om reguleringen i Aker-avtalen. Selv om de foreliggende tjenesteplanene har visse likhetstrekk med det som tidligere ble regulert av bestemmelser om hjelpeplan, er dette i seg selv ikke avgjørende for om overenskomsten åpner for endringer som bare skal gjelde for en begrenset periode. Det må derfor vurderes hva som kan utledes av overenskomstforhandlingene i 2010 når det gjelder betydningen av de opphevede bestemmelsene.

- (128) Overenskomstene for Ullevål og Aker hadde bestemmelser om såkalte hjelpeplaner, jf. sitatene i avsnitt 46 og 50 foran. Bestemmelsene oppstilte varslingsfrister. I overenskomsten for Ullevål var det også krav om at tilpasningen av hjelpeplanens varighet og omfang skulle avtales på den enkelte avdeling. Når en slik bestemmelse er utelatt i den nye overenskomsten, taler det umiddelbart for den tolkning DNLF gjør gjeldende. Men opphevelsen av bestemmelsen må ses i sammenheng med at OUS i en annen sammenheng klart hadde tilkjennegitt sitt syn på adgangen til endring av tjenesteplaner, jf. e-postutvekslingen gjengitt i avsnitt 55 og 56 foran. Ut fra vitneforklaringene legger Arbeidsretten til grunn at det heller ikke var særskilte diskusjoner om bestemmelsen under forhandlingene i 2010, og iallfall ikke om overenskomsten var til hinder for endring av tjenesteplaner i forbindelse med ferieavvikling. Utelatelsen av bestemmelsen er derfor ikke uttrykk for en enighet mellom partene om noen form for begrensning av de generelle regler om endring av tjenesteplaner som da ble inntatt i overenskomsten. Det er heller ikke avgjørende at om lag halvparten av de øvrige B-delsoverenskomstene DNLF har med helseforetakene inneholder bestemmelser om hjelpeplaner. Dette er bare uttrykk for de tariffestede begrensninger de lokale partene har blitt enige om. Slike reguleringer har derfor ikke overføringsverdi ved tolkningen av B-delen som gjelder ved OUS.

- (129) Ut fra parts- og vitneforklaringer legger Arbeidsretten til grunn at sykehusene i liten grad endrer tjenesteplaner i forbindelse med ferier slik det er gjort i den foreliggende saken. Også ved de øvrige avdelingene på OUS løses ferieavvikling ved frivillighet fra de ansatte og bruk av vikarer. Arbeidsretten oppfatter dette som utslag av løsninger de enkelte avdelingene ser som mulige og hensiktsmessige. Det kan ikke begrunne en innskrenkende tolkning av punkt 3.6.6. Hvorvidt fremgangsmåten er

hensiktsmessig er uten betydning i denne sammenhengen. Selv om tjenesteplaner er rullerende, kan det ikke av dette utledes noen begrensninger i hvilke endringer som kan gjøres i denne, forutsatt at endringene ellers ligger innenfor de tariffmessige rammene.

- (130) Konklusjonen er derfor at overenskomsten del B punkt 3.6.6 ikke er til hinder for endring av en tjenesteplan, selv om endringen bare skal gjelde for en begrenset tidsperiode.
- (131) Nært forbundet med spørsmålet om det er adgang til å opprette tjenesteplaner i forbindelse med ferieavvikling, er spørsmålet om tjenesteplanen må baseres på det antall leger som faktisk er tilgjengelig i ferieperioden eller det antall leger som er ansatt på avdelingen, jf. overenskomsten del A2 § 3.5.3 og del B punkt 3.6.5 annet ledd. Tjenesteplanene for OUS var basert på at det i ferieperioden til enhver tid bare var seks av ni leger til stede på avdelingen.
- (132) DNLF gjør gjeldende at bestemmelsen må tolkes slik at planen må baseres på det antall leger som er ansatt på avdelingen. Arbeidsretten er enig i at en slik tolkning vil virke som en klarere oppfordring til bruk av vikarer i forbindelse med ferieavviklingen enn om tjenesteplanen kan baseres på det faktiske antall leger som er tilgjengelig på avdelingen i ferieperioden. Slik overenskomsten er utformet, kan dette hensynet likevel ikke tillegges avgjørende vekt. Arbeidsretten vil til dette bemerke:
- (133) Overenskomsten del A2 § 3.5.3 annet ledd bestemmer at organisering av arbeidstiden skal være over en periode som minst omfatter like mange uker som det er «deltakere i vaktordningen». Overenskomsten del B punkt 3.6.5 annet ledd bestemmer at tjenesteplanen skal utarbeides ut fra «enhetens faktiske behov for legearbeid og antall leger». Formuleringene i A2- og B-delen taler derfor ikke klart for den tolkning DNLF gjør gjeldende. I vurderingen er det også et moment at utarbeidelse av tjenesteplaner ut fra det antall leger som faktisk er tilgjengelig kan tenkes å gi mer forutberegnelighet enn om planen skal inkludere leger som avvikler ferie. Dersom et bestemt antall leger som avvikler ferie skal inngå i en tjenesteplan som opprettes for å dekke et gitt tidsrom, vil det gi større usikkerhet om arbeidssituasjonen i form av uforutsette vakter. Tjenesteplanen kan da hevdes å være basert på planlagt overtid. Arbeidsretten viser også til at partene i felles merknader til Ullevålsavtalen understreket at tjenesteplaner «skal være realistiske i forhold til arbeidsmengde og antall leger», jf. avsnitt 47 foran. Denne omforente merknaden til den

tidligere overenskomsten må også tillegges vekt ved tolkningen av dagens overenskomst. Det fremstår som best i samsvar med dette hensynet at tjenesteplanen baseres på det faktiske antall leger til stede på avdelingen.

- (134) 3. Spørsmålet om arbeidsgiver plikter å utarbeide en tjenesteplan på 38/40 timer
- (135) DNLF har anført at OUS etter overenskomsten var forpliktet til å utarbeide en tjenesteplan på 38/40 timer, eventuelt utarbeide både en slik plan og en plan basert på bruk av frivillig utvidet arbeidstid (UTA). Det hevdes å være tariffstridig at OUS i 2011 kun fremla utkast til tjenesteplan basert på bruk av UTA.
- (136) Arbeidsretten har i dette spørsmålet delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, *dommerne Wahl, Sundet, Oftedal Broch, Boger* og *Løvland*, har kommet til at det ikke var tariffstridig da OUS i 2011 kun fremla utkast til tjenesteplan basert på bruk av UTA, og vil bemerke:
- (137) Overenskomsten del B punkt 3.6.5 tredje ledd første setning bestemmer at arbeidsgiver «skal i samarbeid med tillitsvalgte» utarbeide en tjenesteplan på 38/40 timer. Etter flertallets vurdering er dette en saksbehandlingsregel for arbeidsgiver. Bruken av ordet «skal» er ikke uttrykk for et rekkefølgeprinsipp for utarbeidelse av planer, men understreker plikten til samarbeid. Overenskomstens ordlyd er et stykke på vei bygd opp på samme måte som arbeidsmiljøloven § 10-3. Formuleringen i loven er en understrekning av plikten til å samarbeide med de tillitsvalgte. Når punkt 3.6.5 tredje ledd første og annet punktum leses i sammenheng er dette regler om de tillitsvalgtes medvirkning ved utarbeidelse av tjenesteplaner: For planer som gjelder 38/40 timer skal utarbeidelsen skje i samarbeid med de tillitsvalgte, mens de tillitsvalgte skal godkjenne planer med utvidet arbeidstid. Bestemmelsene gir da anvisning på grader av medvirkning ved utøvelse av styringsrett, men gir for øvrig ingen føringer for arbeidsgivers fremgangsmåte. Hvordan tjenesteplanen skal bygges opp, må arbeidsgiver vurdere konkret. Flertallet legger også vekt på at saken gjelder endring av tjenesteplan hvor det allerede er inngått avtaler om utvidet arbeidstid, jf. rettens merknader nedenfor om kravet til inngåelse av slike avtaler i forbindelse med endringen.
- (138) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Tandberg* og *Nordenson*, har kommet til at arbeidsgiver ikke kan fremlegge utkast til plan som utelukkende gjelder bruk av UTA, og vil bemerke:

- (139) Det følger av B-delsoverenskomsten punkt 3.6.5 tredje ledd første setning at «arbeidsgiver skal i samarbeid med de tillitsvalgte utarbeide en tjenesteplan på 38/40 timer». Bestemmelsen åpner ikke for at arbeidsgiver kun fremlegger utkast til plan basert på bruk av utvidet arbeidstid. Samtidig er det ikke noe som tilsier at denne planen må framlegges *før* man planlegger med UTA; samtidighet er tilstrekkelig. Det må her legges vekt på hensynet til å sikre at avtaler om UTA bygger på reell frivillighet, og at tjenesteplanen skal være en forutsetning både for utarbeidelse av planer basert på bruk av UTA og som utgangspunkt for legene når de skal ta stilling til om de ønsker tjenesteplan med UTA. Bestemmelsen må derfor forstås slik at arbeidsgiver kan fremlegge planer basert på bruk av UTA såfremt det samtidig legges frem en tjenesteplan på 38/40 timer. Legene får da en reell mulighet til å avstå fra utvidet arbeidstid. En slik tolkning er best i samsvar med pliktelementet i bestemmelsen, det vil si at arbeidsgiver «skal» utarbeide en tjenesteplan basert på 38/40 timer.
- (140) *4. Spørsmålet om tjenesteplanene for 2011 og 2012 er tariffstridige fordi de ikke er godkjent av klinikktiltillsvalgt*
- (141) DNLf anfører at tjenesteplanene for 2011 og 2012 ikke var godkjent av klinikktiltillsvalgt og at det derfor forelå tariffstridige tjenesteplaner i 2011 og 2012. Anførselen kan ikke føre frem, og Arbeidsretten vil bemerke:
- (142) Overenskomsten del B punkt 3.6.5 bestemmer at tjenesteplaner med utvidet arbeidstid skal «godkjennes» av klinikktiltillsvalgt «med tanke på gjeldende vernebestemmelser og overenskomstens del B (punkt 2.6 og kap. 3)». Tiltillsvalgte har etter ordlyden en saklig begrenset godkjenningsmyndighet. Spørsmålet er om godkjenning er et vilkår for å kunne iverksette tjenesteplanen.
- (143) Tariffhistorikken tilsier at det ikke er tale om en vetorett for de tiltillsvalgte. Under forhandlingene om felles B-delsoverenskomst for OUS i 2010 var utgangspunktene klare: Arbeidsgiver tok utgangspunkt i styringsretten, mens arbeidstakersiden ville ha en bestemmelse om at tjenesteplaner med utvidet arbeidstid «krever enighet mellom arbeidsgiver, tiltillsvalgt og den enkelte lege», i tillegg til at alle tjenesteplaner skulle «godkjennes» av tiltillsvalgte, jf. avsnitt 61 flg. Resultatet ble en godkjenningsordning. Det er derfor klart at det ikke kreves enighet mellom partene eller samtykke fra klinikktiltillsvalgt for å gjennomføre planer. Godkjenningsmyndigheten blir da som anført av Spekter/OUS en form for samsvarskontroll hvor partene bærer risikoen for de standpunkter de tar. Den risikoen arbeidsgiver tar ved å gjennomføre planen selv om den ikke er godkjent av de

tillitsvalgte, er risikoen for at det vil oppstå brudd på vernebestemmelsene og bestemmelsene i B-delen punkt 2.6 og kapittel 3, noe det også er spørsmål om i denne saken.

- (144) Etter Arbeidsrettens vurdering er det på denne bakgrunn ikke et selvstendig tariffbrudd at arbeidsgiver iverksatte tjenesteplanene selv om klinikk-tillitsvalgte ikke godkjente planen.
- (145) *5. Spørsmålet om tjenesteplanen for 2011 var tariffstridig fordi det ikke ble inngått nye avtaler om utvidet arbeidstid*
- (146) Overenskomsten del A2 § 3.3 tredje ledd bestemmer at det kan inngås avtale om utvidet arbeidstid mellom arbeidsgiver og den enkelte lege. Etter B-delen punkt 3.6.5 tredje ledd siste punktum er tjenesteplanene «utgangspunkt for avtale med den enkelte lege om utvidet arbeidstid». DNLF har anført at det var tariffstridig at det i 2011 ble utarbeidet tjenesteplaner med utvidet arbeidstid uten at det var inngått nye avtaler om dette med de enkelte legene.
- (147) Arbeidsretten kan ikke se at OUS' fremgangsmåte i 2011 var tariffstridig. Overenskomsten oppstiller ikke formkrav til avtaler om utvidet arbeidstid. Selv om overenskomsten angir at tjenesteplanen er «utgangspunkt» for avtaler om UTA, kan det ikke av dette utledes at arbeidsgiver er avskåret fra å presentere utkast til tjenesteplan basert på allerede foreliggende avtaler om UTA. Leger som ikke ønsker utvidet arbeidstid i den nye tjenesteplanen, har da adgang til å reservere seg mot dette gjennom oppsigelse av tjenesteplanen, jf. overenskomsten del B punkt 3.6.6 tredje ledd. Det vil si at OUS ved endringen av tjenesteplanen som utgangspunkt hadde avtaler om utvidet arbeidstid. Avdelingsleder Busund har forklart at legene i 2011 ble fristilt fra oppsigelsesfristen i punkt 3.6.6 siste ledd, mens tillitsvalgt Kristian Fosså har forklart at flere leger skal ha blitt presset til å akseptere utvidet arbeidstid. Arbeidsretten har ut fra disse forklaringene ikke grunn til anta at det er slike mangler ved grunnlaget for avtalene om utvidet arbeidstid at planen som sådan blir tariffstridig.
- (148) *6. Spørsmålet om tjenesteplanen i 2011 og den ene tjenesteplanen i 2012 var i strid med bestemmelsen om at gjennomsnittlig 20 timer av arbeidstiden skal være dagarbeidstid*
- (149) DNLF anfører at tjenesteplanene var i strid med overenskomsten del A2 § 3.2 annet ledd fordi beregningen av om kravet på 20 timer er oppfylt ikke kan ta med timer som er en del av den frivillige utvidede arbeidstiden (UTA). Anførselen gjelder tjenesteplanen for 2011 og den tjenesteplanen

for 2012 som gjaldt leger med UTA. Tjenesteplanen som i 2012 ble utarbeidet for 38 timers uke oppfylte kravet til dagarbeidstid.

- (150) I planen for 2011 er gjennomsnittlig dagarbeidstid oppgitt til 21,21 timer og i 2012 21,63 timer. Den gjennomsnittlige dagarbeidstiden inkluderer da fire timer til fordypning. UTA per uke i disse planene var 3,63 timer, og deler av fordypningstiden som er tatt med er i overenskomstens forstand UTA-timer. Spørsmålet er om utvidet arbeidstid kan inngå i beregningen av 20 timers gjennomsnittlig dagarbeidstid. Dersom UTA ikke kan inngå i beregningen, oppfylles ikke kravet til gjennomsnittlig dagarbeidstid på 20 timer.

- (151) Overenskomsten del A2 § 3.2 «Alminnelig arbeidstid» har i første og annet ledd slik ordlyd:

«Den alminnelige arbeidstiden skal i gjennomsnitt ikke overstige 37,5 timer pr. uke. For øvrig vises til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 10-8 – 10-9, jf. § 10-4.

Minst 20 timer i gjennomsnitt pr. uke skal legges i tiden 07.00 og 17.00 i ukens 5 første dager.»

- (152) Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 3.3 «Utvidet tjeneste/arbeidstid» som i første og tredje ledd har regler om pliktig og frivillig utvidet arbeidstid:

«Det kan pålegges utvidelse av den alminnelige arbeidstid med inntil 2,5 timer i gjennomsnitt pr. uke, jf § 3.2.

...

Det kan gjøres avtale mellom arbeidsgiver og den enkelte lege om utvidet tjeneste/arbeidstid uten hinder av arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidstidens lengde og plassering, jf Aml § 10-12 fjerde ledd.»

- (153) Arbeidsretten har i spørsmålet om UTA-timer kan inngå i beregningen delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, *dommerne Sundet, Oftedal Broch, Boger og Løvland*, har kommet til at utvidet arbeidstid inngår i beregningen etter § 3.2 annet ledd og vil bemerke:

- (154) Etter flertallets vurdering gir overenskomstens ordlyd ikke et entydig svar på tolkningsspørsmålet. Selv om 20-timersregelen er inntatt i § 3.2, gir det i seg selv ikke noen holdepunkter for at den knytter seg til rammen på 37,5 timer som er angitt i § 3.2 første ledd. Etter sitt innhold

krever § 3.2 annet ledd at et visst antall timer skal plasseres i tidsrommet 0700–1700. Ut fra det som er opplyst om forhandlingsforløpet, jf. avsnitt 35 flg., var partenes fokus rettet på om timetallet skulle spesifiseres. Det er ikke dokumentert noen indre sammenheng mellom 20-timersregelen i annet ledd og utgangspunktet i første ledd om en ramme for den gjennomsnittlige arbeidstiden på 37,5 timer. Det fremstår også som tilfeldig om beregningen kun inkluderer timer som er kompensert gjennom minimumsavlønningen.

- (155) Når overenskomstens ordlyd ikke gir et klart svar, må løsningen bygge på en avveining av ulike momenter.
- (156) Et første moment her er at de avtaler som reguleres av § 3.3 tredje ledd i realiteten er avtaler om rammen for den alminnelige arbeidstid. Presiseringer «alminnelig» i § 3.2 må da leses som motstykke til «overtid». Flertallet legger i tillegg en viss vekt på systematikken i § 3 hvor § 3.2 angir de generelle reglene om arbeidstiden og hvor utvidelser av (den alminnelige) arbeidstiden mv. følger av § 3.3 flg. Det som utvides med grunnlag i § 3.3 er arbeidstiden – tillegget «alminnelig» har ingen selvstendig betydning i denne sammenheng. Begrepsbruken må også ses i sammenheng med arbeidsmiljølovens regler. Den indre sammenheng mellom alminnelig arbeidstid og utvidet arbeidstid fremgikk også av henvisningen § 3.3 tredje ledd hadde til arbeidsmiljøloven av 1977 § 41 nr. 5 om at det kunne slutes tariffavtale om ordning av «den alminnelige arbeidstid» uten hinder av lovens regler om arbeidstidens lengde og plassering. I denne sammenheng blir § 3.2 annet ledd en bestemmelse knyttet til inndeling av arbeidstiden, men den har ingen sammenheng med rammen for alminnelig arbeidstid, det vil si om rammen er 35,5/37,5 eller 38/40 timer eller høyere. 20-timersregelen er en regel om hvor stor andel av arbeidstiden som skal ligge i tidsrommet 0700–1700. Flertallet finner derfor ikke at det for 20-timersregelen kan trekkes noen slutninger fra overenskomstens begreper alminnelig arbeidstid, utvidet tjeneste/arbeidstid og overtid.
- (157) Etter flertallets vurdering taler de hensyn som ligger bak § 3.2 annet ledd klart for at også UTA-timer kan inngå i beregningen. DNLF har vist til at etter § 3.2 annet ledd skal leger være dagarbeidere og bestemmelsen skal i tillegg sikre at leger i spesialisering får den nødvendige veiledning. Det er uomtvistet at bestemmelsens historiske bakgrunn er behovet for å sikre at leger i spesialisering får den nødvendige veiledningen. Dette har klart støtte i forløperne til dagens overenskomster, jf. for eksempel

punkt 6.1 i avtalen mellom DNLF og KS og punkt 6.7 i avtalen mellom staten og Yngre legers forening. Bestemmelsen er med andre ord ikke basert på vernehensyn i tradisjonell arbeidsrettslig forstand. Endringen i 2002 – da bestemmelsen etter sin ordlyd ikke ble begrenset til leger i spesialisering – tilsier at vernehensyn har spilt en viss rolle, jf. de mer generelle betraktninger i notat 19. desember 2001 fra møtet mellom DNLF og NAVO. Vernehensynet taler i og for seg for at bestemmelsen gjelder innplassering av den arbeidstid som følger av § 3.2 første ledd. Flertallet legger imidlertid til grunn at det dominerende formålet med bestemmelsen fortsatt er å sikre leger i spesialisering den nødvendige veiledning. Dette har senest kommet til uttrykk i referat fra møte i 2005 i en arbeidsgruppe bestående av representanter for DNLF og NAVO Helse. Arbeidsgruppen skulle klargjøre partenes posisjoner knyttet til elementer i arbeidstidsbestemmelsene. I referatet uttales det:

«2. Leger er dagarbeidere med vaktteneste § 3.1

NAVO-Helse: Stiller seg undrende til at leger skal være dagarbeidere, ulikt andre grupper i sykehusene. Dette gir lite fleksibilitet og må ses i sammenheng med diskusjonen rundt aktiv og hvilende vakt, samt 20-timersregelen.

Dnlf: At leger er dagarbeidere med vaktteneste er et grunnprinsipp i legenes arbeidstidsbestemmelser og en etablert praksis. Dette må også ses i sammenheng med unnødværksbestemmelsene og videreføringen av de gamle arbeidstidsordningene. Faglig sett er det viktig at overleger og leger under spesialisering er på arbeid samtidig/dagtid pga veiledning og faglig virksomhet. A2-avtalen gir mulighet til å avtale legetjenester etter kl 17.00 jf § 5.10 og 5.11 og gir fleksibilitet gjennom avtale med den enkelte lege. Dette er også etablert praksis ved flere sykehus.

3. 20-timersregelen § 3.2

NAVO-Helse: Mener det gir sykehusene altfor lite fleksibilitet når «minst 20 timer i snitt pr uke skal legges i tiden 0700–1700 i ukens 5 første dager». Tror ikke at oppmykning av denne bestemmelsen vil bety at overleger er mindre tilstede på dagtid. Bestemmelsen ble innført i 2002 og det var ingen problemer knyttet til at overleger ikke hadde denne ordningen tidligere. Arbeidsgiver ønsker bortfall av bestemmelsen for bl a å kunne avvikle sommerferie på en mer hensiktsmessig måte (Eksempel fra Ullevål). Eventuelt kan en slik bestemmelse avtales lokalt.

Dnlf: Det er viktig at begge legegruppene, overleger og leger under spesialisering, er til stede samtidig av hensyn til veiledning og faglig virksomhet. Sommerferieavviklingen på Ullevål viste at belastningen på de overlegene som ikke hadde ferie ble mer belastende da aktiviteten ikke ble redusert i tilstrekkelig grad. Stiller seg ikke avvisende til å ha videre dialog rundt problemstillingen knyttet til overleger.»

- (158) Etter flertallets vurdering er det referatets punkt 2 om overenskomstens § 3.1 som understreker vernehensynet, mens det følger av DNLFs merknader i referatets punkt 3 at 20-timersregelen i § 3.2 skal sikre at leger i spesialisering får den nødvendige veiledning. Det tilsier at det ikke er noen

nødvendig sammenheng mellom 20-timersregelen og utgangspunktet i første ledd om at arbeidstiden i gjennomsnitt ikke skal overstige 37,5 timer per uke. Formålet – å sikre tilstrekkelig veiledning mv. – oppnås uten hensyn til hva man kaller de timer som skal medregnes. Det avgjørende er at minst 20 timer av de timer som følger av de fastsatte rammer for arbeidsplikten, plasseres mellom kl 0700–1700. Det vil inkludere UTA.

- (159) Det er for øvrig ikke noe i tariffhistorikken som kan begrunne en innskrenkende tolkning av bestemmelsene på dette punktet. I tidligere overenskomster var det klarere holdepunkter i overenskomstens bestemmelser og systematikk når det gjaldt spørsmålet om utvidet arbeidstid inngikk i beregningen, jf. her definisjonen av A-plan i KS-avtalen i avsnitt 26 foran. Etter 2002 har overenskomsten ikke lenger et skille mellom de ulike typer arbeidstid som tidligere fulgte av A-plan og U-plan. Begrepsbruken i overenskomstene for øvrig var tvetydig: Partene viste da både til behovet for å utvide den alminnelige arbeidstiden, og til at slik utvidelse skulle komme i tillegg til alminnelig arbeidstid, jf. avsnitt 18 og 28 foran. Det kan derfor ikke utledes noen bestemte forutsetninger knyttet til om UTA-timer kan inngå i beregningen. Det avgjørende må da være at en fastsatt andel av arbeidstiden – enten denne er pliktig eller frivillig – faller i det tidsrom som er fastsatt i tariffavtalen.
- (160) Flertallet vil i tillegg bemerke at den mal som benyttes ved utarbeidelse av tjenesteplaner, taler for at UTA på dagtid inngår i beregningen. Janne Gamst Andersen har forklart at malene er utarbeidet i samarbeid mellom OUS og de tillitsvalgte. Det har formodningen for seg at malen skal vise den reelle dagtid, uten at det skal være nødvendig å gjøre manuelle fradrag for utvidet arbeidstid. Partene kunne med enkle grep ha laget en mal som var basert på at UTA ikke skulle inngå i beregningen.
- (161) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at det i den avveining som må foretas er en overvekt av momenter som taler for den tolkning Spekter/ OUS gjør gjeldende.
- (162) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Wahl, Tandberg og Nordenson*, har kommet til at frivillig utvidet arbeidstid ikke kan inngå i beregningen, og vil bemerke:
- (163) Etter mindretallets syn følger det av ordlyden og oppbygningen av § 3.2 og § 3.3 at det bare er pliktig utvidet arbeidstid som inngår i beregningen etter § 3.2 annet ledd. Regelen om 20 timers dagarbeidstid er inntatt i § 3.2 om

alminnelig arbeidstid. Arbeidsgiver kan etter § 3.3 første ledd «pålegge fast utvidelse av den alminnelige arbeidstid ... jf. § 3.2». Bestemmelsen taler både om alminnelig arbeidstid og den viser til § 3.2. Pliktig utvidet arbeidstid inngår derfor i den alminnelige arbeidstiden og i beregningen etter § 3.2 annet ledd. Paragraf 3.3 tredje ledd åpner for avtaler om «utvidet tjeneste/arbeidstid», men har ingen henvisning til § 3.2. I tredje ledd brukes heller ikke uttrykket «alminnelig arbeidstid». På dette punktet er det derfor en realitetsforskjell mellom § 3.3 første og tredje ledd. Denne tolkningen har også støtte i forløperne til overenskomsten, hvor det for eksempel var presisert at utvidet arbeidstid kom «i tillegg til» alminnelig arbeidstid, jf. avsnitt 18 og 28 foran. Dette viser at timer med frivillig utvidet arbeidstid er noe annet enn alminnelig arbeidstid. Det er for øvrig ingen opplysninger fra forhandlingene i 2002 og 2010 som kaster lys over tolkningen.

- (164) *7. Spørsmålet om iverksettelsen av planen i 2011 var i samsvar med fristreglene*
- (165) DNLF har anført at iverksettelsen av tjenesteplanen i 2011 var i strid med fristreglene i overenskomsten del B punkt 3.6.6 første ledd. Det er herunder anført at den nye tjenesteplanen skulle ha vært drøftet med de tillitsvalgte, og at de tillitsvalgte måtte gi sitt samtykke fordi den nye planen ikke var i samsvar med vernebestemmelsene.
- (166) Arbeidsretten bemerker at DNLFs anførsler på dette punktet er sammensatte. Det er for det første spørsmål om planen var ferdig og kunngjort senest fire uker før iverksettelse. For det andre er det spørsmål om arbeidsgiver har oppfylt drøftingsplikten overfor de tillitsvalgte. Når det gjelder forholdet til vernebestemmelsene, vises det til Arbeidsrettens merknader nedenfor. Når det gjelder forholdet til fristregelen, vil Arbeidsretten bemerke:
- (167) Etter overenskomsten del B punkt 3.6.6 første ledd skal den nye eller endrede tjenesteplanen være «ferdig og ... kunngjort for alle som omfattes av den» senest fire uker før iverksettelse. Det er en nær sammenheng mellom fristregelen og kravene til saksbehandlingen. Punkt 3.6.6 første setning pålegger arbeidsgiver å begynne arbeidet med utarbeidelse av ny eller endret tjenesteplan, og presiserer at partene sammen skal «bidra» til å ferdigstille tjenesteplanen innen 2 måneder.
- (168) Utkastet til tjenesteplan ble sendt til tillitsvalgte og legene 16. mai 2011. Forut for dette hadde det etter det opplyste vært drøftelser om flere utkast

til tjenesteplan. Det er fremlagt et utkast til tjenesteplan datert 12. mai 2011 som var basert på større bruk av UTA. Arbeidsgivers begrunnelse for å lage utkast med utvidet UTA var at dette ville gi høyere kompensasjon for arbeidet, men dette ble endret etter tilbakemeldinger fra legene. Utkastet som ble sendt ut 16. mai 2011 ble deretter endret under arbeidet med implementering av tjenesteplanen. Vaktplan ble sendt ut 6. juni 2011, men på grunn av de endringer som skjedde etter at utkastet til tjenesteplan var fremlagt, besluttet OUS at iverksettelse av tjenesteplanen skulle utsettes i to uker. Den endrede tjenesteplanen ble iverksatt med fire ukers varsel med utgangspunkt i dato for møtet på foretaksnivå, jf. avsnitt 81 foran. Iverksettelse skjedde derfor isolert sett innenfor fristen.

- (169) Arbeidsretten forstår DNLF slik at det gjøres gjeldende at en endret plan bare er «ferdig» dersom den oppfyller saksbehandlingsreglene i punkt 3.6.6. Poenget synes å være at de endringer som ble gjort i utkastet til tjenesteplan skulle ha vært drøftet med de tillitsvalgte før planen kunne iverksettes.
- (170) De tilpasninger og endringer som ble gjort i tjenesteplanen var en følge av tilbakemeldinger fra legene. Arbeidsretten kan ikke se at tilpasningene var av en slik karakter eller hadde et slikt omfang at nye drøftinger med de tillitsvalgte var et absolutt krav for iverksettelse av den endrede tjenesteplanen. At det i ettertid viser seg at det har forekommet brudd på vernebestemmelsene er i seg selv ikke et brudd på punkt 3.6.6. Ut fra dokumentasjonen og forklaringene i saken legger Arbeidsretten til grunn at legene og de tillitsvalgte i tilstrekkelig grad har fått bidra til ferdigstillelse av planen i samsvar med punkt 3.6.6. Arbeidsretten finner det slik saken ligger an ikke nødvendig å ta stilling til om overenskomsten bare stiller krav om nye drøftinger ved vesentlige endringer, slik Spekter/OUS anfører.
- (171) *8. Spørsmålet om tjenesteplanen for 2011 var i strid med vernebestemmelsene*
- (172) DNLF har anført at planen som ble iverksatt 2011 førte til flere brudd på vernebestemmelsene i overenskomsten del A2 § 3.5.3, jf. DNLFs merknader om dette i protokollen fra tvisteforhandlingene 8. juli 2011, jf. avsnitt 82. Når det gjelder forholdet til 20-timersregelen vises det til Arbeidsrettens merknader foran.
- (173) Det er ikke bestridt at det utkast til plan som er beskrevet i avsnitt 79 foran, og som ble forelagt de tillitsvalgte og de berørte legene 16. mai

2011, isolert sett var i samsvar med vernebestemmelsene. Det var derfor ikke adgang til å nekte godkjenning av planen med tanke på vernebestemmelsene. Årsaken til at det oppstod problemer i forhold til vernebestemmelsene er endringer i vakter mv. som ble gjort etter at utkastet var fremlagt. OUS har erkjent ett brudd på vernebestemmelsene, mens DNLF hevder at det foreligger flere brudd. Det vises i denne sammenheng til presiseringen i tvisteprotokollen av 8. juli 2011 om at eventuelle brudd ville bli fulgt opp fra OUS' side.

- (174) Arbeidsretten bemerker at saksøkers anførsler på dette punktet må ses i sammenheng med det etterbetalingskrav som er fremsatt. Saken er ikke lagt opp med sikte på avklaring av de konkrete brudd på vernebestemmelsene. Forholdet til vernebestemmelsene er reist på et generelt nivå og er i liten grad konkretisert gjennom anførslene. Dersom DNLF mener det foreligger konkrete brudd på vernebestemmelsene, vil dette kunne følges opp gjennom særskilte tvister.
- (175) I forhold til overenskomsten og spørsmålet om tariffrettslig plikt til etterbetaling for alle legene som inngikk i vaktordningen sommeren 2011, er det slik Arbeidsretten ser det spørsmål om planen som sådan var innrettet på brudd på vernebestemmelsene. En slik karakteristikk kan ikke gis av det utkast til plan som ble fremlagt, jf. merknadene i avsnitt 79 foran. De mulige brudd på vernebestemmelsene oppstod som følge av de senere justeringene. Det er ikke godtgjort at arbeidsgiver har unnlatt å følge opp eller iverksette nødvendige tiltak gjennom bruk av vakansvakter eller vikarer når det først viste seg å være problemer med planen etter å ha imøtekommet individuelle ønsker om endringer. Det bemerkes i denne sammenheng at problemstillingen ikke oppstod for planen for 2012.
- (176) Arbeidsretten har etter dette kommet til at forholdet til vernebestemmelsene ikke fører til at tjenesteplanen for 2011 som sådan er tariffstridig.
- (177) *9. Etterbetalingskravet*
- (178) Arbeidsretten har i drøftelsen foran under dissens kommet til at det ikke foreligger brudd på overenskomsten del A2 og del B for så vidt gjaldt gjennomføringen av tjenesteplaner for ferieavviklingen ved OUS i 2011 og 2012.
- (179) Ut fra den konklusjon Arbeidsrettens flertall, *dommerne Sundet, Oftedal Broch, Boger og Løvland*, har kommet til når det gjelder overenskomsten del A2 § 3.2, er det klart at OUS må frifinnes for DNLFs påstand om etterbetaling.

- (180) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Wahl, Tandberg* og *Nordenson*, har foran kommet til at tjenesteplanen for 2011 var i strid med overenskomsten del A2 § 3.2 fordi den ikke var basert på minst 20 timer gjennomsnittlig dagarbeidstid. Feilen hefter også ved den ene tjenesteplanen for 2012. Mindretallet legger dette til grunn for vurderingen av etterbetalingskravet. DNLF har i tillegg til dom for at tjenesteplanene var tariffstridige nedlagt påstand om at OUS skal foreta etterbetaling etter satsen for uforutsette vakter for alle vaktene for leger omfattet av disse planene, med fradrag for ordinær vaktgodtgjørelse.
- (181) Spørsmålet om de tariffrettslige konsekvenser må vurderes ut fra overenskomstens lønnsbestemmelser sett i sammenheng med hvilke tariffbrudd som foreligger. Arbeidsrettens mindretall har som nevnt foran konstatert brudd på 20-timersregelen. Det vil si at det i 2011 og 2012 forelå tjenesteplaner som ikke kunne gjennomføres uten samtykke fra DNLF.
- (182) Etter del A2 § 5.7 skal det betales en særskilt godtgjørelse for uforutsette vakter. Uforutsette vakter er definert som «vakter som ikke fremgår av den enkelte leges tjenesteplan». Overenskomsten gir anvisning på en formell tilnærming: Vurderingen av om det foreligger en uforutsett vakt må baseres på den gjeldende tjenesteplanen. Det er da uten betydning om vekten subjektivt sett var uventet. Det er da selvsagt også uten betydning at DNLF og legene ut fra resignasjonsbetraktninger valgte å arbeide ut fra de omtvistede tjenesteplaner.
- (183) Den tariffrettslige feil var av en slik art at arbeidsgiver ikke ensidig kunne gjennomføre den uten samtykke fra de tillitsvalgte. Etter del B punkt 3.6.6 annet ledd skal den eksisterende tjenesteplan gjelde «inntil ny tjenesteplan iverksettes». Etter mindretallets vurdering må dette leses som at den tidligere tjenesteplanen skal gjelde inntil ny tjenesteplan *kan* iverksettes. Bruddet på 20-timersregelen var materielt sett til hinder for iverksettelse av ny tjenesteplan. For det foreliggende etterbetalingsspørsmålet betyr dette at krav på avlønning for vakter sommeren 2011 og for leger som var omfattet av planen med utvidet arbeidstid sommeren 2012, må vurderes ut fra den tjenesteplan som ellers ville gjelde for de berørte legene.
- (184) Dommen er avsagt med slike dissenser som fremgår foran.

Slutning:

Arbeidsgiverforeningen Spekter og Oslo Universitetssykehus HF frifinnes.

Tariffbrudd. Tariffavtalens omfang. Speditørtariffen mellom LO/Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og NHO/Logistikk- og Transportindustriens Landsforening har bestemmelser om at den gjelder for «egne ansatte, vikarer, midlertidige ansatte, innleid arbeidskraft, ansatte sjåfører og andre grupper», og at alt arbeid som utføres på lager/terminal er omfattet. Det er gjort unntak for eksterne sjåfører, som transporterer gods til/fra terminalene, slik at de kan «laste og losse egen bil». LO/NTF gjorde forgjeves gjeldende at eksterne sjåførers adgang til å losse og laste egne biler kun kunne skje på «tildelte soner». Det LO/NTF ba om dom for var i realiteten det samme krav som NTF ikke hadde fått gjennomslag for i tidligere mekling. Etter befarung fant Arbeidsretten ikke grunn til å konstatere at bedriften hadde organisert arbeidet på terminalen i strid med overenskomstens bestemmelser.

**Dom 5. juni 2013 i
sak nr. 25/2012, lnr. 16/2013:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Sigurd Øyvind Kambestad) mot Næringslivets Hovedorganisasjon
og Tollpost Globe AS, avdeling Bergen (advokat Erik C. Aagaard).**

Dommere: Wahl. Frogner, Stang Lund, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

- (1) Saken gjelder forståelsen av omfangsbestemmelsen i Speditørtariffen, og tvist om hvorvidt eksterne sjåfører har utført terminalarbeid i strid med bestemmelsen.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Speditørtariffen – avtale nr. 183 – mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Logistikk- og Transportindustriens Landsforening (LTL) på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den annen side, for perioden 1. april 2010 til 31. mars 2012, har i § 1 bestemmelser om overenskomstens omfang. Bestemmelsen lyder:

«Overenskomsten gjelder for egne ansatte, vikarer, midlertidige ansatte, innleid arbeidskraft, ansatte sjåfører og andre grupper som utfører gods-/varehåndtering på lager/terminal og lager/terminalområder i speditørselskaper tilknyttet LTL/NHO. Herunder kontroll/sortering, betjening av maskiner og utstyr, lasting og lossing og lignede. Likeledes gjelder avtalen vedlikeholdsarbeid utført av bedriftens egne ansatte mekanikere, og distribusjon/transport utført av egne ansatte sjåfører.

Ovennevnte er ikke til hinder for at distribusjonssjåfører og linjesjåfører kan laste og losse egen bil.

Partene er enige om at terminalarbeidet i hovedsak skal utføres av terminalarbeidere, og i hovedsak basert på faste heltidsstillinger.

I en viss utstrekning kan distribusjonssjåfører og linjesjåfører etter forutgående drøfting med lokalt tillitsvalgte utføre terminalarbeid ut over lossing og lasting av egen bil innenfor de lokalt avtalte arbeidstidsordninger på den enkelte terminal.

Ved bruk av sjåfører til annet terminalarbeid enn lossing og lasting skal dette godtgjøres i henhold til gjeldende tariffavtale for terminalansatte. I slike tilfeller skal de lokale tillitsvalgte i spedisjonsselskapet ha innsynsrett i sjåførenes lønns- og arbeidsvilkår.

Med distribusjons-/linjesjåfører menes sjåfører som er ansatt hos transportør med fast kontrakt/avtale med konsernet/bedriften.

Tilfeldige sjåfører har ikke tilgang til inneområdet på terminalene men kan sammen med terminalarbeiderne bidra på egen bil i forbindelse med ansvarsoverdragelsen av godset, for å ivareta sikkerhetsbestemmelser i veitrafikkloven og annet lovverk.

Dersom annet terminalarbeid utføres av sjåfør, ut over lossing og lasting av egen bil, skal dette godtgjøres i henhold til gjeldende tariffavtale for terminalansatte.

Eksterne distribusjons-/linjesjåførers arbeid med kjøring, lasting og lossing omfattes ikke av denne overenskomsten.»

- (4) Spørsmålet om å innta en særskilt omfangsbestemmelse i overenskomsten har etter det opplyste vært tema mellom partene siden 1976. Ved overenskomstrevisjonene i 2002, 2004 og 2006 fremsatte NTF konkrete krav om dette. Tariffrevisjonen i 2008 var et samordnet oppgjør, og Speditørtariffen var således ikke gjenstand for særskilte forhandlinger mellom NTF og LTL.
- (5) Ved tariffrevisjonen i 2010 fremmet NTF på nytt krav om å innta en særskilt omfangsbestemmelse i Speditørtariffen. Det lyktes ikke partene å komme fram til enighet, og det ble streik etter meklingsbrudd 15. mai 2010. I løpet av streiken var det underhåndskontakt mellom representanter for NTF og LTL. Første nestleder i NTF, Lars Morten Johnsen, sendte 1. juni 2010 e-post til daglig leder i LTL, Tom Rune Nilsen. Emne for e-posten var angitt å være «[f]orslag til omfangsbestemmelse». Meldingen i e-posten lød:

«Det innføres en omfangsbestemmelse i Speditørtariffen med følgende innhold for å presisere dagens praksis:

§ 1 Omfang – Speditørtariffen

Avtalen gjelder for egne ansatte, vikarer, midlertidig ansatte, innleid arbeidskraft, ansatte sjåfører og andre grupper som utfører gods-/varehåndtering på lager og terminal og lager-/terminalområder i speditørselskaper tilknyttet NHO. Herunder kontroll/sortering, betjening av maskiner og utstyr, lasting/lossing og lignende. Likeledes

gjelder avtalen vedlikeholdsarbeid utført av bedriftens egne ansatte mekanikere og distribusjon/transport utført av egne ansatte sjåførere.

Ovennevnte omfang er ikke til hinder for at distribusjonssjåfører kan laste og losse egen bil til/fra distribusjonsoner. Linjesjåfører kan sammen med terminalarbeiderne bidra på egen bil i forbindelse med ansvarsoverdragelsen av godset og for å ivareta sikkerhetsbestemmelser i veitrafikkloven og annet lovverk. Eksterne distribusjons-/linjesjåførers arbeid med kjøring, lossing og lasting hører inn under sjåføroverenskomstens omfang.

Tilfeldige sjåfører har ikke tilgang til terminalene.

Mulige alternativer:

A. På terminaler med behov for færre enn 3 årsverk innen tariffavtalens virkeområde kan sjåfører brukes til annet terminalarbeid enn lossing og lasting.

B. Dagens praksis utover ovennevnte kan videreføres men må da nedfelles i lokal protokoll inne 1. oktober 2010.

C. Det kan avtales andre ordninger etter lokal enighet.

For bruk av sjåfører til annet terminalarbeid enn lossing og lasting skal dette godtgjøres i henhold til gjeldende tariffavtale for terminalansatte. I slike tilfeller skal de lokale til-litsvalgte i spedisjonsselskapet ha innsynsrett i sjåførenes lønns- og arbeidsvilkår.»

- (6) Ved ny mekling 4. juni 2010 mellom NTF og LTL kom partene til enighet om overenskomst for perioden 1. april 2010–31. mars 2012. Det ble under hovedforhandlingen opplyst at NHO ikke signerte, og således formelt ikke var part i Speditørtariffen for perioden 2010–2012. NHO er etter det som ble opplyst overordnet part i overenskomsten for perioden 1. april 2012–31. mars 2014. Omfangsbestemmelsen i § 1 i någjeldende overenskomst er lik den som gjaldt for perioden 2010–2012.

(7) **Kort om Tollpost Globe AS og speditørvirksomhet**

- (8) Tollpost Globe AS er et speditørselskap som eies av det svenske selskapet Post Nord AB. Selskapet har 37 avdeling rundt om i Norge med til sammen ca. 1 300 ansatte. Selskapet mottar, sorterer, oppbevarer og utleverer gods på sine terminaler. Hovedtyngden av godset kommer med bil, men ved avdelingen i Bergen kommer også en ikke uvesentlig del av godset i containere med tog. Selskapet har ikke egne sjåførere for transport av gods til og fra terminalene. Denne transporten utføres av transportfir-maer som Tollpost Globe AS har fast kontrakt/avtale med.

- (9) Sjøfører som frakter gods til/fra terminalene benevnes som distribusjons- og linjesjøfører. Linjesjøfører er sjøfører som frakter gods over lange strekninger mellom selskapets terminaler, for eksempel fra Oslo til Bergen. Distribusjonssjøfører er de sjøfører som henter/bringer gods til/fra terminalen i terminalens nærområde. Unntaksvis skjer transport til/fra terminalen med det som i overenskomsten er betegnet som «tilfeldige» sjøfører.
- (10) Tollpost Globe AS har et kvalitetssystem for bedriften som beskriver hoved- og delprosessene i «godsstrømmen». Dette er prosedyrer som gjelder for så vel selskapets egne ansatte som eksterne sjøfører som leverer og henter gods på terminalen. Det framgår blant annet av prosedyren at sjøfører «losser godset og leverer på transportbånd (CS) eller pallevekt (PV).» Godsekspeditører, dvs. terminalansatte, transporterer deretter godset til riktig sone eller lager på terminalen – såkalte hentesoner. Ved utkjøring av gods mottar sjøførene utkjøringsoppdrag, kontrollerer godsets tilstand og forestår lasting av egen bil. Ansvarsovergang mellom sjøførene og terminalen er beskrevet i Tollpost Globe AS sjøførhåndbok. Ved innlevering av gods til terminalen er sjøføren «ansvarlig for godset helt til det er skannet inn på terminalen (KP2)». Ved utkjøring til kunde/henting av gods registrerer sjøføren kolli med håndterminalen og laster dette på bilen. Fra dette tidspunkt «overtar sjøføren ansvaret for kolliene».
- (11) Tollpost Globe AS forestår også spedisjon av hastegods, benevnt som «in-night products». Hovedtyngden av dette godset er varer fra elektroleverandører, som skal leveres ut til kundene om morgenen før butikkene åpner. Dette godset leveres direkte fra bil til bil og håndteres ikke av terminalarbeiderne. Det samme gjelder såkalt «partigods», som er større forsendelser.
- (12) Distribusjons- og linjesjøførene, som er ansatt i transportselskaper som Tollpost Globe AS har avtaler med, er stort sett innom terminalen daglig og er dermed godt kjent med arbeidsforholdene på terminalen. Bedriftens HMS-regler gjelder også for de eksterne sjøførene, og de er gjort kjent med dette regelverket.
- (13) **Den nærmere bakgrunn for tvisten**
- (14) Det ble avholdt drøftinger mellom NTF-klubben og Tollpost Globe AS, avdeling Bergen vedrørende den nye speditøravtalen 6. oktober 2010. Av protokollen fra dette møtet framgår:

«*Klubben* hadde følgende krav vedrørende arbeid på terminalen:

- klubben hevder at speditørtariffen gjelder for alle som utfører gods-/varehåndtering på terminalen, og at alle som utfører slikt arbeid skal lønnes ut fra det som er avtalt i tariffavtalen og lokale avtaler
- klubben hevder at arbeidstakerne skal ansettes fast og at terminalarbeidet skal utføres av egne ansatte terminalarbeidere. Bare unntaksvis, innenfor rammen av AML § 14-9, kan det benyttes midlertidig ansatte.
- Sjåførene har bare rette til å losse/laste egen bil.
- Dersom disse skal utføre annet terminalarbeid, må dette drøftes med de tillitsvalgte på forhånd og nedfelles i en fast eller midlertidig ansettelse i forhold til arbeidsmiljølovens regler.
- Klubben hevder også at kontoransatte ikke kan utføre terminalarbeid uten at dette er nedfelt i en ansettelsesavtale. I slike tilfeller skal det tidfestes og avtales omfang av terminalarbeidet.

Bedriften hevder etter ny speditørtariff at terminalarbeid i hovedsak skal utføres av terminalarbeidere, og i hovedsak baseres på faste heltidsstillinger. I en viss utstrekning kan sjåfører utføre terminalarbeid utover lasting og lossing av egen bil. Innskrenkninger av speditørtariffens rammer og intensjoner for øvrig avvises av bedriften.

Klubben Opprettholder sitt krav, og gjør bedriften oppmerksom på at saken vil bli oversendt for videre organisasjonsmessig behandling.

Partene for øvrig er man enige om Hovedavtalens intensjon om et best mulig samarbeid i bedriften. Informasjon og involvering av de tillitsvalgte er en forutsetning for produktivitetsutvikling og konkurransekraft.»

(15) Forhandlingsmøte mellom LTL og NTF ble avholdt 21. februar 2011. Protokollen fra dette møtet lyder:

«NTF hevdet at ved bruk av distribusjons/linjesjåfører til annet terminalarbeid enn lossing og lasting av egen bil skal dette drøftes med de tillitsvalgte i forkant i henhold til Hovedavtalens bestemmelser. Ved et fast behov skal sjåførene ansettes fast på terminalen med den stillingsandel som blir brukt til terminalarbeide, og sjåførene skal godtgjøres i henhold til gjeldende tariffavtale med lokale avtaler for terminalansatte. (Jamf. Aml §14-9)

I slike tilfeller skal de lokale tillitsvalgte i spedisjonsselskapet ha innsynsrett i sjåførenes lønns- og arbeidsvilkår, og arbeidet må foregå innenfor de lokalt avtalte arbeidstidsordninger.

NTF hevdet videre at hvis distribusjons/linjesjåfører leies inn midlertidig, må forutsetningen for adgangen til innleie være til stede og terminalen må ha en riktig stipulert bemanning. Riktig bemanning innebærer det normale fraværsmønsteret på terminalen som skal dekkes opp av fast ansatte. Innleie kan finne sted ved ferie, sesong- og fraværstopper og ved uforutsette hendelser. Bedriften skal da fremlegge nødvendig informasjon, slik at de tillitsvalgte kan kontrollere at innleieforholdet er i tråd med

lov- og avtaleverk når det gjelder bakgrunn og mulig omfang av innleien – herunder lønns- og arbeidsvilkår jamf. Speditøraftalens bestemmelser om bruk av vikarer, midlertidige ansatte og innleid arbeidskraft (§ 16). Også i disse tilfellene skal sjåførene godtgjøres i henhold til gjeldende tariffavtale med lokale avtaler for terminalansatte.

NTF hevdet videre at de overstående punktene også gjelder for bruk av kontoransatte på terminalen.

LTL kunne ikke se at bedriftens praksis var i strid med Speditørtariffens § 1, og understreket at innleie og midlertidig ansettelse skal skje innenfor de rammer som partene var enige om i meklingsprotokollen av 04.06.2010.

Det ble vist til at det ikke hadde blitt reist påstand om at sjåførene ble brukt til lossing og lasting av andre biler enn egne.

LTL kan ikke se at tariffavtalens ordlyd eller forholdene for øvrig tilsier at det foreligger noen plikt til å ansette sjåfører fast på terminalen dersom de skal utføre terminalarbeid.

Ved arbeid på terminalen ut over lossing og lasting av egen bil skal sjåfører godtgjøres i henhold til gjeldende tariffavtale for terminalansatte.

LTL viste til at kontoransatte kan utføre terminalarbeid hvis det er enighet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og avlønningen for terminalarbeidet skjer i henhold til gjeldende tariffavtale for terminalarbeid.

LTL mente at de lokale parter bør gjennomføre et møte for å avklare den praktiske gjennomføring av arbeidet.

NTF hevdet at sjåfører er benyttet til annet arbeid enn lossing/lasting av egen bil, blant annet terminalarbeid.

NFT hevdet at kontoransatte bare kan benyttes til terminalarbeid etter avtale mellom partene og etter de samme vilkår som nevnt ovenfor for sjåfører.»

- (16) Forhandlingsmøte mellom LO og NHO ble avholdt 10. mai 2011. Protokollen fra dette møtet lyder:

«*LOs anførser:*

Når bedriften bruker distribusjonssjåfører/linjesjåfører, jf. Speditøraftalens § 1, sjette ledd, til terminalarbeid skal sjåførene ansettes i bedriften og lønnes etter overenskomsten, jf § 1, femte ledd. Før bedriften ansetter sjåførene til å utføre terminalarbeid skal det gjennomføres drøftelser med de lokalt tillitsvalgte. Ansettelsene må skje innenfor det som følger av avtalens § 16, «Vikarer, midlertidig ansatte og innleid arbeidskraft».

I den konkrete saken er det ikke gjennomført drøftelser, sjåførene utfører arbeid uten avtale og de lønnes ikke etter tariffavtalen.

LO varslet at det ville bli tatt ut stevning med påstand om tariffbrudd. Det vil også bli krevd etterbetaling.

NHOs anførsler:

NHO bestreider at eksterne sjåfører i nærværende sak har utført alminnelig terminalarbeid ut over lossing og lasting av egen bil. I den konkrete saken ved avdelingen i Bergen er de fysiske og plassmessige terminalforholdene av en slik art at terminalarbeiderne må plassere det godset sjåføren skal laste på egen bil på to-tre ulike steder på terminalen. Å hente dette godset inngår i sjåførens arbeid med å laste egen bil. NHO er derfor uenig i at det burde vært gjennomført drøftinger i dette konkrete tilfellet ved avdelingen i Bergen.

NHO er ikke enig i at Speditørtariffen må forstås slik at bruk av eksterne sjåfører til alminnelig terminalarbeid forutsetter at disse må *ansettes i bedriften*. NHO mener bedriften kan sette bort slikt arbeid som en del av for eksempel et innleieforhold eller en entreprise.

NHO er enig i at dersom bedriften beslutter å anvende eksterne sjåfører til alminnelig terminalarbeid, skal dette drøftes med de tillitsvalgte på forhånd. Dette er ikke gjort i nærværende sak fordi det ikke har vært aktuell problemstilling. Ettersom eksterne sjåfører ikke har utført alminnelig terminalarbeid, har heller ikke avlønning i henhold til Speditørtariffen og innsynsrett i lønns- og arbeidsvilkår vært en relevant problemstilling.

Partene kom ikke til enighet.»

- (17) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 18. juni 2012. Hovedforhandling i saken var opprinnelig berammet til 6. februar 2013, men måtte utsettes på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble gjennomført i Bergen 13. og 14. mai 2013. Arbeidsretten gjennomførte befaringsreise på Tollpost Globe AS' avdeling i Bergen. Tre partsrepresentanter avga forklaring og åtte vitner ble avhørt.
- (18) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (19) *Landsorganisasjonen i Norge* med Norsk Transportarbeiderforbund har i kort trekk anført:
- (20) Saken var opprinnelig en ren bevissak. Tvistetemaet var hvorvidt Tollpost Globe Bergen hadde benyttet sjåfører til terminalarbeid i strid med § 1 i overenskomsten og konsekvensene av slikt tariffbrudd. Ut fra det som er kommet fram under hovedforhandlingen, gjelder saken imidlertid også spørsmål om den nærmere forståelse av hva som er omfattet av begrepene «lasting og lossing» i omfangsbestemmelsen.

- (21) Spedisjon er ikke definert i overenskomsten, men det framgår indirekte at det dreier seg om terminalarbeid. Speditørtariffens kjerneområde er mottakelse, sortering, oppbevaring m.m. av gods for utlevering. Godset mottas på terminalen og hentes enten av adressaten eller et transportfirma som distribuerer varene i det distriktet der terminalen er lokalisert.
- (22) Speditørtariffen gjelder for bedriften og dens ansatte. De som ikke er ansatt i bedriften kan ikke utføre arbeid der. Dette gjelder i utgangspunktet også lasting og lossing, jf. § 1 første ledd.
- (23) I bestemmelsens andre ledd er det åpnet for at distribusjons- og linjesjåfører kan laste og losse egen bil. Dette er en unntaksbestemmelse i forhold til hovedregelen i første ledd. Overenskomsten har ingen definisjon av hva som ligger i begrepene «lasting og lossing». Etter en vanlig språklig forståelse må det forstås slik at eksterne sjåfører kan ta gods ut og inn av sin egen bil. Ordlyden åpner ikke for at eksterne sjåfører for eksempel kan sortere og hente gods inne på terminalområdet. Unntaksbestemmelsen i andre ledd må tolkes snevert. Lossing og lasting er terminalarbeid og skal utføres av bedriftens egne ansatte terminalarbeidere. Selv om det ikke er noen nærmere definisjon av «lasting og lossing» i overenskomsten, må det legges til grunn at partene har ment at det er terminalarbeiderne som skal utføre dette arbeidet. Overenskomsten åpner ikke for at eksterne sjåfører fritt skal kunne bevege seg inne på terminalområdet. En korrekt forståelse av § 1 andre ledd må derfor være at eksterne sjåfører kan levere og hente gods kun på tildelte soner.
- (24) Tilblivelseshistorien støtter LOs syn. Hensikten med forslaget fra NFT til omfangsbestemmelse var å «presisere dagens praksis», jf. e-post av 1. juni 2010 fra Lars Morten Johnsen til Tom Rune Nilsen. En slik omfangsbestemmelse som foreslått av forbundet ville videreføre det som var vanlig oppfatning av hva som er terminalarbeid.
- (25) Bevisførselen har vist at Tollpost Globe AS i Bergen har benyttet distribusjons- og linjesjåfører til terminalarbeid ut over det overenskomsten gir anledning til. Eksterne sjåfører har hentet og levert gods inne på terminalområdet utenfor de soner som de i henhold til en riktig forståelse av § 1 andre ledd har adgang til. Slikt arbeid skal utføres av ansatt i bedriften og lønnes i henhold til overenskomstens satser.
- (26) Dersom eksterne sjåfører skal utføre terminalarbeid ut over lossing og lasting av egen bil, skal dette kun skje etter forutgående drøfting med de

tillitsvalgte. Bedriften har begått tariffbrudd ved ikke å ha gjennomført slike drøftelser.

- (27) For de eksterne sjåførene som er blitt brukt til terminalarbeid i strid med overenskomsten kreves etterbetaling i henhold til overenskomstens satser.
- (28) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Laste og losse egen bil i overenskomsten § 1 andre ledd skal forstås slik at sjåførene kan hente og levere varer på tildelte soner.
 2. Det innebærer tariffbrudd når Tollpost Globe Bergen bruker distribusjonssjåfører og linjesjåfører, jf. Speditøravtalens § 1, 6. ledd, til terminalarbeid uten at disse ansettes i bedriften/lønnes etter overenskomsten.
 3. Det innebærer tariffbrudd når bedriften ikke har gjennomført drøftelser med de tillitsvalgte før distribusjonssjåfører og linjesjåfører er blitt brukt til terminalarbeid.
 4. For de sjåfører som er blitt brukt til terminalarbeid i strid med Speditøravtalen kreves etterbetaling i henhold til påstandens punkt 2.»
- (29) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Tollpost Globe AS, avdeling Bergen* har i korte trekk anført:
- (30) Det er ikke grunnlag for å hevde at det foreligger tariffbrudd. Da partene i 2010 ble enige om å ta inn en særskilt omfangsbestemmelse i Speditørtariffen, oppfattet arbeidsgiversiden at NTFs begrunnelse for kravet var å få inn en bestemmelse som skulle hindre sosial dumping. I § 1 syvende ledd i overenskomsten er det fastsatt begrensninger når det gjelder «tilfeldige» sjåførers tilgang til terminalområdet. For øvrig ble partene enige om at omfangsbestemmelsen ikke innebar noen endring av praksis når det gjelder distribusjons- og linjesjåførers tilgang til terminalområdet.
- (31) Punkt 1 i LOs påstand er i realiteten et forsøk på å få dom for noe man ikke fikk gjennomslag for ved tariffrevisjonen i 2010. Forslaget fra NTF om at distribusjonssjåfører kun skulle ha anledning til å losse og laste egen bil «til/fra distribusjonssoner» ble avvist fra arbeidsgiversiden. NTF aksepterte en omfangsbestemmelse uten begrensning med hensyn til fra hvilket område på terminalen sjåførene kunne losse og laste egen bil. Forslaget fra NTF i 2010 gikk ut på å «presisere dagens praksis». Før 2010 var det ingen praksis i bedriftene omfattet av Speditørtariffen for at sjåførene kun kunne losse/laste gods fra særskilte soner.

- (32) Omfangsbestemmelsen har ingen nærmere definisjon av hva som ligger i at sjåfører kan «laste og losse egen bil». Praksis før 2010 varierte fra bedrift til bedrift avhengig av hvordan terminalene rent fysisk var innredet. Ved Tollpost Globe AS' terminal i Bergen var det ingen særskilte soner som la begrensninger for hvor sjåførene kunne bevege seg.
- (33) Lossing av bil innebærer noe mer enn bare å tømme bilen for gods. Lossingen er ferdig utført når godset er overlevert til neste ledd, og ansvaret er overført til terminalen. Hvor ansvarsovergangen rent faktisk skal foregå er et praktisk hensiktsmessighetsspørsmål. Ved lasting av bil har sjåførene i all hovedsak fått varene levert i hentesoner. Det har vært akseptert og langvarig praksis for at sjåførene rent unntaksvis har hentet gods i «renna».
- (34) Ekspress- og partigods ble tidligere losset og lastet direkte fra bil til bil utenfor terminalområdet. Selv om dette nå rent fysisk skjer inne på en avgrenset del av terminalen, er den praktiske håndteringen av godset direkte fra bil til bil den samme som tidligere.
- (35) Det er ingen bevismessig dekning for at Tollpost Globe AS, avdeling Bergen har benyttet distribusjons- og linjesjåfører i strid med overenskomstens bestemmelser. Det foreligger derfor ikke noe tariffbrudd.
- (36) Saksøker har også nedlagt påstand om at sjåførene skal ansettes i bedriften. Dette kan uansett ikke føre frem, og overenskomsten gir ikke grunnlag for et slikt krav.
- (37) Det er nedlagt slik påstand:
- «De saksøkte frifinnes.»
- (38) **Arbeidsrettens merknader**
- (39) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte klart må bli å frifinne, og bemerker:
- (40) Omfangsbestemmelsen i § 1 i Speditørtariffen har i første ledd bestemmelser om hvem den gjelder for og hva slags arbeid som faller inn under overenskomstens virkeområde. Hovedregelen er at overenskomsten «gjelder for egne ansatte, vikarer, midlertidig ansatte, innleid arbeidskraft, ansatte sjåfører og andre grupper», og at alt arbeid som utføres på lager og terminal/terminalområde er omfattet. Transport av gods til/fra terminalene omfattes således ikke av overenskomstens omfangsbestemmelse.

Denne transporten utførtes av transportselskap/enkeltpersonforetak som speditørselskapene har inngått transportavtaler med.

- (41) I § 1 andre ledd er det gjort unntak for at distribusjons- og linjesjåfører kan «laste og losse egen bil». Distribusjons- og linjesjåfører er sjåfører ansatte i transportselskapene, eventuelt enkeltmannsforetak. For ansatte sjåfører er lønns- og arbeidsvilkår fastsatt avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, eventuelt regulert i egen tariffavtale.
- (42) LO har nedlagt påstand om at distribusjons- og linjesjåførers adgang til å losse og laste egen bil, jf. overenskomsten § 1 andre ledd, kun kan skje «på tildelte soner». Ordlyden gir ikke holdepunkter for en slik begrensning.
- (43) Bestemmelsens tilblivelseshistorie taler mot at det kan innfortolkes en begrensning om at sjåførene kun kan losse og laste varer «på tildelte soner». I henhold til NTFs forslag til omfangsbestemmelse, jf. e-post av 1. juni 2010 fra Lars Morten Johnsen til Tom Rune Nilsen, jf. avsnitt 5, skulle sjåførenes adgang til å losse/laste egen bil begrenses til «distribusjons-soner». NTF fikk ikke gjennomslag for dette kravet. Andre ledd i § 1, som åpner for at sjåfører kan laste og losse egen bil, inneholder ingen nærmere presisering av hvor på terminalen dette arbeidet kan utføres. Det kan ikke utledes noe fra det som for øvrig fremgår av § 1 at losse- og lastearbeidet kun kan utføres på særskilte soner. Det er heller ingen holdepunkter for en felles partsforutsetning om at det skal gjelde sonebegrensning for dette arbeidet. Det LO i realiteten nå ber om dom for, framstår som det samme krav NTF ikke fikk gjennomslag for i den avsluttende meklingen i 2010.
- (44) Det er ikke noe som tilsier at praksis i bransjen, verken før eller etter tariff-revisjonen i 2010, har vært slik at det på terminalene har vært avgrensede soner hvor sjåførene kunne losse og laste godset til og fra.
- (45) Arbeidsretten finner ingen holdepunkter som støtter den forståelse av § 1 andre ledd som LO nå gjør gjeldende, jf. påstandens punkt 1.
- (46) Arbeidsretten har vært på befarung. Det har vært forklaringer fra parter og vitner om hvordan arbeidet foregår ved terminalen i Bergen, herunder hvordan lossing og lasting av gods skjer og arbeidsfordelingen mellom terminalens ansatte og eksterne sjåførene. Det framkom ikke noe under befarungen som tilsier at Tollpost Globe AS ved avdelingen i Bergen har handlet i strid med overenskomstens omfangsbestemmelse når det gjelder organiseringen av arbeidet med lossing og lasting av gods. På

denne bakgrunn, samt det Arbeidsretten har kommet til når det gjelder forståelsen av hva som er omfattet av begrepene «lasting og lossing» i omfangsbestemmelsen, kan LO ikke gis medhold i de øvrige punktene i påstanden.

(47) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Pensjon – endring av pensjonsordning. Prosess – rettslig interesse. Sakskostnader. Saken gjaldt spørsmål om endring av pensjonsordning ved overgang fra ytelsesbasert til innskuddsbasert pensjonsordning i Norwegian Air Shuttle ASA (NAS). NAS hadde erkjent tariffbrudd fordi det ved iverksettelsen av endringen ikke var etablert kompenserende ordninger for ansatte som hadde krav på pensjon i samsvar med Pilotavtalen mellom NHO/NHO Luftfart/NAS og YS/Parat/NPU § 11 jf. Bilag B. Spørsmålet var om NAS etter Pilotavtalen var forpliktet til å opprettholde en ytelsesbasert pensjonsordning, eller om den kunne endres til en innskuddsbasert ordning med en særskilt kompenserende ordning for pilotene. Arbeidsrettens flertall (5 dommere) kom til at NAS etter Pilotavtalen var forpliktet til å opprettholde en ytelsesbasert pensjonsordning. Omleggingen var tariffstridig, og NAS var forpliktet til å gjenopprette en tariffmessig pensjonsordning, eventuelt med en kompenserende ordning. Merknader om adgangen til å avsi fullbyrdsesdom. Arbeidsretten kom enstemmig til at NAS måtte dekke sakskostnader etter arbeidstvistloven § 59 tredje ledd.

**Dom 5. juni 2013 i
sak nr. 36/2012, lnr. 17/2013:
Parat (advokat Christen Horn Johannessen) mot Næringslivets
Hovedorganisasjon og Norwegian Air Shuttle ASA
(advokat Tarjei Thorkildsen, rettslig medhjelper: advokat Maren Elvestad).**

Dommere: Wahl, Sundet, Dolva, Coucheron, Solberg, Hansen og Hjelmås.

- (1) Saken gjelder spørsmål om Norwegian Air Shuttle ASA (NAS) har tariffrettslig adgang til å endre en pensjonsordning som omfatter piloter i den norske delen av virksomheten. For det tilfellet at endringen er tariffstridig, er det spørsmål om hvilke tiltak arbeidsgiver er tariffrettslig forpliktet til å iverksette for at det skal skje tilbakeføring til en tariffmessig pensjonsordning, og i den sammenheng om grunnlaget for å avsi fullbyrdsesdom overfor NAS.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Overenskomst for perioden 2010–2012 mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/NHO Luftfart/NAS på den ene siden og Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Arbeidstakerforeningen Parat (Parat)/Norwegian Pilot Union (NPU) på den andre siden (Pilotavtalen) har i § 11 «Forsikringer» slike bestemmelser:

«Utdrag av selskapets forsikringer er gjengitt under. For detaljert informasjon vises det til den enkelte polise.

Selskapet kan ikke ensidig endre gjeldende forsikringsvilkår.

Punkt 1. Loss of License

Selskapet er til enhver tid forpliktet til å holde Loss of License forsikring for alle flygere som ikke har nådd 62 år. Avtalen skal dekke alle medisinske (somatiske og psykologiske) forhold knyttet til flygerens legeattest (utstedt av Legenemnda for Flygere). ...

Punkt 2. Kollektiv pensjonsforsikring

Denne forsikring er spesifisert i Bilag B.

Punkt 3. Gruppeforsikring

Selskapet holder en heltids gruppeforsikring gjennom forsikringsselskap som dekker: ...

...

Punkt 4. Reiseforsikring

Selskapet holder en heltids reiseforsikring.»

(4) Bilag B «Pensjonsbestemmelser» har slik regulering:

«For flygere ansatt i selskapet gjelder pensjonsforsikring som beskrevet i avtale mellom selskapet og Forsikringsselskapet. Pensjonsbestemmelsene skal minimum inneholde:

Opptak: Arbeidstakeren skal ha vært ansatt i 12 måneder. Opptak skal likevel skje fra ansettelsesdato dersom arbeidstakeren i sitt tidligere ansettelsesforhold var medlem av en fast tjenstepensjonsordning og dette ansettelsesforholdet opphørte mindre enn 1 år før nyansettelsen (fripoliser).

Arbeidstakere som ved ansettelse har mindre enn 10 år igjen til pensjonsalder skal ikke tas opp i den kollektive pensjonsforsikringen.

Pensjonsalder: 62 år

Pensjonsgrunnlag: Årlig lønn, samt tillegg som skal være med i følge forskrifter til «Regler om private tjenstepensjonsordninger» § 6, begrenset oppad til det til enhver tid høyeste tillatte pensjonsgrunnlag etter ovennevnte reglers § 5. Overtidsgodtgjørelse og andre varierende eller midlertidige tillegg medregnes ikke.

Opptjeningstid: For å få rett til uavkortede pensjoner fra kollektivforsikringen, kreves det minst 30 års tjenestetid hos forsikringstakeren. Ved kortere tjenestetid enn 30 år, reduseres pensjonene forholdsmessig.

Årlig alderspensjon: Fra kollektivforsikringen (i tillegg kommer folketrygdens ytelser): Fra 62 år 65 % av pensjonsgrunnlaget. Alderspensjonen utbetales livsvarig.

Ektefellepensjon: Årlig ektefellepensjon utgjør 60 % av den alderspensjon etter Forsikringsselskapets regler fastsatt for arbeidstakeren etter fylte 67 år. Ektefellepensjonen utbetales livsvarig.

Barnepensjon: For yngste barn: 50 % av alderspensjon fra 67 år. For hvert av de øvrige barn: 25 % av alderspensjon fra 67 år. Barnepensjon utbetales høyst til barnet er 21 år eller tidligere død. Barnepensjonen deles likt på alle barn med rett til pensjon.

Uførepensjon: 100 % av alderspensjonen. ...

Egenandel: 2 % av pensjonsgrunnlaget, maksimalt 12 G. Dog slik at ingen betaler mer enn 50 % av årspremien.»

- (5) Pilotavtalen er ved protokoll 8. mai 2012 prolongert til 30. september 2013.
- (6) NAS har ansatte i flere arbeidstakerkategorier, hvorav pilotene utgjør om lag 25 % av de ansatte. Det er opplyst at ingen av de andre overenskomstene NAS er bundet av, har tilsvarende regulering av pensjonsrettighetene.
- (7) **Bakgrunnen for gjeldende tariffregulering**
- (8) I Pilotavtalen for perioden 2000–2002 hadde § 11 punkt 2 samme ordlyd som någjeldende avtale. Bilag B hadde imidlertid slik innledende bestemmelse:

«For flygere ansatt i NAS gjelder pensjonsforsikring som beskrevet i avtale mellom NAS og Storebrand Livsforsikring AS, kundennummer 11477. Utdrag av denne er gjengitt her: ...»

- (9) Frem til 2002 var pensjonsalderen 60 år. Alderspensjonen frem til fylte 67 år skulle være 60 % av pensjonsgrunnlaget. Etter fylte 67 år skulle pensjonen beregnes slik:

«Fra 67 år: Summen av:

1. 23 % av den del av pensjonsgrunnlaget som overstiger 1 G.

2. 28 % av den del av pensjonsgrunnlaget som overstiger 6 G.

For arbeidstakere født før 1967, gjøres følgende fradrag:

3. Differansen mellom antatt tilleggspensjon fra folketrygden for arbeidstakeren og antatt tilleggspensjon fra folketrygden som om arbeidstakeren var født i 1967.

4. Manglende antatt folketrygd fra folketrygden etter den beregningsmodell som gjaldt før 1. januar 1992.

1 G (folketrygdens grunnbeløp) er pr. 011297 NOK 42.500,-

Eksempel: Lønn ved fratredelse: NOK 500.000 blir summen av:

Pkt. 1 over 23 % av (500.000-42.500)= 105.225

Pkt. 2 over 28 % av (500.000-255.000)= 68.600

Sum: 173.825

Som utgjør ca 35 % av pensjonsgrunnlaget.

I tillegg kommer folketrygdens ytelser.»

- (10) I forbindelse med overgang fra Fokker 50-produksjon (F50) til jetfly-produksjon i 2002, ble det foretatt endringer i Bilag B, og bestemmelsen fikk den utforming den har i dagens avtale. Det ble for det første gjort en endring i første avsnitt første og andre setning. Første avsnitt fikk da slik ordlyd:

«For flygere ansatt i Norwegian gjelder pensjonsforsikring som beskrevet i avtale mellom Norwegian og Forsikringsselskapet. Pensjonsbestemmelsene skal minimum inneholde:...»

- (11) For det andre ble det gjort endringer i pensjonsbestemmelsene. Blant endringene var at pensjonsalderen ble hevet til 62 år, bestemmelsen om alderspensjon ble forenklet og pensjonsnivået ble hevet til 65 % av pensjonsgrunnlaget. Det vises ellers til rettens merknader nedenfor om arbeidet med utforming av bestemmelsen. Flygesjef i Norwegian, Tomas Hesthammer, har forklart at partene i 2004 tok ut en særlig bestemmelse om overgangsordning for navngitte F50-flygere. Denne endringen har ikke betydning for tolkningsspørsmålet i saken, og Arbeidsretten går ikke nærmere inn på denne overgangsbestemmelsen. I informasjons-skriv fra NPU til medlemmene, er det gitt slik oppsummering av «Bilag B – Pensjonsbestemmelser»:

«Nyansatt med mindre enn 10 år igjen til pensjonsalder tas ikke opp i ordningen. Pensjonsalder er 62 år, og de som ikke hadde fått full opptjeningstid etter forrige avtale vil nå få 2 år ekstra opptjeningstid. Det utbetales 65 % av pensjonsgrunnlaget fra du går av med pensjon. Dog utbetales der max 65 % av 12G (12G er pr i dag kr 616320,-) dvs maks av kr 400608 pr år etter dagens G. Dette er pga skattereglene. Dette betyr at du ikke får mer i pensjon selv om du har en pensjonsgivende inntekt over 12G.»

- (12) Under tariffrevisjonen i 2006 fremmet NPU 7. desember 2006 krav om slik tilføyelse til § 11:

«Selskapet kan ikke ensidig endre gjeldende forsikringer.»

- (13) NAS aksepterte kravet i tilbakemelding til NPU 12. desember 2006. NAS fremmet den 3. januar 2007 krav om tilføyelse til kravet fra NPU, slik at det skulle stå at selskapet «ikke uten forutgående drøftelser» kunne endre gjeldende forsikringer. Kravet ble avvist. I den Pilotavtalen som

til slutt ble akseptert av partene var ordet «forsikringer» endret til «forsikringsvilkår». Ut fra vitneforklaringene er det enighet om at hensikten med endringen iallfall var å klargjøre bestemmelsen slik at den ikke skulle være til hinder for at NAS skiftet forsikringsselskap. Partene er imidlertid uenige om formuleringen bare knytter seg til de forsikringer som er nevnt i punktene 1, 3 og 4, eller om den også knytter seg til Bilag B.

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

- (15) HR-direktør i NAS, Gunnar Martinsen, sendte 25. oktober 2012 ut innkalling til drøftelsesmøte. Møtet skulle være «en oppfølging fra gjennomgangen vi hadde rundt pensjonsreformen for ca. 1 år siden». I referatet fra møtet 30. oktober 2012 er det blant annet inntatt slike merknader:

«Fra Norwegian ble det gitt uttrykk for at administrasjonen anser det som nødvendig, særlig med bakgrunn i de nye regnskapsreglene som trer i kraft fra nyttår, å fremlegge sak for styret nå om en mulig overgang til innskuddsbasert pensjonsordning. Det blir opp til styret å ta stilling til hva som skal gjøres.

Pilotforeningen ved Andreas Moen i Parat ga uttrykk for:

Under henvisning til overenskomsten for pilotene anses dette ikke som et drøftings-spørsmål, men et forhandlingstema. Videre ble det gitt uttrykk for at Pilotforeningen ser at det er utfordringer knyttet til selskapets pensjonsordning og at innføringen av ny regnskapsstandard kommer uheldig tidsmessig. Fra pilotenes ståsted anser man at den nye «grunnmodellen» som banklovkommisjonen har foreslått kan løse problemene, men dette er for tidlig å si.

...

Etter møtet oppsummerte advokat Thorkildsen at møtet hadde vært konstruktivt og partene syntes å ha en felles virkelighetsoppfatning om de ulike prosessene knyttet til pensjonslovgivningen og selskapets situasjon. Thorkildsen oppsummerte videre at partene har ulikt syn og det gjelder arbeidsgiveres endringsadgang, og at Pilotforeningens standpunkt ikke vil bli ansett oppgitt selv om prosessen går videre og styret skulle treffe en beslutning om å gjøre endringer. Det ble gitt uttrykk for at partene bør ta opp igjen dialogen i etterkant av styrets beslutning og etter at det foreligger nærmere avklaringer fra myndighetene.

Pilotforeningen ved Andreas Moen ba om at selskapet ikke med en gang vurderte innskuddspensjon, men avventet nærmere avklaring av de nye mulighetene.»

- (16) Møte i styringsgruppen for pensjon fant sted 5. november 2012. Det ble i dette møtet opplyst at det overfor styret var innstilt på overgang fra ytelsesbasert pensjon til innskuddspensjon. Spørsmålet om endring ble deretter behandlet i styremøte samme dag. I referatet fra styremøtet er det om pensjonsspørsmålet gitt slik oppsummering:

«2. Omgjøring av Norwegians tjenestepensjon fra ytelsesbasert til innskuddsbasert Bjørn Kjos henviste til notat og redegjorde for behovet for overgang til en innskuddsbasert pensjonsordning.

Frøde Foss redegjorde deretter for den økonomiske bakgrunnen for forslaget, herunder for pensjonskostnader samt for at endringen i regnskapsstandarden IAS 19 vil tre i kraft fra nyttår, noe som vil innebære at selskapets balanse vil bli belastet dersom det foreligger en ytelsesbasert ordning.

Asgeir Nyseth orienterte deretter om utkastet til ny lov og om banklovkommisjonens videre arbeid. Dersom endringene blir vedtatt synes dette å ville innebære at ytelsesbasert ordning uansett vil måtte opphøre fra 01.01.2014. Han opplyste at det arbeides med utkast til overgangsregler. Disse har ennå ikke blitt offentliggjort og synes nå å ha blitt utsatt til januar/februar 2013. Det er uklart hvordan overgangsreglene vil bli, herunder om de kan få betydning for den nåværende praksis med utstedelse av fripoliser. Asgeir Nyseth orienterte deretter om at det har vært avholdt drøftelsesmøte med alle impliserte fagforeninger i selskapet. Pilotforeningen er av den oppfatning at selskapet ikke ensidig kan vedta en endring av den kollektive tjenestepensjonen og at en slik endring ikke er et drøftesspørsmål, men et forhandlingstema i forbindelse med neste tarifforhandling. Asgeir Nyseth orienterte om at det for de øvrige foreninger ikke var udelt begeistring for forslaget, men at det heller ikke var kommet innsigelser mot bedriftens adgang til å beslutte endringen.

Asgeir Nyseth orienterte avslutningsvis om at styringsgruppen for pensjonsordningen i selskapet har avholdt møte om ordningen. Ut over merknadene fra pilotforeningen kom det ingen vesentlige innsigelser til forslaget om omgjøring av tjenestepensjonsordning fra ytelsesbasert til innskuddsbasert.

Administrasjonen foreslo deretter at styret vedtar overgang fra ytelsesbasert til innskuddsbasert ordning og at man velger de høyeste innskuddssatser 5 % og 8 %. Det ble videre foreslått at administrasjonen gis fullmakt til å gjennomføre endringen, herunder til å følge opp med ytterligere dialog med representanter for de ansatte.

Tor Espen Bråthen henviste til at pilotforeningen mener at den gjeldende kollektivavtale for pilotene forplikter selskapet til å opprettholde ytelsesordningen, dog slik at det kan forhandles om dette ved neste tarifforhandling. Han stemte deretter mot forslaget.»

- (17) Styret fattet vedtak i samsvar med administrasjonens innstilling. Innskuddspensjonsordning ble etablert 1. desember 2012. Fripoliser ble utstedt i løpet av mars 2013.
- (18) Twisteforhandlinger mellom NAS og NPU ble gjennomført 22. november 2012. Fra protokollen hitsettes:

«Etter informasjonsmøtet den 30. oktober er NPF informert om at NAS management har innstilt overfor NAS' styre å legge om pensjonsforsikringene til innskuddsbasert pensjon.

Innholdet i e-posten av 29. oktober ble ikke bestridt av NHO Luftfart, og NPF anfører at den varslede ensidige endring av pensjonsforsikringene vil være tariffstridig. NPF vil bringe saken inn for Arbeidsretten som tvistesak.

I informasjonsmøte den 22. november ble det bekreftet av administrerende direktør Bjørn Kjos at selskapet har besluttet å omgjøre dagens ytelsespensjon til innskuddspensjon den 1. desember 2012, med virkning fra 1. desember 2012.

NPF vil ved begjæring om midlertidig forføyning stanse en eventuell omlegging for Arbeidsretten har avgjort saken.

NAS anførte at møtet den 30. oktober 2012 var innkalt som et drøftelsesmøte i anledning en mulig omlegging av selskapets pensjonsordning. Det ble redegjort nærmere for dette i møtet og at administrasjonen ville fremme innstilling overfor styret om saken. Spørsmålet har siden vært forelagt styringsgruppen for pensjonsordningen og behandlet av styret i møte.

NAS er av den oppfatning at det ikke foreligger tariffmessige bindinger eller andre holdepunkter av vekt som er til hindre for at selskapets styre treffer beslutning om å endre den kollektive tjenestepensjonsordningen. Selskapet har samtidig gitt uttrykk for at det er naturlig å vurdere alle forhold rundt pensjon når det foreligger nærmere avklaring fra myndighetene i løpet av 2013, og ga i møtet uttrykk for at selskapet er innstilt på å drøfte særlig tiltak i forhold til de som måtte komme dårligst ut av omleggingen.

NAS bestrider således at det foreligger tariffbrudd. Videre vil selskapet bestride at det er grunnlag for midlertidig forføyning. Med bakgrunn i den særlige viktighet det er for selskapet å gjennomføre omleggingen innen de nye, internasjonale regnskapsstandardene trer i kraft ved årsskiftet (betydningen for selskapets balanseføring av fremtidige pensjonsforpliktelser). Det minnes for ordens skyld om at den som oppnår en midlertidig forføyning vil være økonomisk ansvarlig for det tap som motparten måtte påføres dersom en senere rettsbehandling skulle medføre et annet resultat.»

- (19) I protokoll fra tvistemøte 27. november 2012 mellom NHO og YS, er det inntatt slike merknader:

«YS viste til den lokale tvisteprotokoll av 22. november. I tillegg til det som fremkommer av denne ble det vist til stevning av samme dato.

YS er av den oppfatning at NAS' varslede endring av pensjonsforsikring vil stride både mot Pilotavtalen NO § 11, 2. ledd og mot de spesifiserte minimumsvilkår i avtalens NO Bilag B.

Videre mener YS at bedriftens fremgangsmåte i saken strider mot Hovedavtalens § 6-1 og § 9-3.

NHO og NHO Luftfart viste til Norwegian (NAS) anførsler i saken.

Partene kom ikke til enighet.»

- (20) YS har i brev 23. november 2012 overdratt søksmålskompetansen til Parat, jf. arbeidstvistloven § 35 annet ledd. Parat tok samme dag ut stevning for Arbeidsretten.
- (21) Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 16. og 17. april 2013. I beslutning 4. april 2013 ble hovedforhandlingen omberammet av hensyn til en forsvarlig behandling av saken. Hovedforhandling ble deretter gjennomført 22. og 23. mai 2013. Én partsrepresentant avga forklaring og åtte vitner ble avhørt. Det ble under hovedforhandlingen truffet beslutning om at forklaringen til finansdirektør Frode Foss skulle avgis for lukkede dører, og at de tilstedeværende skulle pålegges taushetsplikt om det som fremkom under Foss' forklaring, jf. arbeidstvistloven § 54 første jf. annet ledd.
- (22) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (23) *Arbeidstakerorganisasjonen Parat* har i korte trekk anført:
- (24) Spørsmålet i saken er om det foreligger holdepunkter av vekt for at styringsretten er begrenset, slik at NAS ikke kan endre pensjonsordningen fra en ytelsesbasert til en innskuddsbasert pensjonsforsikring. Tariffregulering er i seg selv et holdepunkt av vekt.
- (25) Ordlyden i Bilag B beskriver i realiteten en ytelsespensjonsordning. Det at man på et eller annet tidspunkt kan oppnå det samme økonomiske resultatet på en alternativ måte, er ikke avgjørende. Alternativene til en ytelsespensjon gir ikke samme trygghet eller langsiktighet som en ytelsespensjonsordning. Det er da uten betydning at ordet ytelsespensjon ikke er brukt i avtalens ordlyd.
- (26) Ordlyden i Pilotavtalen gir klart uttrykk for at det skal være en ytelsespensjon i NAS. Avtalen bruker ordet «forsikring». Ordlyden må forstås på samme måte som begrepet forsikring i forsikringsvirksomhetsloven § 1-2. De karakteristiske trekkene ved forsikring er at et selskap mot premie påtar seg et risikoavhengig økonomisk ansvar overfor et antall forsikringstakere, eller en forpliktelse til på et avtalt tidspunkt å utbetale et avtalt beløp. Det er klart at avtaler med et livsselskap gir en trygghet som ikke er sammenlignbar med den bankkontoløsning som er foreslått av NAS. Dette må ses i sammenheng med at pilotene har sett det som viktig å ha sikkerhet for pensjonsrettighetene.
- (27) Videre fremgår det av de innledende bestemmelsene i § 11 at NAS ikke ensidig kan endre forsikringsvilkårene. Vitneforklaringene viser at ordet

forsikringsvilkår ble valgt for å få frem at arbeidsgiver kunne bytte forsikringsselskap. Det viser samtidig at bestemmelsen ikke kan tas på ordet; det er ikke meningen å vise til de tekniske og rammepregede pensjonsforsikringsvilkårene som gjelder i forholdet mellom NAS og forsikringsselskapet. Bestemmelsen gir da uttrykk for at de materielle rettighetene, herunder at det er avtalt en ytelsespensjon, ikke ensidig kan endres av NAS. Hvis hensikten med bestemmelsen var å slå fast at den bare skulle gjelde for endring av Loss of License-forsikringen, reiseforsikringen eller gruppelivsforsikringen, kunne partene ha plassert bestemmelsen i det punktet dette skulle gjelde for. Når bestemmelsen er plassert innledningsvis i § 11, betyr det at begrensningen gjelder generelt. Ved vurderingen av hvordan tariffavtalen skal forstås, er det også et moment at det i ti år har vært praktisert en ytelsesordning.

- (28) Pilotavtalen uttrykker det grunnleggende forholdet mellom partene, og det finnes ikke rettslig relevante holdepunkter for å fravike forpliktelsen. Det er da uten betydning hvorvidt det i NAS gjelder en kultur med kostnads kynisme. Det er også uten betydning at låsing av styringsretten har som konsekvens at de andre ansattegruppene i NAS vil få samme pensjonsordning. Partene har vært kjent med likebehandlingsprinsippet i foretakspensjonsloven § 3-3. Arbeidsgiver må selv bære risikoen for konsekvensene av dette. Dersom arbeidsgiver har behov for å endre forpliktelsen, må dette skje gjennom ordinære tarifforhandlinger. Arbeidsgiver kan ikke ensidig tilta seg endringskompetanse. I det foreliggende tilfellet har prosessen med endring i tillegg blitt lagt opp slik at saksbehandlingsreglene har blitt illusoriske.
- (29) Den korrekte forståelsen av Pilotavtalen har som konsekvens at NAS er forpliktet til å etablere en tariffrettslig korrekt pensjonsordning, enten gjennom tilbakeføring til den tidligere ytelsespensjonsordningen, eller gjennom opprettelse av ny pensjonsordning med en supplerende bankkontoløsning. Den prinsipale og subsidiære fullbyrdselspåstanden uttrykker de ulike måtene NAS kan gå frem på for å gjenopprette pensjonsordningen. Tariffbruddet er videre så vesentlig og klart at Parat må tilkjennes sakskostnader.
- (30) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Fastsettelsesdom

1. Det innebærer tariffbrudd at Norwegian Air Shuttle ASA med virkning fra 1. desember 2012 meldte pilotene med pensjon sikret i Pilotavtalens norske del, ut av den kollektive ytelsesbaserte forsikring de til da hadde stått innmeldt i.

Fullbyrdselsedom

Prinsipalt:

2. Norwegian Air Shuttle ASA er forpliktet innen den frist Arbeidsretten setter, til å melde pilotene omfattet av den norske delen av Pilotavtalen, inn i tilsvarende kollektiv ytelsesbasert pensjonsforsikring selskapet meldte pilotene ut av den 1. desember 2012. Ved opprettelse av ny kollektiv ytelsesbasert forsikring med medregning i henhold til foretakspensjonsloven § 4-11 eller ved reetablering av gammel ordning, skal:

- a. den enkelte pilot ved innmeldingen settes i samme tariffrettslige og økonomiske situasjon som om tariffbruddet og utmeldingen 1. desember 2012 ikke hadde funnet sted, og
- b. frem til etableringen i punkt a er gjort, og i den utstrekning det oppstår rettslige hinder for en innmelding som fullt ut gjenoppretter pilotens tariffmessige situasjon som beskrevet i punkt a, skal Norwegian Air Shuttle ASA, gjennom en individuell bankkontoløsning sikret mot selskapets kreditorer og ordnet slik at piloten ikke skattebelastes før ved uttak fra kontoen, løpende fra den frist Arbeidsretten setter, sikre pilotens økonomiske tap som har oppstått som følge av selskapets tariffbrudd.

Subsidiært:

3. Norwegian Air Shuttle ASA er forpliktet innen den frist Arbeidsretten setter, til å melde pilotene omfattet av den norske delen av Pilotavtalen, inn i en kollektiv pensjonsforsikring med samme innhold som selskapet meldte pilotene ut av den 1. desember 2012. Sammen med en slik opprettelse er selskapet forpliktet til gjennom en individuell bankkontoløsning sikret mot selskapets kreditorer og ordnet slik at piloten ikke skattebelastes før ved uttak fra kontoen, løpende fra den frist Arbeidsretten setter, å sikre pilotens økonomiske tap som har oppstått som følge av selskapets tariffbrudd.

4. Næringslivets Hovedorganisasjon pålegges å med alle til rådighet stående midler å sørge for at de tariffstridige forhold opphører.

I alle tilfeller:

5. Norwegian Air Shuttle ASA dømmes til å dekke saksøkers omkostninger.»

- (31) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Norwegian Air Shuttle ASA* har i korte trekk anført:
- (32) Spørsmålet i saken er om NAS er tariffrettslig forpliktet til å ha en ytelsesbasert pensjonsordning, eller om andre former for pensjonssikring kan oppfylle kravene i Pilotavtalen Bilag B.
- (33) Utgangspunktet er at det kreves holdepunkter av vekt for å fravike hovedregelen om at arbeidsgiver har adgang til å endre pensjonsordningen, jf. Rt. 2010 side 412 og Rt. 2008 side 1264. Bakgrunnen for denne formodningen er at pensjonsforpliktelser er en langsiktig forpliktelse hvor

det kan oppstå behov for endringer og tilpasning. Dette må gjelde selv om reguleringen er inntatt i tariffavtaler som revideres jevnlig. Det er derfor en presumsjon for at det gjelder fleksibilitet for arbeidsgiveren ved oppfyllelse av pensjonsforpliktelsene.

- (34) Det er ikke tilstrekkelige holdepunkter i Pilotavtalen for å legge til grunn at NAS er forpliktet til å opprettholde en bestemt pensjonsordning. Etter Bilag B skal pensjonsbestemmelsene «minimum inneholde» – det vil si gi krav på – en pensjon som utgjør 65 % av pensjonsgrunnlaget mv. Det er en faktisk sammenheng mellom tariffavtalen og avtalen mellom NAS og forsikringsselskapet ved at Bilag B opprinnelig speilet innholdet i forsikringsavtalen. Tariffavtalen gir nå anvisning på pensjonens innhold, men ikke ordningen av denne. Det er fullt mulig å oppfylle denne pensjonsforpliktelsen på en annen måte enn gjennom en ytelsesbasert pensjonsordning. Pilotavtalen innskrenker ikke arbeidsgivers valgfrihet med hensyn til hvordan denne forpliktelsen skal oppfylles.
- (35) Pilotavtalen § 11 oppstiller ikke ytterligere plikter. Det fulgte av Pilotavtalen fra 2002 at arbeidsgiver ikke ensidig kunne endre pensjonsrettighetene. Endringen i 2006 er unødvendig for så vidt gjaldt tjenestepensjon, men har selvstendig betydning for de andre forsikringsordningene. Ut fra vitneforklaringene må det legges til grunn at pensjon ikke ble diskutert i 2006. Det må ved tolkningen også legges vekt på at det har formodningen mot seg at NAS skal være forhindret fra å endre den kollektive pensjonsordningen fordi et mindretall av de ansatte har særlige rettigheter. Det avgjørende er at NAS får på plass mekanismer som dekker det avvik som oppstår mellom innskuddspensjonsordningen og de tariffestede pensjonsrettighetene.
- (36) Det er en rekke rettslige konstruksjoner som kan komme på plass og som oppfyller kravene i Pilotavtalen. I mangel på medvirkning fra Parat/NPU, vil NAS sikre pensjonsrettighetene gjennom at en beregnet kompensasjon innbetales til en tillitsmann, og at innskuddet pantsettes til fordel for tillitsmannen. Kompensasjonen vil bli utbetalt til den enkelte samtidig med at vedkommende tar ut pensjon fra den pensjonsordningen som er innført for alle ansatte. Dette vil føre til at pilotene reelt sett ikke kommer dårligere ut enn etter den tidligere ordningen. Det er naturlig med ett oppgjør fra 1. desember 2012 og til tariffperiodens utløp 30. september 2013. Fristen for denne form for gjenoppretting bør settes til en måned etter tariffperiodens utløp. I tillegg til denne formen for sikring som kan gjennomføres ensidig fra NAS' side, kan det tenkes følgende alternativer

som kan etableres i samarbeid mellom NAS, NPU og den enkelte piloten: Et kompensasjonsbeløp kan utbetales til den enkelte, som kan benytte beløpet til pensjonssparing, med kompensasjon for netto skatteulempe, og ved at det i forventet avkastning/diskonteringsrente tas hensyn til forvaltningskostnader. NAS kan da i tillegg ved behov legge til rette for at DnB Livsforsikring tilbyr plassering av beskattet kompensasjonsbeløp.

- (37) Det er under enhver omstendighet en rekke forhold som tilsier at Parat ikke kan få medhold i de nedlagte påstander. Parat kan ikke få dom for forhold som er erkjent. NAS har erkjent det tariffbrudd som består i at selskapet har unnlatt å sørge for en påbygning til den nye, innskuddsbaserte ordningen fra det tidspunkt den nye ordningen ble etablert. Fastsetelsesdom for tariffbrudd er derfor betinget av at Arbeidsretten kommer til at tariffbruddet er mer omfattende enn dette. Når NAS har erkjent tariffbrudd, men ennå ikke har truffet beslutning om å gjennomføre den kompenserende ordningen, er det fordi NAS oppfattet situasjonen slik at det var i partenes felles interesse å avvente ytterligere avklaringer av pensjonslovgivningens innhold.
- (38) Påstanden om fullbyrdsdom kan ikke føre frem. Foretakspensjonsloven er til hinder for at NAS ved dom pålegges å opprette ny ordning med medregning etter foretakspensjonsloven § 4-11 jf. § 4-12. For det første fordi ordningen ikke kan gjennomføres dersom en arbeidstaker reserverer seg mot medregning. For det andre fordi det nå i om lag et halvt år har vært en innskuddsbasert ordning: Det følger av § 4-12 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 47 (1998–99) side 270, at det ikke er adgang til å ta med tjenestetid fra pensjonsordninger etter lov om innskuddspensjon. Det er under enhver omstendighet ikke grunnlag for å avsi dom for mer enn å konstatere at medlemmene av NPU skal stilles økonomisk og sikkerhetsmessig som om tariffbruddet i anledning omdanningen av selskapets tjenstepensjonsordning ikke hadde skjedd. Den ordning NAS eventuelt pålegges å opprette, vil uansett være en midlertidig løsning som følge av tilpasningen til ny folketrygd.
- (39) For det tilfellet at det konstateres tariffstridig forhold, har NHO ikke innvendinger til den justerte påstand som er nedlagt, jf. ARD 2002 side 90.
- (40) For at saksøker skal få medhold i påstand om sakskostnader, forutsetter det at saksøker får medhold av betydning. Det må i vurderingen av om det er tilstrekkelig grunn til å tilkjenne sakskostnader, legges vekt på at

saksøker ikke i tilstrekkelig grad har medvirket til at saken kunne få en utenrettslig løsning.

- (41) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Med bakgrunn i erkjennelse av at Norwegian Air Shuttle ASA opptrådte tariffstridig overfor medlemmene av Norwegian Pilot Union i forbindelse med endringene av selskapets tjenstepensjonsordning pr. 1. desember 2012, og at Norwegian Air Shuttle ASA med virkning for perioden 1. desember 2012 til Pilotavtalens utløp 30. september 2013, erkjenner plikt til å stille medlemmene av Norwegian Pilot Union økonomisk tilsvarende det som følger av Pilotavtalens Bilag B, ved innen den frist fastsatt av Arbeidsretten å innbetale kompensasjon på konti som håndteres og er pantsatt til fordel for en utenforstående tillitsmann på vegne av hver berettiget etter Pilotavtalen, frifinnes Næringslivets Hovedorganisasjon og Norwegian Air Shuttle ASA.»

- (42) **Arbeidsrettens merknader**

- (43) *Innledende presiseringer*

- (44) *Arbeidsretten* vil innledningsvis bemerke at saken reiser spørsmål om NAS har tariffrettslig adgang til å endre pensjonsordningen fra en ytelsesbasert ordning til en innskuddsbasert ordning, men med en særskilt kompensasjonsordning for pilotene. Før Arbeidsretten går inn på tolkningen av Pilotavtalens bestemmelser om pensjon, vil retten kort skissere de særlige kjennetegn ved de ulike pensjonsordningene. Arbeidsretten finner det ikke nødvendig å redegjøre mer generelt for pensjonslovgivningen for øvrig eller den pågående pensjonsreformen.

- (45) En ytelsesbasert og en innskuddsbasert pensjonsordning har flere karakteristiske trekk, jf. NOU 2001:24 punkt 4.1. Karakteristisk for de ytelsesbaserte ordningene er at pensjonsytelsene følger av en ytelsesplan som er garantert av selskapet. Pensjonsytelsene beregnes etter regler basert på lønn og tjenestetid, noe som innebærer at både ytelsen og premien for den enkelte arbeidstaker stiger med levealderen og lønnsutviklingen. Et ytterligere særpreg ved denne pensjonsordningen er at bedriftens pensjonskostnad varierer fra år til år. Avkastningsnivået på midlene vil ha betydning for bedriftens netto pensjonskostnader, men vil ikke ha betydning for pensjonsytelsene.

- (46) De særlige trekk ved en innskuddspensjonsordning er at arbeidstakeren skal opparbeide alderspensjonskapital som ved oppnådd pensjonsalder benyttes til kjøp av pensjonsforsikring med en minste løpetid, eller til annet opplegg for årlige utbetalinger av ytelser. De årlige innskudd fra bedriften fastsettes i henhold til en innskuddsplan for pensjonsordningen. Størrelsen av pensjonsytelsene vil bero på innbetalte innskudd, tjenestetid

og på avkastningen ved forvaltningen av den oppsamlede kapitalen. Risikoen for avkastning ligger med andre ord hos arbeidstakeren.

- (47) Endringen av pensjonsordningen i NAS hadde sin bakgrunn i innføringen av nye regnskapsstandarder. Forpliktelser etter en ytelsespensjonsordning skal nå balanseføres som en del av selskapets forpliktelser. Omlaggingen av ordningen ble derfor gjort for å begrense de negative virkninger den nye regnskapsstandarden ville få for selskapets regnskap. Det er ikke omtvistet at det oppstår et til dels betydelig avvik mellom ytelser etter den tidligere og någjeldende pensjonsforsikringen, og at dette avviket i seg selv er i strid med bestemmelsene i Pilotavtalen Bilag B. Det er også en spesiell usikkerhet knyttet til innskuddsordningen fordi den er knyttet til fremtidig avkastning, jf. merknadene i avsnitt 46. For det tilfellet at NAS kan endre pensjonsordningen, er det nødvendig med en særskilt kompensasjonsordning for at pensjonsrettighetene i Pilotavtalen skal bli oppfylt. NAS har erkjent tariffbrudd fordi kompenserende ordninger for pilotene ikke var innført da den nye tjenestepensjonsordningen ble etablert 1. desember 2012. NAS har imidlertid anført at Pilotavtalen ikke begrenser arbeidsgivers valg av hvordan pensjonsforpliktelsene skal oppfylles, så fremt det økonomiske resultatet er i samsvar med tariffavtalen.
- (48) *Spørsmålet om NAS er tariffrettslig forpliktet til å ha en ytelsesbasert pensjonsforsikring for pilotene*
- (49) Spørsmålet er om NAS etter Pilotavtalen § 11 jf. Bilag B har adgang til å endre pensjonsordningen fra en ytelsesbasert ordning som oppfylte kravene i Pilotavtalen Bilag B, til en innskuddsbasert ordning hvor det samtidig etableres særskilte kompensasjonstiltak. Problemstillingen er med andre ord om NAS er tariffrettslig forpliktet til å opprettholde en slik ytelsesbasert ordning som selskapet avvirket 1. desember 2012.
- (50) Etter rettspraksis må det foreligge tilstrekkelig klare og tungtveiende holdepunkter for at arbeidsgiver har påtatt seg en særlig forpliktelse for så vidt gjelder pensjonsrettigheter, jf. ARD 1988 side 49 og Rt. 2010 side 412. Dette utgangspunktet for vurderingen må gjelde både for spørsmålet om det foreligger en rettslig forpliktelse og for hvilket innhold denne har. Så fremt avtale eller lovgivning ikke gir grunnlag for noe annet, tilligger det arbeidsgiver å ta stilling til hvordan pensjonsforpliktelsene skal oppfylles. Tolkningen av tariffavtalen må her som ellers ta utgangspunkt i ordlyd og kontekst, men hvor det må ses hen til de særlige krav og formodninger som gjelder ved vurderingen av om det utvetydig foreligger en forpliktelse og hvilket innhold denne forpliktelsen har.

- (51) Arbeidsretten har i spørsmålet om NAS er tariffrettslig forpliktet til å opprettholde en ytelsesbasert pensjonsforsikring, delt seg i et flertall og et mindretall. Arbeidsrettens flertall, *dommerne Wahl, Dolva, Coucheron, Hansen og Hjelmås*, har kommet til at Pilotavtalen er slik å forstå at NAS er tariffrettslig forpliktet til å ha en ytelsesbasert pensjonsforsikring. Flertallet vil til dette spørsmålet bemerke:
- (52) Frem til 2002 oppstilte Pilotavtalen og Bilag B ingen ubetinget rett til tjenestepensjon med et bestemt innhold. Pilotavtalen § 11 gjenga «utdrag» av selskapets forsikringer. For den kollektive pensjonsforsikringen var det ingen regulering i § 11, men denne ble «spesifisert» i Bilag B. I bilaget var det inntatt «utdrag» av avtalen mellom NAS og Storebrand Livsforsikring AS. I 2002 skjedde det en prinsipiell endring ved at Bilag B første avsnitt siste setning ble endret til at pensjonsbestemmelsene «skal minimum inneholde» de bestemmelser som fremgikk av bilaget. Retten til pensjon med et bestemt innhold ble dermed tariffestet.
- (53) Ut fra vitneforklaringene anser flertallet det som utelukket at partene i 2002 hadde forestillinger om at forpliktelsen kunne oppfylles på annen måte enn gjennom en ytelsesbasert pensjonsordning. Det må i det hele ha vært en fremmed tanke at bestemmelsene skulle åpne for den type kombinasjonsløsning som NAS nå har foreslått. Styremedlem i NPU, Oddbjørn Holsether, har forklart at det var NPU som utførte hovedarbeidet med avklaring av hvordan forsikringsordningen skulle være, og som laget teksten til Bilag B i 2002. Flertallet kan imidlertid ikke se at det er noen uklarheter i teksten som NPU må bære risikoen for: Bilag B slår fast at for pilotene «gjelder pensjonsforsikring» som «minimum» skal inneholde de vilkår som er angitt i bilaget. Som flertallet kommer tilbake til, er det bare «pensjonsforsikring» i form av ytelsespensjon som oppfyller de minstekrav som følger av bilaget.
- (54) Tariffestingen av pensjonsordningen ble forsterket i 2006 ved tilføyelsen av nytt annet avsnitt i § 11. De saksøkte har anført at tilføyelsen til § 11 ikke har selvstendig betydning for pensjonsspørsmålet. Etter flertallets vurdering kan dette ikke føre frem. Ut fra vitneforklaringene legger flertallet til grunn at pensjon ikke ble diskutert særskilt under forhandlingene i 2006, men det hadde vært noen diskusjoner i forkant av tarifforhandlingene, blant annet om vilkårene i reiseforsikringen. Selv om dette tyder på at bakgrunnen for endringen var knyttet til annet enn pensjonsforsikringer, er det i ordlyden ikke inntatt noen slik begrensning. Justeringen av ordlyden fra «forsikringer» til «forsikringsvilkår» ble gjort for å få frem at

NAS ikke var avskåret fra å skifte forsikringsselskap. Klargjøringen av at vilkårene ikke ensidig kan endres av NAS er generell, og må da også gjelde for spørsmål om endring av vilkårene i pensjonsforsikringen. Dette omfatter også forsikringsavtalens bestemmelser om at det skal være en ytelsesordning. Presiseringer i § 11 sikrer den etablerte tilstanden.

- (55) Flertallet legger også vesentlig vekt på at selv om verken § 11 eller Bilag B bruker uttrykket ytelsespensjon, er det ut fra bakgrunnen for og innholdet i Bilag B ingen tvil om at bestemmelsene viser til en slik pensjonsordning. Bilag B angir pensjonsgrunnlaget og presiserer at alderspensjon skal utgjøre 65 % av pensjonsgrunnlaget. Bestemmelsene er innrettet på den ytelsen som skal utbetales, og som er ett av de karakteristiske trekk ved en ytelsespensjonsordning. Flygesjef i NAS, Tomas Hesthammer, har forklart at teksten i Bilag B er avskrift av vilkårene fra en tidligere avtale mellom NAS og forsikringsselskapet. Dette har også kommet til uttrykk i ordlyden. Pensjonsrådgiver for Parat, Geir Nygaard, har videre forklart at det bare er en ytelsesbasert ordning som kan oppfylle kravene i Bilag B. Spesialrådgiver i DnB Liv, Hans Petter Fløgstad, har forklart at teksten i Bilag B fremstår som tilpasset regelverket fra tiden før lov om foretakspensjon. Den pensjonsforsikring som var gjeldende da pensjonsbestemmelsene ble «låst» i tariffavtalen i 2002 og 2006, var en ytelsesbasert ordning. De materielle rettighetene og den formelle innretningen av pensjonsordningen er da uløselig knyttet til hverandre.
- (56) Det er i vurderingen også et moment at en ytelsesbasert ordning har vært praktisert i ti år, og at det for ansattegrupper med en lav pensjonsalder, er et klart behov for sikkerhet og forutberegnelighet for tjenestepensjonen. Det er så vidt mange usikkerhetsfaktorer knyttet til den kombinasjonsordning NAS vil innføre, at det har formodningen mot seg at dette ligger innenfor rammen av Pilotavtalen.
- (57) Ut fra den forståelse flertallet har lagt til grunn foran, må saksøker få medhold i påstandens punkt 1 og 4. NHO har ikke bestridt at det gjelder en medvirkningsplikt i samsvar med den justerte påstanden fra saksøker. Flertallet finner likevel at Parat i dette tilfellet har et aktuelt behov for at NHOs medvirkningsplikt kommer til uttrykk i domsslutningen.
- (58) Det er også nedlagt en prinsippal og en subsidær påstand om fullbyrdesdom. Flertallet har kommet til at denne bare delvis kan føre frem, og vil bemerke:

- (59) Konsekvensen av et brudd på en tariffavtale er at medlemmet er forpliktet til å iverksette de nødvendige tiltak for å opprette en tariffmessig tilstand. NAS er derfor tariffrettslig forpliktet til å avhjelpe den tariffstridige ordningen som er gjennomført. Det kan derfor avsies dom for plikten til å bringe et tariffstridig forhold til opphør. Det vil også kunne avsies dom for at det må foretas bestemte handlinger forutsatt at tariffnormene gir klare anvisninger på hva som skal foretas, og det ikke er rettslige eller faktiske hindre for gjenoppretting. Hvis det er alternative måter å bringe tariffstridigheten til opphør på, må utgangspunktet være at Arbeidsretten ikke kan pålegge en bestemt gjennomføringsmåte. Dersom det faktisk ikke er mulig å reetablere en tariffmessig tilstand, vil den som har brutt tariffavtalen uansett ha et erstatningsansvar.
- (60) Saksøker og saksøkte er uenige om det kan avsies fullbyrdelsesdom for reetablering av den tidligere pensjonsordningen. Saksøker gjør prinsipalt gjeldende at NAS ved dom skal pålegges å melde pilotene inn igjen i tilsvarende kollektiv ytelsesbasert pensjonsordning selskapet meldte pilotene ut av den 1. desember 2012. Dersom det opprettes en ny ordning, skal denne enten ha regler om medregning som sikrer pilotene samme pensjonsmessige stilling, eller ledsages av en supplerende bankkontoløsning slik at pilotene holdes skadesløse. Subsidiært kreves det dom for at NAS skal melde pilotene inn i en kollektiv pensjonsforsikring med samme innhold som den tidligere ordningen, ledsaget av en bankkontoløsning for å dekke tapet som følge av tariffbruddet.
- (61) Flertallet bemerker at NAS som følge av Pilotavtalens regulering og det oppståtte tariffbruddet, er forpliktet til å stille de tariffbundne medlemmene av NPU som om tariffbruddet ikke hadde funnet sted. Det vil si at det på ny må gjelde en ytelsesbasert ordning i virksomheten. Pensjonslovgivningen reiser kompliserte spørsmål om på hvilken måte NAS i den foreliggende situasjonen kan etablere en ordning som oppfyller kravene i tariffavtalen og lovgivningen. Lovgivningen har ikke bestemmelser som direkte gjelder dette tilfellet. Spørsmålene er bare et stykke på vei belyst under hovedforhandlingen. Saksøkers prinsipale og subsidiære påstand gir anvisning på ulike fremgangsmåter. Det er også inntatt særlige forbehold i den prinsipale påstanden for det tilfellet at det er pensjonsrettslige begrensninger på gjenopprettelse og gjeninnmelding i tidligere ordning, og om pilotene på den måten kan stilles som om utmelding ikke hadde funnet sted. Det vises til rettens merknader nedenfor om dette.

- (62) Ut fra flertallets tolkning av Pilotavtalen, skal det være en ytelsespensjonsordning i selskapet. Det må derfor avsies dom for at NAS plikter å innføre en ytelsesbasert ordning som tilsvarende den tidligere ordningen. Dette er uttrykt i domsslutningen punkt 2.
- (63) Når det gjeninnføres en ytelsespensjonsordning i NAS, oppstår det komplikasjoner som følge av at pilotene fra 1. desember har vært innmeldt i en innskuddspensjonsordning og det er utstedt fripoliser fra den tidligere ordningen. Saksøker hevder at det avvik som har oppstått mellom den praktiserte pensjonsordningen og den tariffmessige pensjonsordningen, kan avhjelpes gjennom pensjonsrettslige bestemmelser om medregning eller ved at det kommer på plass kompenserende løsninger ved at midler plasseres på bankkonto for å sikre at pilotene holdes skadesløse.
- (64) I og med at saksøkte har nedlagt frifinnelsespåstand betinget av at det opprettes en sammenlignbar bankkontoløsning, finner flertallet at det kan avsies fullbyrdsdom for etablering av en slik kompenserende ordning. De nærmere detaljer om innholdet i denne løsningen, og om det i den gjenopprettede pensjonsordningen kan være regler om medregning som kompenserer for den tariffstridige utmeldingen, kan ikke løses i domsslutningen. Slutningen må på dette punktet begrenses til å slå fast plikten til å gjennomføre skadesløsholdelse innen en viss frist, se til sammenligning ARD 2002 side 90 avsnitt 778–779. I plikten til å holde pilotene skadesløse ligger også at ordningen enten må være slik at det ikke utløser skattebelastning for pilotene før ved uttak av ytelser, eller ved at sikkerhetsstillelsen tar høyde for skatteulempen. Forholdet til eventuell skattebelastning er derfor ikke kommentert i domsslutningen.
- (65) Flertallet bemerker at plikten til å stille pilotene som om tariffbruddet ikke hadde funnet sted kan oppfylles enten ved at pensjonsordningen gir tariffmessig dekning eller at pensjonsytelsene med tillegg av kompensasjonsordningen gir tariffmessig dekning. Dersom pensjonsordningen oppfyller dette kravet, vil plikten til å gjennomføre bankkontoløsningen falle bort.
- (66) Flertallet finner at en rimelig frist for etablering av en ytelsesbasert pensjonsordning og en eventuell ordning for skadesløsholdelse kan settes til 1. september 2013.

- (67) Flertallet vil avslutningsvis understreke at det selvsagt står partene fritt til å komme til enighet om en praktisk løsning på hvordan det tariffstridige forholdet skal bringes ut av verden.
- (68) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Sundet og Solberg*, har – under en viss tvil – kommet til at NAS etter Pilotavtalen ikke er tariffrettslig forpliktet til å opprettholde en ytelsesbasert pensjonsordning så fremt pilotene sikres materielle rettigheter i samsvar med Bilag B, og med tilsvarende sikkerhet for ytelsene som om det var en ytelsesbasert ordning. Mindretallet vil bemerke:
- (69) NAS har som nevnt foran erkjent at Pilotavtalen forplikter arbeidsgiver til å sikre at vilkårene for rett til pensjon og pensjonens størrelse er den samme etter endringen. NAS har i tariffperioden ikke rettslig adgang til å gjøre pensjonsrettighetene mindre gunstige for arbeidstakere omfattet av Pilotavtalen.
- (70) Mindretallet tar som utgangspunkt for vurderingen at Bilag B ikke uttrykkelig pålegger NAS å ha avtale om ytelsesbasert pensjonsforsikring. Når det skal vurderes hva som kan utledes av ordlyden i Bilag B, må det legges vekt på at utformingen er ufullstendig og språklig upresis. Reguleringen preges av manglende tilpasning til den endrede rammen for pensjonsordninger. Mindretallet viser her til at det materielle innholdet i Bilag B ut fra dokumentasjonen i saken i det vesentlige har vært uendret de siste 10 årene. Et klart uttrykk for dette er at pensjonsgrunnlaget er forankret i de tidligere reglene i forskrift av 28. juni 1968 nr. 3 om private tjenstepensjonsordninger i henhold til skatteloven av 1911 § 44 første ledd bokstav k. Forskriften ble opphevet med virkning fra 1. januar 2001, og reglene ble til dels videreført i foretakspensjonsloven. Denne manglende tilpasningen av tariffbestemmelsen til det til enhver tid gjeldende rammeverket for forsikringsavtalen, taler mot at tariffavtalen oppstiller særskilte skranker for arbeidsgivers oppfyllelse av pensjonsforpliktelsene. Det sentrale – og det som har gitt grunnlag for tariffpartenes innrettelse – er vilkårene for rett til ytelser og ytelsenes størrelse.
- (71) Spørsmålet er så hva som er rekkevidden av tariffestingen i 2002. Det ble da ikke inntatt uttrykkelige merknader om formen for pensjonsforsikring, og tilføysen om pensjonens minimumsinhold ble inntatt i første avsnitt andre punktum. Mindretallet leser tilføysen slik at den knytter seg til de materielle pensjonsbestemmelsene – ytelsens omfang og vilkårene for rett til slike ytelser. Ut fra vitneforklaringene fra leder i NPU, Halvor Vatnar,

og flygesjef i NAS, Tomas Hesthammer, legger mindretallet til grunn at partene i 2002 ikke vurderte forholdet mellom ytelsesbasert pensjon og innskuddspensjon og om arbeidsgiver kunne oppfylle forpliktelsen gjennom en kombinert løsning. Slik teksten er formulert, er NAS forpliktet til å ha pensjonsbestemmelser med et forsikringsselskap hvor rettighetene i Bilag B er et «minimum». Det er da bare de materielle rettighetene i pensjonsavtalen mellom NAS og forsikringsselskapet som er gjort til tariffavtalenorm, og ikke forsikringsavtalen som helhet. Den innledende setningen i Bilag B gir i seg selv ikke uttrykk for et vilkår om at avtalen må være med et forsikringsselskap slik dette begrepet brukes i forsikringslovgivningen. Spesifikasjonen av hvilken avtale som gjaldt ble fjernet i 2002, og det ble i stedet inntatt minimumskrav til pensjonsbestemmelser. Hvordan arbeidsgiver skal oppfylle disse minimumskravene sier bilaget ingenting om. Arbeidsgiver har da et visst spillerom ved oppfyllelsen av pensjonsforpliktelsen. Krav om gjennomføring som ytelsesbasert pensjonsforsikring kan da ikke innfortolkes i tariffavtalen. Hvorvidt det er praktisk mulig å oppfylle disse rettighetene på annen måte enn gjennom en ytelsesbasert pensjonsforsikring, vil mindretallet komme tilbake til i de avsluttende merknadene nedenfor.

- (72) Mindretallet kan ikke se at tilføyelsen av § 11 annet ledd i 2006 gir noe avgjørende bidrag til tolkningen. Dersom bestemmelsen skal tolkes slik saksøker anfører, vil reguleringen i Bilag B være overflødig fordi § 11 annet ledd ville gi krav på bevaring av de gjeldende vilkårene i pensjonsforsikringen, herunder opprettholdelse som ytelsespensjonsforsikring. Dersom reguleringen også var ment å ha virkning for Bilag B, måtte dette på en annen måte ha kommet til uttrykk i avtalens ordlyd og systematikk. Mindretallet finner det i denne sammenheng tilstrekkelig å vise til at § 11 ikke egentlig har noen regulering av pensjonsrettigheter, men opplyser at pensjonsforsikring «er spesifisert i Bilag B». Dette taler for at tilføyelsen i § 11 tar sikte på andre forsikringer enn pensjonsforsikringen. Denne slutningen fra Pilotavtalens systematikk har også støtte i forklaringene fra styremedlem i NPU, Oddbjørn Holsether, og fra flygesjef Hesthammer om at partene før tariffrevisjonen hadde diskutert enkelte spørsmål knyttet til rett til ytelser etter reiseforsikringen. Når dette ses i sammenheng med at Pilotavtalen for reiseforsikring ikke har noen utdyping av innholdet i denne ordningen, taler det med styrke for at tilføyelsen først og fremst retter seg mot § 11 punkt 4 om reiseforsikring. For den foreliggende saken er det tilstrekkelig å slå fast at det ikke er noen holdepunkter for at tilføyelsen endrer rekkevidden av forpliktelsene etter Bilag B.

- (73) Mindretallet legger derfor til grunn at Pilotavtalen § 11 jf. Bilag B i prinsippet ikke er til hinder for tilpasning av pensjonsordningen slik at den kollektive pensjonsordningen gjøres til en innskuddsbasert ordning, og at det foretas særskilte tilpasninger gjennom individuelt beregnede tillegg til tjenestepensjonsordningen for å oppfylle pensjonsrettighetene etter Bilag B.
- (74) Selv om tariffavtalen gir NAS oppfyllelsesalternativer, må alternativene være sammenfallende med de krav til ytelser og sikkerhet som følger av Bilag B. Bilag B gir rett til bestemte ytelser og det er vist til forsikringsavtale. Ut fra dette gjelder et grunnkrav om at den alternative oppfyllelsen ikke har noen usikkerhet om at ytelsen kommer til utbetaling. Ytelsen må både være vernet mot konkursrisikoen og mot sviktende avkastning. Dette krever sikring av ytelsen og at ytelsen som utbetales dekker avviket mellom den pensjonsytelsen som følger av Bilag B og andre pensjonsordninger. Ytelsene skal til sammen gi 65 % av pensjonsgrunnlaget. Arbeidstakerne skal økonomisk få det samme resultat uansett oppfyllelsesmåte. Det er under hovedforhandlingen redegjort for ulike beregnings- og sikringsmåter som kan anvendes for å sikre midler til oppfyllelse av pensjonsforpliktelsen. Disse vil kunne oppfylle kravene i Bilag B. På den annen side vil det hefte usikkerhet ved en slik oppfyllelsesmåte, spesielt i en situasjon hvor pensjonslovgivningen er under endring, jf. også flertallets merknader i avsnitt 56 foran. Hvorvidt det i den foreliggende situasjonen faktisk finnes en alternativ oppfyllelsesmåte, er ikke åpenbart. Det vil bero på de nærmere detaljer i den kompenserende ordningen, som det bare delvis er redegjort for under hovedforhandlingen.
- (75) Hensett til at flertallet har konkludert med at Pilotavtalen gir NAS plikt til å ha en ytelsesbasert ordning, finner mindretallet det ikke nødvendig å gå nærmere inn på om de alternative oppfyllelsesmåter som er skissert av NAS eller den løsning NAS har nedlagt påstand om, oppfyller Pilotavtalens krav.
- (76) Mindretallet slutter seg for øvrig til flertallets generelle syn på adgangen til å avsi fastsettelses- og fullbyrdsdom.
- (77) På denne bakgrunn må dom avsies i samsvar med flertallets tolkning av tariffavtalen, med de justeringer av domsslutningen som det er redegjort for foran.
- (78) *Sakskostnader*

- (79) Saksøker har under henvisning til arbeidstvistloven § 59 tredje ledd og § 9 nedlagt påstand om at NAS skal dømmes til å betale sakskostnader. Til dette vil den samlede Arbeidsretten bemerke:
- (80) Arbeidsretten forstår kostnadsoppgaven slik at den gjelder de kostnader som knytter seg til forberedelse og gjennomføring av saken for Arbeidsretten. Kravet vurderes derfor på grunnlag av arbeidstvistloven § 59. Etter § 59 tredje ledd kan en part som har vunnet en sak for Arbeidsretten, få tilkjent sakskostnader når «særlige grunner» taler for det. Dette beror på en samlet vurdering, hvor det i tillegg til om saken er vunnet helt eller i det vesentlige, må legges vekt på tvistetemaet, hvorvidt saken har reist tvilsomme spørsmål, partenes opptreden og i hvilken grad det er lagt til rette for en minnelig løsning av tvisten.
- (81) Saksøker har fullt ut fått medhold i kravet om fastsettelsesdom, og har i det vesentlige fått medhold når det gjelder kravet om fullbyrdsdom. Det er konstatert et klart tariffbrudd. De forhold NAS har anført som hindre for gjenoppretting av en tariffmessig pensjonsordning, tilsier at tariffbruddet er grovt. Arbeidsretten viser i denne sammenheng til det urimelige i at selskapet ensidig gjennomførte endringen til tross for innsigelsene, for deretter å anføre at endringen var irreversibel. Det foreligger derfor særlige grunner for å tilkjenne sakskostnader.
- (82) Saksøker har inngitt kostnadsoppgave på til sammen 318 900 kroner, hvorav 113 900 kroner utgjør salær til prosessfullmektig, 5 000 kroner er utgifter til utdrag og 200 000 kroner er salær til sakkyndig. Saksøker har ikke fradragsrett for merverdiavgift, og Arbeidsretten legger til grunn at kostnadsoppgaven er inklusive merverdiavgift.
- (83) NAS har ikke innvendinger til oppgaven, og kravet fremstår for øvrig ikke for høyt. Kravet tas derfor til følge.
- (84) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

- 1. Det innebærer tariffbrudd at Norwegian Air Shuttle ASA med virkning fra 1. desember 2012 meldte pilotene med pensjon sikret i Pilotavtalens norske del, ut av den kollektive ytelsesbaserte forsikring de til da hadde stått innmeldt i.*

2. *Norwegian Air Shuttle ASA er forpliktet til innen 1. september 2013 å etablere en kollektiv ytelsesbasert pensjonsforsikring tilsvarende den selskapet meldte pilotene ut av den 1. desember 2012, i samsvar med Pilotavtalen § 11 jf. Bilag B. I den utstrekning det er behov for det skal Norwegian Air Shuttle ASA innen samme frist stille sikkerhet for det økonomiske tap pilotene kan bli påført som følge av selskapets tariffbrudd, i form av en individuell bankkontoløsning sikret mot selskapets kreditorer.*
3. *Næringslivets Hovedorganisasjon pålegges å med alle til rådighet stående midler sørge for at de tariffstridige forhold opphører.*
4. *I sakskostnader for Arbeidsretten betaler Norwegian Air Shuttle ASA 318 900 – trehundreogattentusennihundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.*

Pensjon – grense for rett til medlemskap. Diskriminering. Hovedspørsmålet i saken var om grense på 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid per uke for medlemskap i tjenestepensjonsordning i Hovedtariffavtalen mellom KS og LO/Fagforbundet var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid i arbeidsmiljøloven eller forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn i likestillingsloven. Arbeidsretten kom til at grensen på 14 timer var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1. Grensen var uforholdsmessig inngripende i forhold til de som ikke ble omfattet. Grensen på 14 timer var dermed ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 13-9 tredje ledd. Det måtte være opp til partene å ta stilling til om det skulle gjelde en grense, og saksøker fikk ikke medhold i påstand om etterinnmelding. På bakgrunn av det resultat Arbeidsretten kom til, var det ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om grensen også var indirekte diskriminerende på grunn av kjønn. Det var videre spørsmål om forståelsen av Hovedtariffavtalen bestemmelser om arbeidstaker som hadde vært etterinnmeldt i tjenestepensjonsordningen etter gjennomsnittsberegning av arbeidstiden har rett til å stå innmeldt i ordningen under fravær dersom vedkommende ikke lenger fyller vilkårene for rett til medlemskap. Arbeidsretten kom til at bestemmelsene om premiebetaling var slik å forstå at arbeidsgiver ikke hadde plikt til å betale premie for arbeidstaker utover det som fulgte av Hovedtariffavtalen, vedtekter for tjenestepensjonsordning § 13-2 nr. 1 femte ledd.

**Dom 21. juni 2013 i
sak nr. 10/2010, Inr. 20/2013,**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Fagforbundet (advokat Einar Stueland,
advokat Sigurd Øyvind Kambestad og advokat Anne-Gry Rønning-Aaby)
mot Kommunesektorens organisasjon (advokat Øyvind Gjelstad).**

*Dommere: Wahl, Frogner, Stang Lund, Stangnes, Berntsen, Bjørndalen og
Johansen.*

- (1) Spørsmålet i saken er om 14-timers grense for å bli medlem i pensjonsordningen i Hovedtariffavtalen (HTA) er i strid med forbudet mot diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid, eller forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn.
- (2) Det er videre spørsmål om forståelsen av HTA kap. 2 pkt. 2.1.1, og om arbeidstaker som har vært etterinnmeldt i pensjonsordningen etter gjennomsnittsberegning av arbeidstiden har rett til å stå innmeldt i pensjonsordningen under fravær.
- (3) **Nærmere om Hovedtariffavtalen**
- (4) Hovedtariffavtalen mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Fagforbundet og Kommunesektorens Organisasjon (KS) for perioden 1. mai 2012–30. april 2014 kap. 2, pensjonsforhold, pkt. 2.0 lyder:

«2.0 Definisjon

Med tjenestepensjonsordning, i det følgende benevnt TPO, menes den pensjon en arbeidstaker har rett til i samsvar med denne tariffavtale og tilsvarende de til enhver tid gjeldende vedtekter for TPO, i det følgende benevnt TPO-vedtektene. I denne ordningen fastsettes pensjonene i hovedsak som etter lov om Statens Pensjonskasse. Tjenestepensjonen samordnes etter bestemmelsene i lov 06.07.1957 nr. 26 om samordning av pensjons- og trygdeytelser, jf. TPO-vedtektene § 1-3.

...

2.1 Tjenestepensjonsordning

Alle arbeidsgivere skal ha pensjonsordning for sine tilsatte, som tilfredsstiller følgende krav:

2.1.1 Pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte (faste og midlertidige) med en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvarer minst 14 timer pr. uke. Gjennomsnittsberegningen, som foretas etterskuddsvis hvert kvartal, skal inkludere alt ekstraarbeid, med unntak av overtid, begrenset til 100 % av full stilling.

2.1.2 Pensjonsordningen skal garantere medlemmene en samlet alders-/uførepensjon på minst 66 % av pensjonsgrunnlaget ved full opptjening. Pensjonsordningen skal også gi rett til ektefelle- og barnepensjon.

Pensjonsopptjeningen skal skje lineært, dvs. man skal opptjene like store deler av full pensjon for hvert år man er medlem. Kravet til full opptjening settes til 30 år. For dem som fratrer med oppsatt pensjon, settes kravet til full opptjening til maksimalt 40 år.

Pensjonsgrunnlaget beregnes i samsvar med pkt. 2.1.9, jf. 2.3.

...

2.1.11 Premien

Premien består av arbeidsgivers andel og medlemsinnskudd. Medlemsinnskuddet er opptil 2 % av pensjonsgrunnlaget.»

- (5) Vedlegg 5 til HTA, «Vedtekter for tjenestepensjonsordning – TPO», har blant annet bestemmelser om hvem pensjonsordningen omfatter (kap. 2), alderspensjon (kap. 7), attførings-/uførepensjon (kap. 8), ektefellepensjon (kap. 9), barnepensjon (kap. 10), premie (kap. 13) og pensjonskontoret (kap. 16).
- (6) Vedlegg 5, kap. 2, «Hvem pensjonsordningen omfatter», §§ 2-1 til 2-3 og 2-7 har slik ordlyd:

«§ 2-1 Ved inngåelse av avtalen

Ved inngåelsen av avtalen (jf. § 1-2) opptas som medlem i TPO de arbeidstakere som fyller vilkårene som er fastsatt i §§ 2-2 og 2-3, eventuelt i avtalen (jf. § 2-5). Arbeidstakere som på det tidspunkt ikke fyller vilkårene og nye arbeidstakere som ansettes, blir tatt opp den dag de fyller opptaksvilkårene.

Forsikringsgiver skal utstede forsikringsbevis til alle som blir medlemmer av TPO.

§ 2-2 Fast ansettelse over minstekravet

Fast ansatte arbeidstakere som er ansatt i minst 50 % stilling eller med en ukentlig arbeidstid på minst 14 timer, innmeldes i pensjonsordningen med det samme. Flere arbeidsforhold hos samme arbeidsgiver ses under ett. Ved beregning av stillingsprosent medregnes i tillegg til det fast avtalte også annen arbeidstid som nevnt i § 2-3, etterskuddsvis for hvert kvartal. Samlet stillingsprosent kan likevel ikke overstige 100 %.

Fra annet kvartal 2013 erstattes § 2-2 med følgende:

...

§ 2-3 Midlertidig ansatte, fast ansettelse under minstekravet mv.

Andre arbeidstakere som i løpet av et kvartal gjennomsnittlig har hatt en arbeidstid på minst 14 timer i uken skal etterinnmeldes ved kvartalets utløp. Det tas likevel ikke hensyn til stillingsprosent som overstiger 100 %. Overtidarbeid skal ikke medregnes.

...

§ 2-7 Endring/utmelding ved gjennomsnittsberegnete medlemskap

Dersom et medlem i løpet av et kvartal ikke har oppfylt minstekravet for medlemskap etter § 2-3, skal utmelding skje med tilbakevirkende kraft fra utløpet av forrige kvartal. Tilsvarende gjelder ved endring av stillingsprosent. Se § 11-6, annet ledd om risikodekning før utmelding.»

(7) Vedlegg 5, kap. 5, «Medlemstid», har blant annet følgende bestemmelser:

«§5-1 Tid som medregnes

Som medlemstid ved beregning av pensjon regnes den tid det er betalt medlemsinnskudd for.

Som medlemstid regnes også den tid medlemmet har oppebåret attføringspensjon eller uførepensjon, likevel slik at pensjonsgrunnlaget fastsettes i

forhold til uføregraden i nevnte tidsrom. Dette kan fravikes ved tilståelsen av attføringspensjon eller uførepensjon.

...

§ 5-2 Medregning av medlemstid i annen ordning

TPO skal være omfattet av avtale mellom lovfestede pensjonsordninger, offentlige pensjonskasser og livsselskap som forvalter offentlig tjenstepensjonsordninger om overføring av pensjonsansienitet («overføringsavtalen»).

For dem som er omfattet av avtalen, medregnes medlemstiden i de pensjonsordninger det er inngått avtale med. Pensjonen blir beregnet som om all opptjening hadde skjedd i én pensjonsordning, og hele pensjonen utbetales fra den pensjonsordning vedkommende sist var medlem av.

Avtalen regulerer også hvordan pensjonen skal fastsettes hvis arbeidstakeren helt eller delvis har samtidig opptjening i flere pensjonsordninger.»

(8) Vedlegg 5, kap. 8, «Attføringspensjon/uførepensjon», § 8-1 første og andre ledd lyder:

«§8-1 Vilkår for attføringspensjon og uførepensjon

Et medlem som ikke kan fortsette i sin vanlige stilling på grunn av sykdom eller skade og som derved mister eller får redusert sin arbeidsinntekt, har rett til uførepensjon. jf. likevel §§ 8-2, 8-4,8-5 og 8-6.

Uførepensjon utbetales ikke så lenge medlemmet har rett til sykepenger etter lov om folketrygd eller har rett til lønn fra arbeidsgiver i henhold til sentralt avtalt tariffavtale.»

(9) Regler om ektefellepensjon (enkepensjon eller enkemannspensjon) og barnepensjon er tatt inn i henholdsvis kap. 9 og 10.

(10) Vedlegg 5, kap. 13, «Premie», har blant annet følgende bestemmelser:

«§ 13-1 Ansvar for betaling av premie

Forsikringstaker skal betale premien i henhold til forsikringsvirksomhetsloven kap. 10, Hovedtariffavtalen og disse vedtekter.

§ 13-2 Premiebetaling

1 Premie

Pensjonsrettighetene skal i sin helhet være forsikringsmessig dekket i et forsikringsselskap eller en pensjonskasse, jf. HTA pkt. 2.1.6. Rettighetene skal være forsikringsmessig dekket ved at det innbetales en årlig premie for den del av pensjonsytelsene som

er forsikringsbare og en engangspremie når forsikringstilfellet inntreffer for de ytelser som ikke lar seg forsikringsteknisk beregne før forsikringstilfellet inntreffer, benevnt ikke-forsikringsbare ytelser.

Den ordinære årspremie skal utjevnes i den enkelte forsikringsgivers fellesordning, basert på pensjonsgrunnlaget. Engangspremier ved pensjonstilfellets inntreden, skal utjevnes i forsikringsgivers fellesordning i forhold til pensjonsgrunnlaget. Premie for lønns- og G-regulering skal utjevnes i en fellesordning i forhold til premiereserven. Administrasjonstillegget i premien skal utjevnes i en fellesordning i forhold til pensjonsgrunnlaget.

Forsikringsgivers fellesordning for utjevning av alle premieelementene skal utgjøres av samtlige kommunekunder og bedriftskunder eller av fylkeskommunekunder.

Egne pensjonskasser skal utjevne premieelementene innen sitt dekningsområde.

Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd.

Pensjonskontoret kan i tillegg innvilge premiefritak (også med tilbakevirkende kraft) i tilfeller der arbeidstakere mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskaps- og adopsjonspenger fra folketrygden.

...

3 Trekk av medlemsinnskudd

Forsikringstakeren er ansvarlig for at medlemsinnskuddet blir trukket fra før lønnen blir betalt. Medlemmet anses å ha betalt medlemsinnskuddet når det har fått utbetalt lønn eller trygdeytelser som nevnt, med fradrag av pliktig medlemsinnskudd. Medlemsinnskudd som er trukket for et kvartal skal tilbakebetales dersom medlemmet utmeldes med tilbakevirkende kraft.»

- (11) Vedlegg 5, kap. 16, har regler om pensjonskontoret og styret i pensjonskontoret. Paragraf 16-1 første og andre ledd lyder:

«§ 16-1 Styret

Styret har følgende sammensetning:

Inntil 4 representanter fra KS (7 stemmer), 3 representanter fra LO Kommune (3 stemmer), 2 representanter fra Unio (2 stemmer), 1 representant fra YS-K (1 stemme) og 1 representant fra Akademikerne-K (1 stemme).

Stemmetallet til de respektive organisasjoner/sammenslutninger er uavhengig av hvor mange representanter som møter. De respektive organisasjoner/sammenslutninger velger selv sine varamedlemmer. KS peker ut leder av styret, arbeidstakersiden nestledervervet og for øvrig konstituerer styret seg selv.»

(12) **Pensjonsordningen i KS-området og minstekravet til arbeidstid**

(13) Det har lenge vært tariffestet pensjonsordning i KS-området. Det nærmere tidspunktet for når tjenestepensjonsordningen ble tariffestet er ikke av betydning for saken.

(14) Hovedtariffavtalen 1996–1998 kap. 2, pensjonsforhold, hadde blant annet følgende bestemmelser:

«2.0 *Definisjon*

Med tjenestepensjonsordning menes den pensjon en arbeidstaker har rett til i samsvar med denne tariffavtale og tilsvarende de til enhver tid gjeldende vedtekter for Felles Kommunal Pensjonsordning i KLP.

2.1 *Tjenestepensjonsordning*

Fra 01.01.97 skal alle arbeidsgivere ha opprettet pensjonsordning for sine tilsatte som tilfredsstiller følgende krav:

2.1.1 Pensjonsordningen skal omfatte alle fast tilsatte med en arbeidstid som tilsvare minst 14 timer pr. uke. Midlertidig tilsatte skal omfattes etter 6 måneders sammenhengende tilsetting, forutsatt at arbeidstiden tilsvare minst 14 timer pr. uke.

...

2.1.5 Pensjonsrettighetene skal være omfattet av overføringsavtale med Statens Pensjonskasse og øvrige kommunale pensjonsordninger, slik at samlet pensjon regnes som om den var opptjent i den ordning man sist er medlem av.»

(15) Ved tariffrevisjonen i 1999 ble bestemmelsen om at midlertidige ansatte skal omfattes etter 6 måneders sammenhengene ansettelse endret. Det gjelder etter dette ikke krav om forutgående ansettelsestid.

(16) Ved tariffrevisjonen i 2000 foreslo LOK – LOs forhandlingssammenslutning i den kommunale sektor, at minstekravet til arbeidstid skulle reduseres fra 14 timer per uke til 20 % av full stilling. Kravet ble avvist, jf. avsnitt 35.

(17) Gjeldende definisjon av tjenestepensjonsordning i HTA kap. 2, pkt. 2.0 første punktum, jf. avsnitt 4 ovenfor, ble tatt inn ved tariffrevisjonen

i 2004. Henvisningen til vedtektene i KLP ble tatt ut, jf. også avsnitt 50 nedenfor. Bestemmelsens siste punktum med henvisning til at pensjonene fastsettes som etter lov om Statens pensjonskasse, og at tjenestepensjon skal samordnes, kom inn i 2010.

- (18) LO Kommune fremmet også ved tariffrevisjonen 2010 krav om at pensjonsordningen skulle omfatte alle tilsatte med 20 % stilling eller mer. Kravet ble på ny avvist. Kravet ble gjentatt 2012. På det tidspunktet var spørsmålet om gyldigheten av en grense på 14 timer for rett til medlemskap allerede trukket inn i den foreliggende sak.
- (19) **Nærmere om Statens pensjonskasse og Overføringsavtalen**
- (20) Pensjonsordningen innenfor KS-området har vært svært lik ordningen i Statens pensjonskasse. Det har imidlertid vært mindre forskjeller mellom pensjonsordningen i Statens pensjonskasse og den som gjaldt for KS' medlemmer i Kommunal Landspensjonskasse (KLP). Lov om Statens pensjonskasse (lov av 28. juli 1949 nr. 26) ble endret i 1979 slik at alle ansatte med arbeidstid på minst 15 uketimer eller halvparten av full stilling var omfattet av pensjonsordningen. KLPs vedtekter ble endret i 1983 som en konsekvens av endringen i lov om Statens pensjonskasse, slik at det gjaldt et tilsvarende krav til ukentlig arbeidstid på 15 timer.
- (21) I 1987 ble KLPs vedtekter endret slik at minste ukentlige arbeidstid som ga rett til medlemskap ble redusert fra 15 til 14 timer. Bakgrunnen var arbeidstidsnedsettelsen per 1. januar 1987 fra 40 til 37,5 timer. Reduksjon var nødvendig for å beholde samme prosentvise deltidsgrense som tidligere. Kredittilsynet godkjente vedtektsendringen i brev 2. juli 1987. Tilsvarende reduksjon i kravet til arbeidstid i lov om Statens pensjonskasse ble gjennomført i 1993, jf. avsnitt 24 nedenfor.
- (22) Det ble i 1987 nedsatt et pensjonsutvalg med blant annet representanter fra KS, KLP og arbeidstakerorganisasjonene, herunder Kommuneforbundet (nå Fagforbundet). Rapporten ble fremlagt i februar 1988. Utvalgets mandag var blant annet å kartlegge «eventuelle juridiske skranker for partenes adgang til å tariffeste endringer i pensjonsvilkårene». I rapporten uttales blant annet:

«2.3. Den formelle fremgangsmåten ved vedtektsendringer:

Vedtektsendringer vedtas av KLP's styre på grunnlag av utarbeidede endringsforslag. Endringsforslagene må godkjennes av Sosialdepartementet eller Kredittilsynet (Forsikringsrådet). Dette følger av lov om forsikringsselskaper av 29. juli 1911

(Tilsynsloven) og forskrifter om kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger gitt med hjemmel i kommunelovens § 59, nr. 4. Både loven og forskriftene setter grenser for de endringer som kan foretas.

KLP har idag vedtekter som i hovedsak faller sammen med regelverket i Statens Pensjonskasse. Dette har muliggjort den nåværende overføringsavtalen mellom Statens Pensjonskasse og kommunale pensjonskasser, som gjør offentlig tjenstepensjonering til en enhet. Også overføringsavtalen begrenser mulighetene til å foreta endringer i gjeldende pensjonsordning.

2.4. Forskrifter om kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger.

...

Den sentrale bestemmelse i forskriftene er § 2, som lyder slik:

«De kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger må ikke uten Sosialdepartementets samtykke gi høyere ytelser enn etter Lov om Statens Pensjonskasse. Aldersgrensen må ikke være lavere enn fastsatt for tilsvarende stillinger i henhold til lov av 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrense for offentlige tjenestemenn m.fl.»

Her gis det en helt sentral regel om at kommunale pensjonsordninger ikke kan være bedre enn Statens Pensjonskasse. Ved Kredittilsynets/Sosialdepartementets prøving av vedtektsbestemmelser om de materielle ytelser i vedkommende pensjonsordning, vil forbudet mot å overstige tilsvarende ytelser i Statens Pensjonskasse være den viktigste del av prøvelsen.

...

2.6 Overføringsavtalen

I den offentlige sektor er det inngått overføringsavtaler mellom Statens Pensjonskasse og en rekke offentlige kommunale pensjonsordninger. ... Avtalen har som sin forutsetning at regelverket med hensyn til pensjonsrettigheter (herunder aldersgrenser) er tilnærmet identisk for de pensjonsordninger som omfattes av avtalen.

...

Det er opp til avtalepartene å bringe overføringsavtalen til opphør, f.eks. ved oppsigelse. Overføringsavtalen blir imidlertid betraktet som et viktig gode for arbeidstakere som har vært medlem av flere offentlige pensjonsordninger. Det synes lite aktuelt å si den opp.

Statens Pensjonskasse administrerer overføringsavtalen. Avtalepartene vil kunne ekskludere en pensjonsordning tilsluttet avtalen dersom forutsetningen for tilslutning ikke lenger er til stede. Det kan f.eks. tenkes at vedtektsendring m.h.t. aldersgrensene vil kunne ha et slikt resultat.»

- (23) I jubileumsbok til Statens Pensjonskasse 75 år (1917–1992) uttales det i kapittel 18, pensjonsavtaler, på side 72:

«I dag er de statlige og kommunale pensjonsordninger omfattet av et omfattende avtalesystem slik at skifte av arbeidsplass ikke medfører pensjonsmessige problemer. Reglene for Statens Pensjonskasse og for de kommunale pensjonsordninger er på det nærmeste like, slik at en arbeidstaker som skifter stilling fortsetter i den nye pensjonsordning, som om han hadde hørt under denne i den samlede tjenestetid og uten at han merker noen forandring av betydning.

Slik har det ikke alltid vært. Det ligger en lang utvikling forut for det nåværende avtalesystem, og et arbeid som også førte til den koordinering av reglene for pensjonsreglene, som samtidig fant sted.»

- (24) Lov om Statens pensjonskasse ble endret i 1993 (lov 1993-06-11 nr. 63) slik at grensen for medlemskap i § 5 ble senket fra 15 til 14 timer. I perioden fra 1987 og frem til 1993 hadde dermed pensjonsordningen i KS-området en lavere grense enn Statens pensjonskasse.

- (25) I utredning fra partssammensatte pensjonsutvalget om kommunal pensjon i februar 1996 heter det blant annet under pkt. 1.1, grunnlag for offentlige pensjonsordninger i lover og forskrifter:

«Ovenstående lover og forskrifter gir klare rammer for de kommunale og fylkeskommunale pensjonsordningene, og det medfører at skal det gjennomføres endringer eller omprioriteringer som ikke er i samsvar med f. eks. lov om Statens Pensjonskasse, så er dette en omstendelig prosess som enten vil kreve tilsvarende endringer i Statens Pensjonskasse eller endringer i gjeldende forskrifter.»

- (26) I punktet 3.4 om lovtekniske forenklinger for samordning uttales:

«3.4.2 Samordningsdebatten.

Hensikten med samordningen er at pensjonsinntekten skal stå i et rimelig forhold til den inntekt som faller bort. De premier (avgifter) som innbetales til pensjonsordningene er fastsatt under forutsetning av at det skal foretas en samordning, og det er et viktig moment å unngå overpensjonering.

Det er en vanlig oppfatning at når en person har betalt deler av sin lønn til en pensjonsordning skal det også komme noe til utbetaling fra pensjonsordningen. Etter utvalgets mening må det forholdet at pensjonistens samlede pensjonsinntekt skal stå i et rimelig forhold til den inntekt som faller bort veie tyngst.»

- (27) Det er utarbeidet avtale om overføring og samordning av pensjonsrettigheter (Overføringsavtale). Avtalen inngås med Statens pensjonskasse. Avtalens § 2, formål, har slik ordlyd:

«Overføringsavtalen skal fremme mobilitet av arbeidskraft mellom arbeidsgivere med offentlige tjenestepensjonsordninger.

Avtalen skal sikre at arbeidstakere som har vært medlem av flere offentlige tjenestepensjonsordninger, får pensjon som om de hele tiden har vært medlem av en og samme pensjonsordning. Det er et formål å forenkle pensjonsutbetalingen gjennom felles utbetaling av pensjon fra den siste pensjonsordningen som arbeidstakeren har vært medlem av.

...

Overføringsavtalen forutsetter gjensidighet. Dette innebærer like pensjonsregler og samme regulering av løpende pensjoner og oppsatte pensjonsrettigheter som i Statens Pensjonskasse. Fra pensjonsordninger som er omfattet av Overføringsavtalen, vil det ikke bli beregnet eller utbetalt fripoliser.»

(28) I § 3, avtaleparter, fremgår blant annet:

«Pensjonsrettighetene skal tilsvare dem som fremkommer av lov om Statens Pensjonskasse.

Overføringsavtale kan likevel inngås med forbehold om at særskilte pensjonsdeknin-
ger ikke omfattes av avtalen.»

(29) Videre heter det i § 19 om endringer i pensjonsregelverket:

«Det er en forutsetning for Overføringsavtalen at pensjonsordninger tilknyttet pensjonsinnretningene så langt som mulig samordner sine pensjonsbestemmelser, herunder snarest mulig gjennomfører tilsvarende endringer av pensjonsbestemmelsene som dem som er og blir foretatt i lov om Statens Pensjonskasse.

Forslag til vesentlige endringer i pensjonsregelverket til avtalepartene og arbeidsgiverne skal forelegges Statens Pensjonskasse i god tid før vedtakelsen.»

(30) **Vurderinger knyttet til forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid og indirekte diskriminering på grunn av kjønn**

(31) Administrasjonsdepartementet sendte 13. november 1996 på høring forslag om endringer i lov om Statens pensjonskasse og i enkelte andre lover. Et punkt som ble drøftet var en mulig reduksjon av minstekravet til arbeidstid for rett til medlemskap fra 14 timer til 20 % stilling. Det heter blant annet under departementets merknader til forslaget:

«Et annet positivt trekk ved forslaget er at det vil kunne eliminere mye av den usikkerheten som reiser seg rundt spørsmålet om dagens minstekrav til arbeidstid for rett til medlemskap, innebærer en faktisk diskriminering av kvinner, og at det dermed kan være i strid med EØS-avtalen artikkel 69 og vedlegg XVIII nr 20 (Rådsforordning

86/378 EØF av 24. juli 1986 om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av kvinner og menn i yrkesbaserte trygdeordninger). Ved å redusere minstekravet til arbeidstid pr uke for rett til medlemskap i Pensjonskassen til 20 prosent av en hel stilling, vil man etter ADs mening ta bort denne usikkerheten.»

- (32) I KS' høringsvar 7. februar 1997 heter det i punkt 2.2 om en reduksjon av minstekravet til arbeidstid for rett til medlemskap:

«Forslaget vil ha stor betydning og er et vesentlig bidrag til forenkling av innmeldingskriteriene, i det dagens krav om 14 timer pr. uke ikke er relatert til det faktiske uketimetall for ulike arbeidstidsordninger. Prosentangivelsen vil derfor være mer dekkende. Et ytterligere positivt element ved forslaget om reduksjon i kravet, vil være en medvirkende faktor i våre anstrengelser i å fjerne dagens AFP-64, hvor et av kravene for rett til pensjon i dag er knyttet til at inntekten det år vedkommende tar ut pensjon må minst utgjøre folketrygdens grunnbeløp omregnet til årsinntekt (pt. kr. 41.000,—).

I tillegg foreslås en lenge etterspurt ordning, hvorved arbeidstakere med flere arbeidsforhold både med statlig og kommunal tariffavtale lettere skal kunne få den samlede stillingsbrøk medregnet i pensjonsordningen – eksempelvis lærer/førskolelærer.»

- (33) I pensjonsutredningsutvalgets utredning 2000–2001, «Nye utfordringer – fortsatt trygghet», heter det blant annet under punkt 3.9:

«3.9 Arbeidsgruppe om samordning av lav tjenstepensjon med minstepensjon fra folketrygden

Fra 1. mai 1998 økte folketrygdens minstepensjon med 12.000 kroner, og en vesentlig del av denne økningen skyldes en økning i satsene for særtillegget. Samordningslovens bestemmelser førte til at økningen helt eller delvis gikk til fradrag i de offentlige tjenstepensjoner, noe som førte til misnøye hos de berørte pensjonister. Det ble fremsatt et forslag i Stortinget om problemet (Dok. nr. 8:93 for 1997-98), hvor Regjeringen ble bedt om å gjennomgå samordningssystemet og deretter forelegge saken for Stortinget.

...

Arbeidsgruppen påpekte at en utvikling med gradvis økende særtillegg har ført til at flere opplever at tjenstepensjonen er liten, og at folketrygden overtar en stadig større del av den samlede pensjonen. Arbeidsgruppen konstaterer likevel at da de offentlige tjenstepensjonsordninger garanterer en samlet pensjon inklusiv folketrygdens ytelser, så er ingen personer kommet dårligere ut enn tidligere.

Arbeidsgruppen viser også at samordningsreglene virker til fordel for personer som har lave tjenstepensjoner på grunn av deltidsarbeid og kort opptjeningsstid. Disse personer kommer relativt bedre ut enn personer som har arbeidet fulltid, når man vurderer det samlede pensjonsnivået bruttogarantien er knyttet til.»

- (34) Arbeids- og administrasjonsdepartementet sendte 12. april 2000 brev til Kommunal- og regionaldepartementet om rådsdirektiv 97/81/EF om deltidsarbeid. I brevet heter det blant annet:

«Siden direktivet ikke omfatter deltidsansattes rett til trygdeytelser er ikke *lov om Statens Pensjonskasse* vurdert særskilt i denne sammenheng, men det gjøres oppmerksom på at det her er satt en betingelse for å bli pensjonsberettiget i Statens Pensjonskasse at arbeidstakere arbeider minst 14 timer pr uke og for lærere tilsatt i statens tjeneste at de er tilsatt i eller arbeider i minst 35% stilling. Slik bruttosystemet i Statens Pensjonskasse er i dag vil deltidsansatte under 14 timer ikke få noen pensjon fra Statens Pensjonskasse grunnet samordning med folketrygden.»

- (35) LOK fremmet 26. april 2000 følgende krav under pkt. 2.1, tjenstepensjonsordning:

«Pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte med en gjennomsnittlig arbeidstid over 20 % av full stilling (minimum 7 timer pr. uke) hos samme arbeidsgiver, eller arbeidsgivere, med pensjonsordning omfattet av overføringsavtalen for offentlige pensjonskasser.»

- (36) I rapport 28. april 2000 fra partssammensatt arbeidsgruppe nedsatt i forbindelse med tariffoppgjøret 2000 heter det blant annet:

«Arbeidsgruppen drøftet følgende:

En mulig reduksjon i kravet for innmelding i arbeidsgivers tjenstepensjonsordning fra dagens 14 timer per uke til 20% av full stilling og partene var innstilt på å endre dette. Dog ble det umulig for KS å anbefale en slik endring, basert på opplysninger fra AAD om at KRD i brev til AAD konkluderer med at en senkning av kravet om innmelding fra 14 til 7 timer vil være i strid med likestillingsdirektivet.»

- (37) I brev 2. mai 2000 fra Kommunal- og regionaldepartementet til Arbeids- og administrasjonsdepartementet om direktiv om deltidsarbeid – Statens pensjonskasse, heter det blant annet:

«1. Nedre grense for medlemskap i Statens Pensjonskasse (SPK) – evt. nedsettelse fra 14 til 7 timer.

AAD spør om en endring av den nedre grensen fra 14 til 7 timer kan forsvares ut fra EF-direktiv 97/81/EF om rammeavtalen om deltidsarbeid mv. (i det følgende kalt deltidsdirektivet).

Først må det avklares om pensjonsordningene i SPK er omfattet av bestemmelsene i direktivet om deltidsarbeid. Direktivet/rammeavtalen omfatter ansettelsesvilkår (eng: employment conditions). Direktivet omfatter ikke «lovfestede trygdeordninger» (eng: statutory social security»), jf. innledningen til rammeavtalen avsnitt 3.

Reglene om medlemskap av SPK (herunder grensen på 14 arbeidstimer pr. uke), pensjonsgrunnlag mv. finnes i lov om Statens Pensjonskasse. Utfyllende regler finnes i Hovedavtalen i Staten samt særavtale for deltidsstiltsatte mv. 14-timers grensen er ifølge det opplyste også skrevet inn i Hovedavtalen.

EF-domstolen har i visse saker i relasjon til direktiv 79/7/EØF om likestilling mellom menn og kvinner innen for sosial sikring vært inne på hva «social security» omfatter. Det må antas at liknende betraktninger vil være avgjørende ved tolkningen av begrepet «lovfestede trygdeordninger» (eng: «statutory social security») i deltidsdirektivet. EF-domstolen har bl.a. lagt vekt på om det er nær sammenheng mellom ansettelsen og pågjeldende ytelse eller om ordningen primært er begrunnet i «sosialpolitiske overveielser». EF-domstolen har i tilknytning til dette uttalt at det ikke nødvendigvis er avgjørende om ordningen er lovfestet.

...

Etter direktivets klausul 4.1 må deltidsansatte ikke behandles på mindre gunstig måte enn tilsvarende heltidsansatte utelukkende fordi de arbeider deltid, med mindre en forskjellsbehandling kan forsvares av objektive grunner. For å vurdere om det er objektive grunner for en bestemmelse som muligens kan virke diskriminerende, må det være logisk å se på bakgrunnen for bestemmelsen.

Grensen på 14 arbeidstimer pr. uke (35%-stilling for lærere) for medlemskap av SPK er i følge det opplyste fastsatt av hensyn til samordningen med Folketrygden. Dersom ansatte som arbeider mindre enn 14 timer i uken (mindre enn 35%-stilling for lærere) hadde innbetalt bidrag til SPK ville de fleste på grunn av samordningen med Folketrygden allikevel ha fått 0-pensjon fra SPK.

Samordningsreglene gjelder imidlertid også for ansatte på full tid slik at pensjonen fra SPK reduseres med et samordningsfradrag. Til gjengjeld utbetales folketrygdens ytelser full ut. Bakgrunnen for samordningsreglene er at samlet pensjon ikke skal utgjøre mer enn den lønnen en har som yrkesaktiv. Samordningsfradraget svarer ifølge AAD omtrent til det grunnbeløpet som 14-timers grensen er beregnet ut fra.

Det kan derfor argumenteres for at det ikke er forskjellsbehandling mellom ansatte på deltid og ansatte på full tid når alle er underlagt samordningskravet.

Dessuten kan det argumenteres for at det er gode grunner for å sette grensen for medlemskap av SPK på 14 timer når de fleste allikevel ville få 0-pensjon.

Etter vårt syn vil deltidsansatte komme enda dårligere ut dersom 14-timers grensen settes ned til 7 timer. I tilfelle skulle de innbetale bidrag til SPK, men de fleste ville ikke få noen pensjonsytelse fra SPK. I forhold til deltidsdirektivet er det således bedre argumenter for en grense på 14 timer enn en grense på 7 timer.

Det skal dog presiseres at KRD ikke med dette har tatt stilling til selve samordningsbestemmelsen.»

- (38) **Nærmere om tariffhistorikken knyttet til arbeidsgivers plikt til å betale premie for sykmeldte arbeidstakere**
- (39) Frem til 2004 hadde HTA kap. 2 om pensjonsforhold pkt. 2.0 henvisning til de til enhver tid gjeldende vedtektene i KLP.

- (40) Forsikringsvilkårene i KLP punkt 5 gjeldende fra november 2003 hadde slik bestemmelse om arbeidsgivers plikt til å betale premie for sykmeldte arbeidstakere:

«Premien består av forsikringstakers andel og medlemsinnskudd. Premien fastsettes av KLPs styre i prosent av pensjonsgrunnlaget.

...

Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd. Pensjonsgrunnlaget beholdes uforandret når lønn og pensjonsgivende tillegg erstattes av ytelser fra folketrygden. Når medlemmet mottar andre ytelser fra folketrygden enn sykepenger, gjelderplikten til å betale premie kun så lenge ansettelsesforholdet opprettholdes.»

- (41) I KLPs brukerhåndbok fra august 2003 for arbeidsgivere som har pensjonsordning i KLP, het det under punkt X, premiebelastning:

«Arbeidsgivers plikt til å betale premie for sykmeldte medlemmer Arbeidsgiver har plikt til å betale premie i sykepengeperioden. Jfr. forsikringsvilkårenes punkt 5, tredje ledd som lyder slik:

«Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd. Pensjonsgrunnlaget beholdes uforandret når lønn og pensjonsgivende tillegg erstattes av ytelser fra folketrygden.»

Denne plikten omfatter alle medlemmer og er uavhengig av om arbeidsgiver har plikt til å betale lønn i hele eller deler av sykepengeperioden. Den gjelder også uavhengig av om medlemmet er meldt inn i medhold av vedtektenes §§ 2-2 eller 2-3. For de som er innmeldt i medhold av § 2-3, eller har pensjonsgivende ekstratimer i kvartalet før de blir sykmeldte, er det stillingsprosenten i dette kvartalet som også skal legges til grunn i sykepengeperioden.»

- (42) I forbindelse med hovedtariffoppgjøret i 2004 ble det nedsatt et partssammensatt utvalg med representanter fra KS, LO-kommune, YS-kommune og UHO (Utdanningsgruppens Hovedorganisasjon, nå UNIO). Utvalget skulle utforme leverandørnøytrale vedtekter, slik at henvisningen til

KLPs vedtekter skulle tas ut. I sluttrapport 29. mars 2004, underpunkt 2, nærmere om mandatet/utvalgets arbeid, uttales:

«Etter disse avklaringene har arbeidet i utvalget i hovedsak vært konsentrert om å utforme *leverandørnøytrale vedtekter* for tjenstepensjonsordningen i det kommunale tariffområdet, basert på KLPs vedtekter og forsikringsvilkår. Grunnen til dette er at dagens bestemmelser i HTA's kap. 2, pkt. 2.0, henviser til «de til enhver tid gjeldende vedtekter for Felles Kommunal Pensjonsordning i KLP», og en uklar rettstilstand om KLPs forsikringsvilkår i Hovedtariffavtalen. Det har vært en klar forutsetning for utvalget at en gjennomgang av vedtektene m.m. med sikte på å gjøre de nøytrale, ikke i seg selv skal medføre materielle endringer i pensjonsordningens innhold.»

(43) Videre uttales under punkt 3 blant annet:

«Partenes forutsetninger i forbindelse med splittelsen av de tidligere vedtektene var helt klart at endringen var av teknisk karakter, uten materielle konsekvenser for medlemmene.»

(44) I rapport 27. april 2004 om pensjon fra partssammensatt arbeidsgruppe heter det blant annet:

«Arbeidsgruppen er enig om å foreslå følgende:

Vedlagte forslag til endret HTA kapittel 2, endrede vedtekter for AFP og nye vedtekter for TPO innebærer en videreføring av dagens materielle bestemmelser om pensjon uavhengig av forsikringsleverandør. Forslaget innebærer i tillegg opprettelse av et særskilt sekretariat og styre for pensjonsordningen. Det nye styret er forutsatt også å ivareta AFP-ordningen.

Forbehold fra forhandlingssammenslutningene:

Til § 13-2, nr. 1, 4. ledd og nr. 3:

Prinsipalt mener forhandlingssammenslutningene at arbeidsgiver har plikt til å betale premie så lenge arbeidsforholdet består i samsvar med HTA, s kap. 2, pkt 2.1.1. Dette betyr at arbeidsgiver må trekke medlemsinnskudd av folketrygdytelser så lenge arbeidsforholdet varer, eller at det gis premiefritak så lenge arbeidsforholdet består i de tilfeller medlemmet mottar sykepenger, omsorgspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangeskapsenger eller adopsjonspenger fra folketrygden.

Bestemmelsen slik den er formulert aksepteres subsidiært under forutsetning av at kravet fremmet i tariffoppgjøret om full lønn under sykdom, innfris.»

(45) I KS' krav/tilbud 28. april 2004 i hovedtariffoppgjøret 2004 var det i vedlegg 2 under kap. 13, premie, § 13-2 premiebetaling, fremsatt følgende krav under nr. 1 fjerde ledd:

«Premie betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd.»

- (46) I LO kommunes krav 30. april 2004 var vedtektenes § 13-2, nr. 1, fjerde ledd foreslått endret til:

«Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd. Pensjonsgrunnlaget beholdes uforandret når lønn og pensjongivende tillegg erstattes av ytelser fra folketrygden. Når medlemmet mottar ytelser fra folketrygden, gjelder plikten til å betale premie kun så lenge ansettelsesforholdet opprettholdes.»

- (47) Marit Gjerdaalen, advokat og seniorrådgiver i Norsk Sykepleierforbund, var medlem i det partssammensatte utvalget og arbeidsgruppen. Hun uttalte blant annet i e-post 11. mai 2004 til Dag Vidar Bauz i KS:

«jeg fant en veiledning for felles kommunal pensjonsordning tilbake til 1990. På s. 52 (under kap. X premiebetaling) står det at «premie skal betales så lenge arbeidstakeren har rett til sykepenger fra folketrygden eller sykepenger fra arbeidsgiveren.»... Dette må vel bety at prinsippet om at arbeidsgiver skal betale premie selv om han ikke betaler sykelønn, ikke er nytt??

I 1990 fantes vel ikke pleiepenger, opplæringspenger, omsorgspenger antar jeg.

De som har permisjon fra arbeidsgiver vil være risikodekket uten å måtte betale premie ihht. §2-9 i inntil 2 år. Dette vil trolig gjelde en del av de med pleie, opplærings- og omsorgspenger?

Når det gjelder midlertidig ansatte (evt. faste deltidsansatte med midl. arbeid ut over det avtalte) er problemet større enn at de bare får oppsatt pensjon. Flere vil kunne falle utenfor retten til pensjon overhodet som følge av kravet om minst 3 års tjenestetid. Disse vil miste retten til sykepenger ihht. HTA ved opphør av arbeidsforholdet. Hvis en midlertidig ansatt blir syk og ikke får forlenget ansettelsesforholdet, så vil vedk. miste retten til uførepensjon dersom vedk. har mindre enn 3 års tjenestetid.

Har du noen synspunkter på dette, spesielt det som står i veiledningen??»

- (48) I e-post 12. mai 2004 fra Bautz til representantene for Norsk Sykepleierforbund, Fagforbundet og YS het det blant annet:

«... dette blir mer og mer komplisert (i det minste for meg) og jeg vrir hjernen for å finne en vei ut! Jeg synes det blir nedtur om vi nå må ta dissens på et forhold som vel må kunne defineres som svært perifert!! Finnes det ikke mulighet for å overføre problemstillingen til Pensjonskontoret, da jeg er litt engstelig for å hoppe på en

løsning som i det minste må kunne sies er omstridt om er videreføring av gjeldende rett eller ikke?

Vi tenker på løsninger til i morgen kl. 09.30!»

- (49) I rapporten 13. mai 2004 fra den partssammensatte arbeidsgruppen fremgår at arbeidsgruppen var enig om å anbefale blant annet følgende:

«Vedtektene for TPO § 13-2, 4. ledd:

Partene er enige om at det er uavklarte spørsmål vedrørende forslaget/tilbudet til vedtekter for TPO § 13-2, 4. ledd. Pensjonskontoret gis i oppdrag å avklare og evt. foreslå endringer i bestemmelsen.

Det foreslås et nytt 5. ledd i denne bestemmelsen, med følgende ordlyd:

Pensjonskontoret kan i tillegg innvilge premiefritak (også med tilbakevirkende kraft) i tilfeller der arbeidstakere mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskaps- og adopsjonspenger fra folketrygden.»

- (50) Partene kom ved tariffrevisjonen i 2004 til enighet gjennom meklingen. Den tidligere henvisningen til KLPs vedtekter ble som nevnt fjernet, og partene ble enige om å ta inn femte ledd og sjette ledd om premiefritak i § 13-2 nr. 1, jf. avsnitt 10 foran der bestemmelsen er gjengitt.

- (51) Forsikringsvilkårene i KLP gjeldende fra 1. januar 2005 punkt 2-4, beregning av den årlige premie første avsnitt lød:

«Premie betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, foreldrepenger, svangerskaps- og adopsjonspenger i henhold til lov om folketrygd. Pensjonsgrunnlaget beholdes uforandret når lønn og pensjonsgivende tillegg erstattes av ytelser fra folketrygden. ...»

- (52) Pensjonskontorets styre behandlet 31. oktober 2006 henvendelse fra Norsk Sykepleierforbund om TPO-vedtektene § 13-2 nr. 1, sjette ledd vedrørende søknad om premiefritak for en person som hadde kommet under grensen på 14 timer per uke og derfor var utmeldt:

«Bestemmelsen var også tema i årets hovedtariffoppgjør (2006). Pensjonskontorets sekretariat ble her bedt om å redegjøre nærmere for bestemmelsen i forhold til om den var lovstridig, evt. i strid med avtalebestemmelser eller annet regelverk.

Pensjonskontorets anbefaling var da at bestemmelsen skulle strykes, med begrunnelse i at Pensjonskontoret ikke kan ta avgjørelser i forhold til premiefritak da dette er et forhold som reguleres i forsikringsvilkårene. Pensjonskontoret uttalte videre at det var grunnlag for å se nærmere på temaet premiefritak med sikte på å avdekke evt. ulik praktisering mellom pensjonsleverandørene på dette området.»

(53) Etter det som er opplyst i saken har Pensjonskontoret aldri innvilget premiefritak.

(54) I KLPs brukerhåndbok fra 2008 fremgår også at sykmeldt arbeidstaker ikke skal meldes ut. Det uttales blant annet under punkt IX, premiebelastning:

«En arbeidstaker kan ikke meldes ut av pensjonsordningen så lenge han/hun mottar sykepenger fra folketrygden. Det mest praktiske er derfor at arbeidsgiveren forskotter sykepengene uavhengig av om de er forpliktet til dette av tariffavtalen.

...

Arbeidsgivers plikt til å betale premie for sykmeldte medlemmer. Arbeidsgiver har plikt til å betale premie i sykepengeperioden. Jfr. forsikringsvilkårene §2-4:

....

Denneplikten omfatter alle medlemmer og er uavhengig av om arbeidsgiver har plikt til å betale lønn i hele eller deler av sykepengeperioden. Den gjelder også uavhengig av om medlemmet er meldt inn i medhold av vedtektenes §§ 2-2 eller 2-3 (Jf. kap II-1). Ved andre ytelser enn sykepenger gjelderplikten likevel bare så lenge ansettelsesforholdet opprettholdes.

...

OBS! Dersom de fortsatt er syke ved sykepengenes opphør skal de heller ikke meldes ut fra dette tidspunkt. De må da søke attføringspensjon eller uførepensjon fra KLP. Dersom de blir innvilget slik pensjon vil de også få premiefritak. Hvis de får avslag på pensjonen kan arbeidsgiver melde vedkommende ut fra sykepengenes opphør.

...

Vilkår som forbyr utmelding av sykmeldte arbeidstakere er tatt inn som standard av alle norske forsikringsselskap som tilbyr pensjonsforsikring med uføredekninger.»

(55) I brev 26. april 2011 fra KLP til Pensjonskontoret ble det opplyst at KLP endret reglene om premieplikt for sykmeldte etter avsluttet arbeidsforhold: «Som Pensjonskontoret er kjent med, har KLP en bestemmelse i forsikringsvilkårene som medfører at sykmeldte fortsatt skal stå innmeldt i pensjonsordningen selv om arbeidsforholdet er avsluttet.

Tidligere sto bestemmelsen i KLPs pensjonsvedtekter, og det gjelder fortsatt for pensjonsordningen for sykehuslegene. For sykepleierne står det i loven. Etter TPO-vedtektene omfattes de som får forskutterte sykepenger eller sykelønn fra arbeidsgiver. Arbeidsgiver forskutterer kun så lenge de er ansatt, så TPO-vedtektene ble supplert med en bestemmelse om at Pensjonskontoret kan innvilge premiefritak. Bestemmelsen i KLPs forsikringsvilkår pålegger derfor arbeidsgiverne en forpliktelse ut over det de er forpliktet til etter tariffavtalen. Etter KLPs oppfatning kan Pensjonskontoret ikke innvilge premiefritak.

...

I tråd med vårt forslag har vi nå likevel funnet det forsvarlig å endre våre egne regler med virkning fra og med 1.1.2011. Også de sykmeldte kan da meldes ut av pensjonsordningen når arbeidsforholdet opphører. Dersom den sykmeldte blir ufør, meldes vedkommende inn i pensjonsordningen igjen med tilbakevirkende kraft fra sykmeldingstidspunktet. Dette ivaretar det som var hensikten, nemlig å sikre pensjonsrettighetene i de tilfellene som leder frem til en uførepensjon. Regelen var ikke ment å gi utvidede pensjonsrettigheter til de som tilfeldigvis blir sykemeldt kort tid før et arbeidsforhold blir avsluttet.

Dette innebærer at også de som har en fast stilling på minst 14 timer i uka + ekstratimer kan får nedsatt sin stillingsprosent slik at den svarer til den faste stillingen. Dette skyldes at ansettelsene knyttet til ekstratimene opphører ved sykemelding når de ikke er avtalt på forhånd. De som blir uføre skal da meldes inn igjen med tilbakevirkende kraft ut fra stillingene de hadde før de ble syke, slik som vi allerede gjør i praksis.»

(56) Nærmere om den konkrete tvisten

- (57) Saken har sin bakgrunn i en konkret tvist hvor en sykmeldt arbeidstaker var meldt ut av tjenstepensjonsordningen. I brev 5. februar 2008 fra Horten kommune, Personalseksjonen, til Fagforbundet avd. 128 Horten om «Medlemskap i KLP» het det blant annet:

«... Vi har tatt opp saken med KLP og med KS-advokatene, og har fått følgende svar fra KS.

Frem til og med tariffperioden 1. mai 2002 til 30. april 2004 var KLPs vedtekter gjennom HTA kap 2 pkt 2.0 gjort til en del av de tariffavtalte rettigheter og forpliktelse. Denne lød:

«Med tjenstepensjonsordning menes den pensjon en arbeidstaker har rett til i samsvar med denne tariffavtale og tilsvarende de til enhver gjeldende vedtekter for Felles Kommunal Pensjonsordning i KLP.»

I KLPs vedtekter den gang sto følgende som nå er inntatt i KLPs forsikringsvilkår punkt 5 tredje ledd:

«Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller mottar sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger i henhold til Lov om folketrygden. Pensjonsgrunnlaget beholdes uforandret når lønn og pensjonsgivende tillegg erstattes av ytelser fra folketrygden. Når medlemmene mottar andre ytelser fra folketrygden enn sykepenger, gjelder plikten til å betale premie kun så lenge ansettelsesforholdet opprettholdes.»

Dette tolker KLP dit hen at arbeidsgiver ikke kan melde en sykemeldt arbeidstaker ut av tjenstepensjonsordningen og plikter å opprettholde premieinnbetalingen til pensjonsordningen selv om arbeidsforholdet mellom arbeidsgiver og ansatt er opphørt eller i dette tilfelle opphører for så vidt gjelder omfanget av ekstravakter. KS er uenig med KLP både om hvordan dette punktet i forsikringsvilkårene skal forstås og i forhold til at dette ikke harmonerte med arbeidsgivers tariffrettslige forpliktelse til

en pensjonsordning for sine ansatte og ikke for tidligere ansatte. KS har tatt dette opp med KLP ved flere anledninger. Det foreligger etter KS oppfatning ingen tariffrettslig plikt for arbeidsgiver eller en tariffrettslig rett for arbeidstaker til medlemskap i kommunens tjenstepensjonsordning etter at arbeidsforholdet er avsluttet. Med sin kjennskap til tariffavtalens innhold kan KLP heller ikke kreve inn premie fra arbeidsgiver for arbeidstakere man ikke lenger har lønnsplikt overfor.

Gjennom tariffrevisjonen pr 1. mai 2004 ble tariffavtalens tidligere henvisning til KLPs vedtekter tatt bort og erstattet med vedlegg 5 til Hovedtariffavtalen «vedtekter for tjenstepensjonsordningen. Ved utarbeidelsen av disse er det sett hen til KLPs vedtekter, men nevnte punkt 5 ovenfor ble ikke tatt med og erstattet med kapittel 13 § 13-2 6. ledd som har følgende ordlyd:

«Premien betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenge, omsorgspenge, opplæringspenge, pleiepenge, fødselspenge, svangerskapspenge eller adopsjonspenge i henhold til lov om folketrygd.»

Disse vedtektene for tjenstepensjonsordningen er grunnlaget for en arbeidstakers tariffrettigheter til tjenstepensjonsordningen og også grunnlaget for arbeidsgivers plikt til å betale premie til pensjonsleverandøren. Dersom pensjonsleverandøren, i dette tilfelle KLP, hevder at de forsikringsvilkår som de anvender til forsikring av den tariffavtalte tjenstepensjonsordningen skal forstås slik som beskrevet ovenfor, er vi av den oppfatning at disse vilkårene må tolkes på en slik måte at de ikke strider mot vedtektene for tjenstepensjonsordningen.

Ut fra vår tariffavtales ordlyd er vi av den oppfatning at disse må meldes ut av tjenstepensjonsordningen når de ikke arbeider over 14 timer pr uke.»

- (58) Forhandlingsmøte mellom Fagforbundet og Horten kommunes forhandlingsutvalg ble avholdt 15. august 2008. Partene kom ikke til enighet.
- (59) Det ble 5. desember 2008 avholdt forhandlingsmøte mellom KS og Fagforbundet. Protokollen har slik ordlyd:

«Partene kom ikke til enighet

KS anfører:

HTA kap 2 punkt 2.1.1 forplikter arbeidsgiver til å ha en pensjonsordning for sine tilsatte som skal omfatte alle faste og midlertidige tilsatte med en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvarer minst 14 timer pr uke. Gjennomsnittsberegningen, som foretas etterskuddsvis hvert kvartal, skal inkludere alt ekstraarbeid, med unntak av overtid, begrenset til 100% full stilling. Samtidig skal premie etter HTA vedlegg 5 § 13-2 femte ledd kun betales for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenge i henhold til lov om folketrygd. Dette innebærer at en ansatt som har en fast stilling under 14 timer i snitt pr uke men som

etterskuddsvis er innmeldt i tjenestepensjonsordningen som følge av ekstraarbeid, skal meldes ut av tjenestepensjonsordningen når den etterskuddsvis beregningen viser et gjennomsnitt på under 14 timer pr uke. Ved sykdom mottar den ansatte ingen lønn for en stilling over 14 timer pr uke i snitt. Heller ikke forskutterer arbeidsgiver sykepenger for et stillingsomfang ut over den faste stillingen som er under 14 timer pr uke i snitt.

Fagforbundet anfører:

Fagforbundet hevder at HTA kap. 2 punkt 2.1.1 jf vedlegg 5 kap 13, er slik å forstå at ansatte som blir sykemeldt ikke skal meldes ut av TPO og at arbeidsgiver plikter å opprettholde medlemskapet i KLP. Det vises til veiledningen fra KLP vedrørende dette punkt som er i tråd med Fagforbundets syn.»

- (60) LO, med Fagforbundet, tok 18. mai 2010 ut stevning for Arbeidsretten om tolkingen av HTA kap. 2, pkt. 2.1.1, jf. vedlegg 5 kap. 13, § 13-2 om tjenestepensjonsordning – medlemskap ved sykdom. Det ble fra saksøker i prosesskriv 12. april 2011 gjort gjeldende at saken i tillegg reiste diskrimineringsrettslige spørsmål. Det ble 21. mars 2011 avholdt forhandlingsmøte mellom KS og LO/Fagforbundet om spørsmålet om 14-timers grense var diskriminerende med hensyn til kjønn og/eller deltid. Protokollen lyder:

«Partene kom ikke til enighet

KS anfører:

1.

KS vil prinsipalt anføre at HTA kap 2 pkt 2.1.1 om at pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte (faste og midlertidige) med en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvarer minst 14 timer pr. uke, ikke innebærer en forskjellsbehandling som er diskriminerende med hensyn til kjønn og/eller deltidsansatte. Subsidiært er KS av den oppfatning at en forskjellsbehandling uansett vil være lovlig ut fra sitt saklige og objektive formål. Det vises i den forbindelse også til forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte § 2 annet ledd jf lov om statens pensjonskasse § 5. Det vises videre til overføringsavtalens § 2 siste ledd hvor det uttales at overføringsavtalen forutsetter gjensidighet. Videre uttales at dette «innebærer like pensjonsregler ... som i Statens pensjonskasse».

2.

KS legger til grunn at konsekvensen av LO/Fagforbundets standpunkt i punkt 2 nedenfor er at de aktuelle ansatte skal være innmeldt i sin reelle stillingsstørrelse selv om denne er mindre enn 14 timer pr uke. Det hevdes ikke fra LO/Fagforbundets side at diskrimineringsbestemmelsene skal ha den følge at aktuelle ansatte skal stå innmeldt i tjenestepensjonsordningen med en høyere stillingsstørrelse enn det den enkeltes arbeidsforhold tilsier.

LO/Fagforbundet anfører:

1.

Bestemmelsene i HTA kap. 2 pkt 2.1.1 om at 14 timers gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er et vilkår for innmelding i pensjonsordningen, er ugyldig.

Dette kommer i tillegg til den påstanden som er angitt i Arbeidsrettens sak 10/2010.

2. (Subsidiært)

Deltidsansatte som har avtalt ukentlig arbeidstid mindre enn 14 timer pr uke, men som i henhold til tariffavtalen etterinnmeldes i tjenstepensjonsordningen som følge av kvartalsvis gjennomsnittsberegning av arbeidstiden, har fortsatt rett til å stå innmeldt i ordningen ved sykdom. KS sin forståelse vil innebære en forskjellsbehandling som er diskriminerende både med hensyn til kjønn og til deltidsansettelse.»

- (61) Hovedforhandling ble avholdt 9. til 12. april 2013. To partsrepresentanter avga forklaring og fire vitner ble avhørt. Dom i saken har på grunn av andre oppgaver og reisefravær ikke blitt avsagt innen lovens frist på fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (62) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (63) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fagforbundet, har i korte trekk anført:
- (64) HTAs vilkår om at arbeidstaker må ha en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvarende minst 14 timer per uke er ugyldig. Det er to grunnlag for dette. Bestemmelsen er for det første indirekte kjønnsdiskriminerende fordi det særlig er kvinner som mister opptjening av tjenstepensjon som følge av 14-timerskravet. For det andre er bestemmelsen direkte diskriminerende overfor deltidsansatte.
- (65) Videre er det spørsmål om arbeidstaker som har blitt etterinnmeldt i pensjonsordningen fordi vedkommende har arbeidet mer enn 14 timer per uke skal meldes ut når vedkommende ikke lenger har en stilling som gir rett til medlemskap. Dette er en ren tolkingstvist.
- (66) Kravet om 14-timers gjennomsnittlig arbeidstid innebærer at de som arbeider mindre ikke omfattes av pensjonsytelsene i HTA § 2.1.1: alders-, uføre-, ektefelle- og barnepensjon. Det er direkte diskriminering av deltidsansatte.
- (67) Arbeidsmiljøloven § 13-1 forbyr diskriminering blant annet på det grunnlag at arbeidstaker arbeider deltid. KS har bevisbyrden for at det ikke har funnet sted diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8.

- (68) KS har gjort gjeldende at det ikke foreligger diskriminering. Det er feil. De som arbeider mindre enn 14 timer faller utenfor pensjonsordningen. De som arbeider mindre enn 14 timer i gjennomsnitt hadde kommet bedre ut om de hadde vært omfattet, noe eksemplene også viser. De som arbeider deltid og rammes av 14-timersgrensen er diskriminert fordi de får mindre enn de ville fått dersom de hadde vært innmeldt. Selv om enkelte ikke kommer dårligere ut selv om de står utenfor ved beregning av alderspensjon, viser eksemplene at arbeidstakere er tjent med å være omfattet. I forhold til rett til uførepensjon, kan ingen komme dårligere ut ved å omfattes. Rett til uførepensjon etter folketrygden er betinget av uføregrad på minst 50 %, mens det ikke gjelder en nedre grense etter pensjonsordningen. De som ikke omfattes, får heller ikke rett til barne- og ektefellepensjon.
- (69) EU-direktiv 97/81/EF er inkorporert slik at norsk rett er fullt ut i samsvar med direktivet. Staten har ansvar for å endre lovgivning som er i strid med direktivet, jf. EØS-loven § 2. I den grad forskrift eller annen lov skulle gripe inn, vil de ha lavere trinnhøyde og skal settes til side. KS' anførsel om at forskjellsbehandling er tillatt fordi det er i samsvar med lov om Statens pensjonskasse og forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte, kan derfor ikke føre frem. Det er ikke et «saklig formål» at reglene skal harmoniseres med diskriminerende regler. Det har dessuten også tidligere vært ulike ordninger i staten og KS. Blant annet ble kravet til ukentlig arbeidstid redusert fra 15 til 14 timer innenfor KS-området i 1987, mens tilsvarende reduksjon i Statens pensjonskasse først kom i 1993.
- (70) Unntakene i § 13-3 fra forbudet mot diskriminering får ikke anvendelse. Det er ikke saklig grunn for forskjellsbehandlingen. EU-domstolen uttalte i dom i de forente saker C-395/08 og C-396/08 i avsnitt 47 at «[s]osialpolitiske, statsorganisatoriske, etiske eller endog budjetmæssige hensyn» ikke er relevante. Hensyn til økonomi mv. kan ikke rettferdiggjøre forskjellsbehandlingen. Det er i strid med direktivet å utelukke alle som arbeider deltid med arbeidstid under 14 timer i gjennomsnitt.
- (71) Arbeidsmiljøloven § 13-3 oppstiller ytterligere kumulative vilkår for at forskjellsbehandlingen kan være lovlig. Den må være «nødvendig» og ikke «uforholdsmessig inngripende» for den eller de som forskjellsbehandles. Når formålet ikke er saklig, kan det ikke være nødvendig. Det er dessuten «uforholdsmessig inngripende» for de som faller utenfor. Det store flertallet som arbeider mindre enn 14 timer per uke kommer

dårligere ut ved ikke å være omfattet, og de mister totalt uføredekning. Dette er dessuten personer med relativt lav pensjon hvor dette hadde betydd mye. Det følger av arbeidsmiljøloven § 13-9 tredje ledd at bestemmelse i tariffavtale som er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid er ugyldig.

- (72) Grensen på 14 timer er også indirekte kjønnsdiskriminerende og i strid med likestillingsloven § 3. Det er en vesentlig større andel kvinner som rammes enn menn. Oversikten som er fremlagt i saken viser at tre fjerdedeler av de som arbeider under 14 timer i uken er kvinner.
- (73) Unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 3 tredje ledd får ikke anvendelse. Middelet er ikke «egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende». Det faktum at grensen på 14 timer slår så ugunstig ut i forhold til uførepensjon, barnepensjon og ektefellepensjon, er i seg selv tilstrekkelig til at bestemmelsen må settes til side.
- (74) Rettsvirkningen av at bestemmelsen er i strid med likestillingsloven er ugyldighet. I den grad bestemmelsen er i strid med lov, må den anses ugyldig. KS har bevisbyrden for at det ikke har funnet sted forskjellsbehandling i strid med loven, jf. likestillingsloven § 16. KS var forpliktet til å endre den diskriminerende bestemmelsen da de ble oppmerksom på det ulovlige forholdet. Det ble de ved 2000-oppgjøret da LOK fremmet krav om endring.
- (75) I Danmark er grensen 8 timer per uke, og KS har i prosesskriv opplyst at Europa-kommisjonen har kommet til at 8 timersregelen innebærer en diskriminering av deltidsansatte og overlevert en «**åbningsskrivelse**» til den danske regjeringen 8. oktober 2012. Tidligere var grensen 15 timer per uke, men denne ble redusert fordi det var en «meget væsentlig risiko» for at den ville blitt ansett i strid med deltidsdirektivet, jf. dansk Karnov og note 8 til lov om retsforholdet mellom arbejdsgivere og funktionærer.
- (76) Dersom saksøker får medhold i at 14-timerskravet ikke er lovlig, vil det være lite som gjenstår i forhold til påstandens punkt 2. Dette er en ren tolkingstvist. Saksøker gjør gjeldende at HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 er slik å forstå at arbeidstaker som har avtalt ukentlig arbeidstid mindre enn 14 timer per uke, men som er etterinnmeldt i tjenstepensjonsordningen som følge av kvartalsvis gjennomsnittsberegning, har rett til fortsatt å stå i ordningen så lenge de mottar sykepenger, opplæringspenger,

pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger fra folketrygden.

- (77) Det fremgår av ordlyden i HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 at pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte med en arbeidstid som i gjennomsnitt tilsvare minst 14 timer per uke. Dette fremgår også forutsetningsvis av de utfyllende vedtektene til tjenestepensjonsordningen § 13-2 femte ledd, jf. sjette ledd. Femte og sjette ledd lest i sammenheng viser at arbeidsgiver har plikt til å betale premie. Det kan søkes om premiefritak, jf. sjette ledd.
- (78) Dette fremgikk av forsikringsvilkårene tidligere. KLP har hele tiden hatt samme forståelse som saksøker – både før og etter at dette kom inn i vedtektene § 13-2 femte, jf. sjette ledd, i 2004. Det fremgår uttrykkelig av sluttrapport fra partssammensatt utvalg – Pensjon 2004 – at det det var en klar forutsetning for gjennomgangen i 2004 at den ikke skulle ha materielle konsekvenser for medlemmer. Det er ikke noe i tariffhistorien som støtter KS' syn. Arbeidstakersiden ville aldri akseptert en endring på dette punkt. Dersom KS hadde ment at det skjedde en endring i 2004, måtte de klargjort dette overfor arbeidstakersiden. Det ble ikke gjort.
- (79) Det må foretas etterinnmelding av berørte arbeidstakere. Det er ikke spørsmål om foreldelse.
- (80) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Bestemmelsene i HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 om at 14 timers gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er et vilkår for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordning, er ugyldig.
 2. HTA 2004-2014 kap. 2 pkt. 2.1.1. er å forstå slik:
Arbeidstakere har ved fravær fortsatt rett til å stå innmeldt i pensjonsordningen så lenge arbeidstakeren mottar sykepenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger fra folketrygden. Innmeldingen skal være basert på gjennomsnittsberegningen av arbeidstiden for siste kvartal.
 3. Det foretas etterinnmelding av berørte arbeidstakere i samsvar med påstandens pkt. 1 og 2.

Subsidier påstand til pkt. 1:

Bestemmelsene i HTA kap. 2, pkt. 2.1.1. om at 14 timers gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er et vilkår for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordningen, er ugyldig for så vidt bestemmelsen gir lavere ytelser og reduserte rettigheter enn uten bestemmelsen.»

- (81) *Kommunesektorens organisasjon* har i korte trekk anført:
- (82) KS må frifinnes. I forhold til saksøkers påstand punkt 2 og forståelsen er HTA kap. 2 pkt. 2.1.1, anføres at en arbeidstaker som ikke lenger har et arbeidsforhold med det omfang HTA krever, skal meldes ut. Dette følger av HTA vedlegg 5, kap. 2 § 2-7. Dette gjelder også for de som mottar ytelser fra folketrygden. Dette er det klare utgangspunktet. Utmelding skal skje fordi arbeidskontrakten har løpt ut, eller fordi arbeidsgiver ikke lenger forskutterer ytelser.
- (83) Det er en forutsetning for medlemskap at det betales premie, jf. HTA vedlegg 5, § 13-2 nr. 1 femte ledd. Det er en harmoni mellom denne bestemmelsen og vedlegg 5, § 13-2 nr. 3 om trekk av medlemsinnskudd. Det er kun i disse tilfellene at det er mulig å trekke medlemsinnskudd. Femte ledd regulerer dermed uttømmende når det kan trekkes medlemsinnskudd. Når det ikke er mulig, må vedkommende meldes ut.
- (84) Etter § 13-2 nr. 1 sjette ledd kan Pensjonskontoret innvilge premiefritak. Denne adgangen har aldri blitt benyttet, fordi Pensjonskontoret har ment at de ikke har rettslig adgang til det. Det sentrale er imidlertid at partene har overlatt til Pensjonskontoret å beslutte premiefritak. Bestemmelsen er ingen nullitet, og konsekvensen av den er at dersom det ikke innvilges premiefritak, skal arbeidstaker meldes ut. Ordlyden er klar. Dersom det ikke innvilges, er ikke konsekvensen at arbeidsgiver skal betale. Det er ikke holdepunkter i ordlyden for den forståelsen saksøker gjør gjelden.
- (85) KLP har lagt til grunn at arbeidstaker ikke skal meldes ut dersom vedkommende mottar sykepengen. Det er kun på dette punkt KLP var uenige med KS. KLP har i brev 26. april 2011 meddelt Pensjonskontoret at de endrer sin praksis, slik at den sykmeldte meldes ut ved arbeidsforholdets opphør, men at vedkommende meldes inn igjen med tilbakevirkende kraft dersom den sykmeldte blir ufør.
- (86) Tariffhistorien støtter KS' syn. Dag Vidar Bautz, som deltok i forhandlingene fra KS' side, ga også uttrykk for at KS i tariffforhandlingene i 2004 oppnådde det man ønsket – det måtte være bestående arbeidsforhold. Arbeidsforholdet må også ha det omfang HTA krever. Eventuell tolkingstvil må gå ut over den som burde uttrykt seg klarere. Det er i dette tilfellet LO/Fagforbundet.

- (87) Det neste spørsmålet er om det foreligger ulovlig diskriminering på grunn av deltid eller indirekte diskriminering på grunn av kjønn. KS anfører at det ikke foreligger ulovlig diskriminering.
- (88) Deltidsansatte må sammenliknes med sammenlignbare heltidsansatte. Tjenestepensjon skal ved full opptjening gi medlemmene en samlet alders-/uførepensjon på minst 66 % av pensjonsgrunnlaget. Sammenligningsgrunnlaget er derfor hva en arbeidstaker i full stilling mottar ved full opptjening, som er 30 år. Resultatet vil nesten alltid være at en deltidsansatt får en forholdsmessig høyere pensjon enn den som har arbeidet full tid. Det er to årsaker til dette: Reglene i lov om samordning av pensjons- og trygdeytelser gir en fordel som gir større utslag jo mindre stilling vedkommende har. Dessuten favoriserer folketrygdlovens system deltid og lav lønn i større grad enn høy lønn og full stilling. Grensen på 14 timer virker heller slik at mange slipper å betale 2 % medlemsinnskudd uten å få noe igjen.
- (89) Eksemplene på beregning av pensjon viser at det ikke foreligger diskriminering sammenliknet med de som arbeider heltid. De som ikke er omfattet av ordningen fordi de arbeider mindre enn 14 timer per uke, får fortsatt forholdsmessig mer. Systemet innebærer en forskjellsbehandling ved at det skjer en fordeling.
- (90) Det finnes tilfeller hvor deltidsansatte faktisk får en lavere dekningsgrad enn tilsvarende heltidsansatte. Her kommer imidlertid unntaksbestemmelsene i likestillings- og arbeidsmiljøloven inn.
- (91) For at LO/Fagforbundet skal gis medhold, må Arbeidsretten prejudisielt vurdere om diskrimineringsbestemmelsene skal gis forrang fremfor § 5 i lov om Statens pensjonskasse etter EØS-loven § 2. En så klar lovbestemmelse kan ikke bortfortolkes etter presumsjonsprinsippet, jf. Rt. 2000 side 1811 (Finanger I).
- (92) Arbeids- og administrasjonsdepartementet uttalte i 2000 i tilknytning til direktivet om deltidsarbeid og Statens pensjonskasse at det var gode grunner for å sette grensen for medlemskap på 14 timer, fordi de fleste på grunn av samordningen med Folketrygden likevel ville fått 0-pensjon fra Statens pensjonskasse. Etter deres syn ville deltidsansatte kommet enda dårligere ut dersom grensen hadde blitt satt til 7 timer. Da måtte de betalt bidrag til Statens pensjonskasse uten å få noe igjen.

- (93) Det kan være tilfeller hvor en arbeidstaker ville tjent på å være omfattet av tjenestepensjonsordningen. Bestemmelsen gir imidlertid ikke gjennomgående slike utslag. Situasjonen var annerledes i Rt. 2012 side 219, der bestemmelsen som sådan gjennomgående var diskriminerende. I vår sak kan derfor ikke hele bestemmelsen settes til side. I ARD 1990 side 148 var ugyldighetsvirkningene begrenset. Det tariffavtalte var i strid med likestillingsloven og derved ugyldig for så vidt det ga bioingeniøren lavere lønn enn avdelingsdirektøren.
- (94) For det tilfellet at 14-timersreglen innebærer at den deltidsansatte kommer dårligere ut enn en sammenlignbar heltidsansatt, foreligger det uansett grunnlag for å forskjellsbehandle etter arbeidsmiljøloven § 13-3 og direktivets artikkel 4, samt likestillingsloven § 3 fjerde ledd.
- (95) Bakgrunnen for grensen på 14 timer i tariffavtalen er at Statens pensjonskasse har samme grense. Staten er pensjonsledende gjennom lov om Statens pensjonskasse. Organisasjonene har presset på for å få samme ordninger som i Statens pensjonskasse. Tilbake på 1970-tallet ble det argumentert for innføring av tilfredsstillende pensjonsordninger. Med dette mente man pensjonsordninger som stort sett ga samme ytelser som Statens pensjonskasse.
- (96) Det er inngått overføringsavtale med Statens pensjonskasse. Denne skal fremme mobilitet av arbeidskraft mellom arbeidsgivere med offentlige tjenestepensjonsordninger. Avtalen forutsetter gjensidighet. Det fremgår at pensjonsrettighetene skal tilsvare de som fremkommer av lov om Statens pensjonskasse. Det er utenkelig at det innenfor KS-området ikke skulle gjelde en grense for medlemskap, mens det er en nedre grense på 14 timer i Statens pensjonskasse. Dersom KS hadde imøtekommet kravet fra LO/Fagforbundet, ville det medført at ordningen ga høyere ytelser enn Statens pensjonskasse. Da grensen for medlemskap i pensjonsordningen i KLP ble redusert fra 15 til 14 timer i 1987 – mens det fortsatt var 15 timer i Statens pensjonskasse – fikk KLP etterfølgende godkjenning av Kredittilsynet.
- (97) Overføringsavtalen innebærer at tjenestepensjonsordningen må ha samme regler – og da også samme diskriminerende utslag – som § 5 i lov om Statens pensjonskasse. Dette er saklig grunn for forskjellsbehandling. Paragraf 5 i lov om Statens pensjonskasse kan ikke settes til side fordi den er i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1 eller likestillingsloven § 3. Forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte § 2 bestemmer at kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger

ikke må gi høyere ytelser enn etter lov om Statens pensjonskasse. Lovbestemmelsen er lovlig, og ved å følge staten, opptrer også KS lovlig. 14-timersregelen er nødvendig for å oppnå det saklige formålet å gi den samme regel for innmelding som § 5 i lov om Statens pensjonskasse.

- (98) Det er således en generell bestemmelse som gir positive – og enkelte negative utslag. Det er ikke mulig å ha en generell regel i et bruttosystem som sikrer full likhet fordi det er avhengig av et livsløpsperspektiv. Det er en rekke ytre faktorer som kan endres. Eksempelvis kan «typiske» deltidsansatte endres over tid. Tjenstepensjonsordningen er en bruttoordning der 14-timersgrensen er en fornuftig grense. Den er ikke uforholdsmessig inngripende for den eller de som forskjellsbehandles. Dersom grensen på 14 timer fjernes, vil flere betale inn uten å få noe igjen.
- (99) Sammenlikningen med Sverige og Danmark gir ingen veiledning. Det er en rekke faktorer som spiller inn, slik at det ikke er mulig å sammenlikne. Det bemerkes for øvrig at den danske funksjonærloven også regulerer blant annet oppsigelse og oppsigelsestid mv. Dette kan derfor ikke sammenliknes med å fastsette en grense i en tjenstepensjonsordning.
- (100) Saksøkers subsidiære påstand kan ikke føre frem. Den vil være umulig å praktisere. Først på pensjonstidspunktet kan man konstatere om vedkommende hadde tjent på å være med. Det ville rent administrativt gitt en umulig regel.
- (101) Etterinnmeldingspåstanden i punkt 3 kan uansett ikke føre frem. Det er ikke mulig å angi hvordan den i så fall kan fullbyrdes.
- (102) Det er nedlagt slik påstand:

«KS frifinnes.»

(103) **Arbeidsrettens merknader**

- (104) Saken reiser to hovedproblemstillinger. For det første om grensen på 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid per uke som vilkår for å være tilsluttet tjenstepensjonsordningen er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av deltid eller indirekte diskriminering på grunn av kjønn. For det andre er det spørsmål om arbeidstaker som har blitt etterinnmeldt i tjenstepensjonsordningen fordi vedkommende i gjennomsnitt har arbeidet mer enn 14 timer, skal meldes ut av tjenstepensjonsordningen på det tidspunktet vedkommende ikke lenger har et ansettelsesforhold med et

omfang som oppfyller vilkårene i Hovedtariffavtalen (HTA). Dette er en ren tolkingstvist.

- (105) Arbeidsretten vil først behandle spørsmålet om diskriminering, deretter tolkingstvisten knyttet til forståelsen av HTA.
- (106) *Er grensen på 14 timer i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid, eller foreligger det indirekte diskriminering på grunn av kjønn?*
- (107) Arbeidsretten vil innledningsvis redegjøre kort for den rettslige bakgrunnen og for pensjonsordningen i KS-området.
- (108) *Arbeidsmiljølovens regler om forbud mot diskriminering på grunn av deltid*
- (109) Arbeidsmiljøloven § 13-1 første jf. tredje ledd bestemmer at direkte og indirekte diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid er forbudt. Bestemmelsene lyder:

«(1) Direkte og indirekte diskriminering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering eller alder er forbudt.

....

(3) Bestemmelsene i dette kapittel gjelder tilsvarende ved diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.»

- (110) Bestemmelsen implementerer rådsdirektiv 97/81/EF om deltidsarbeid. Direktivet iverksetter Rammeavtale om deltidsarbeid inngått 6. juni 1977 mellom arbeidslivets parter på Europeisk nivå. Direktivets artikkel 1, jf. Rammeavtalen klausul 4 nr. 1, oppstiller et generelt prinsipp om ikke-diskriminering. Bestemmelsen lyder:

«Med hensyn til ansettelsesvilkår skal deltidsansatte ikke behandles på mindre gunstig måte enn tilsvarende heltidsansatte utelukkende fordi de arbeider deltid, med mindre en forskjellsbehandling kan forsvares av objektive grunner.»

- (111) Bestemmelsen har vært fortolket slik at den er til hinder for forskjellsbehandling bare begrunnet med at forskjellsbehandling er fastsatt i lovfor-skrift, jf. EU-domstolens dom i sak C-393/10 avsnitt 64 avsnitt 64. Dette gjelder også for forskjellsbehandling fastsatt i «kollektiv overenskomst», jf. EU-domstolens dom i sak C-307/05 avsnitt 59.

- (112) Der det er hensiktsmessig, gjelder et prinsipp om «pro rata temporis» – forholdsmessighet, jf. klausul 4 nr. 2. Dette innebærer at rettigheter kan fastsettes forholdsmessig ut fra arbeidstakerens stillingsandel.
- (113) Det er ikke omtvistet at diskrimineringsforbudet omfatter den type pensjonsordning som det er spørsmål om i den foreliggende sak, jf. også Rammeavtalen, generelle betraktninger punkt 5 og EU-domstolens dom i sak C-385/11 avsnitt 20 og 21.
- (114) Arbeidsmiljøloven § 13-3 oppstiller unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling. Bestemmelsens første og andre ledd lyder:
- «(1) Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering etter loven her.
- (2) Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.»
- (115) Vernet mot diskriminering effektiviseres ved en bestemmelse om bevisbyrde i § 13-8:
- «Dersom arbeidstaker eller arbeidssøker fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med bestemmelse i dette kapittel, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slik diskriminering eller gjengjeldelse.»
- (116) Virkningen av brudd på diskrimineringsforbudet er regulert i § 13-9. Bestemmelsens tredje ledd lyder:
- «Bestemmelser i tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglementer, vedtekter mv. som er i strid med dette kapittel, er ugyldige.»
- (117) *Nærmere om den tariffavtalte tjenstepensjonsordningen*
- (118) HTA kap. 2, pkt. 2.1 har regler om tjenstepensjonsordningen. Pkt. 2.1.1 bestemmer at pensjonsordningen skal omfatte alle tilsatte (faste og midlertidige) med en arbeidstid som «i gjennomsnitt tilsvarer minst 14 timer pr. uke». Lov om Statens pensjonskasse § 5 har tilsvarende grense for medlemskap.
- (119) HTA kap. 2, pkt. 2.1.1 har bestemmelser om pensjonens størrelse og opptjening, jf. avsnitt 4 foran. Ved full opptjening skal pensjonsordningen

garantere medlemmene en samlet alders- og uførepensjon på minst 66 % av pensjonsgrunnlaget. Pensjonsordningen gir også rett til ektefelle- og barnepensjon. Opptjeningen skjer lineært; arbeidstaker opptjener like store deler av full pensjon for hvert år vedkommende er medlem. Kravet til full opptjening er 30 år. For arbeidstaker som fratrer med «oppsatt pensjon», er kravet til opptjening 40 år.

- (120) Premien til tjenstepensjonsordningen består av arbeidsgivers andel og et medlemsinnskudd på opptil 2 % av pensjonsgrunnlaget, jf. HTA kap. 2, pkt. 2.1.11, gjengitt i avsnitt 4.
- (121) Det følger av forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte § 2 andre ledd at kommunale og fylkeskommunale pensjonsordninger ikke må gi høyere ytelser enn etter lov om Statens pensjonskasse. Etter forskriften § 5 kan departementet – eller Finanstilsynet i den utstrekning departementet gir fullmakt til det – dispensere fra bestemmelsene.
- (122) Tjenstepensjonen er bruttopensjon. Den blir samordnet med ytelser fra folketrygden, jf. lov om samordning av pensjons- og trygdeytelser av 6. juli 1957 nr. 26. Samordningen innebærer at folketrygdens ytelser betales fullt ut. Samlet pensjon skal ikke utgjøre mer enn den lønnen en arbeidstaker hadde som yrkesaktiv. Samordningen kan dermed medføre at tjenstepensjonen blir lav eller null. Pensjonist som ikke mottar pensjon fra tjenstepensjonsordningen, betegnes «nullpensjonist». I brev 2. mai 2000 fra Kommunal- og regionaldepartementet til Arbeids- og administrasjonsdepartementet, jf. avsnitt 37 foran, ble det i forhold til bruttosystemet i Statens pensjonskasse uttalt at deltidsansatte ville komme enda dårligere ut dersom 14-timersgrensen ble satt ned til 7 timer. Grunnen var at de måtte betale medlemsinnskudd til Statens pensjonskasse, samtidig som det ble lagt til grunn at de fleste ikke ville få pensjonsytelse fra Statens pensjonskasse.
- (123) *Foreligger det diskriminering i strid med arbeidsmiljøloven kapittel 13?*
- (124) Utgangspunktet for vurderingen etter § 13-1 jf. § 13-3 er sammenliknbare heltidsansatte. I direktivet er dette formulert slik at deltidsansatte ikke må behandles på en «mindre gunstig måte enn tilsvarende heltidsansatte utelukkende fordi de arbeider deltid», jf. avsnitt 110. I forarbeidene til den norske bestemmelsen uttales i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) på side 197 blant annet følgende om direktivet:

«I samsvar med direktivenes generalklausuler skal deltidsansatte og midlertidig ansatte ikke behandles på mindre gunstig måte enn tilsvarende heltidsansatte og fast ansatte når det gjelder ansettelsesvilkår. Unntak tillates bare dersom det foreligger «objektive grunner».»

- (125) Vurderingen og sammenlikningen i forhold til *alderspensjon* er den dekningsgraden pensjonen utgjør av full lønn for heltidsansatt. Spørsmålet er ikke hvilken dekningsgrad den deltidsansatte får sammenliknet med andre som arbeider deltid.
- (126) Det ble under hovedforhandlingen gjennomgått en rekke tenkte tilfeller for å eksemplifisere beregningen av alderspensjon for deltidsansatte etter dagens regelverk, sammenliknet med situasjonen dersom vedkommende hadde vært innmeldt og hatt opptjening med lavere stillingsbrøk enn 14 timer per uke. Arbeidsretten bemerker at eksemplene uansett vil være beheftet med usikkerhet. Eksemplene viser at Arbeidsretten ikke kan legge til grunn at manglende innmelding i tjenestepensjonsordningen *gjennomgående* medfører at deltidsansatte med lavere timeantall enn 14 timer kommer dårligere ut enn sammenlignbare heltidsansatte. Forutsatt full opptjening, ville i ett av eksemplene pensjonen til en arbeidstaker i full stilling med årslønn på kroner 400 000 gitt en dekningsgrad på 70,95 % av lønnen. Tilsvarende ville en arbeidstaker som hadde arbeidet 30 % stilling, og dermed ikke vært omfattet av tjenestepensjonsordningen, fått en pensjon som ga en dekningsgrad på 114,86 %. For deltidsansatt med 20 % stilling ville pensjonen gitt en dekningsgrad på 172,29 %. Dette følger av samordningen med folketrygdens ytelser.
- (127) Eksemplene forutsetter at arbeidstaker har hatt samme stillingsprosent i hele opptjeningsperioden på 30 år. Arbeidsretten antar at i praksis vil stillingsprosenten ofte variere i løpet av yrkeslivet, slik at arbeidstaker dels har en større stillingsprosent – eventuelt heltid – og dels lavere stillingsprosent i andre år, eksempelvis på grunn av omsorgsoppgaver. På bakgrunn av bevisførselen legger retten til grunn at for arbeidstaker med oppsatt pensjon, det vil si at pensjonen blir beregnet ut fra en opptjeningsstid på 40 år, kan bli forskjellig sammenliknet med heltidsansatte.
- (128) Tjenestepensjonen omfatter også uførepensjon og ektefelle- og barnepensjon. Uførepensjon fra folketrygden ytes der inntektsevnen er varig nedsatt med minst halyparten, jf. folketrygdloven § 12-7. Rett til uførepensjon etter tjenestepensjonsordningen har ikke tilsvarende begrensning, slik at arbeidstaker har rett til uførepensjon ved lavere uføregrad enn 50 %.

- (129) Det er etter dette klart at en grense på 14 timer kan føre til en forskjellsbehandling av deltidsansatte som arbeider under 14 timer per uke. Dette gjelder for det første i forhold til rett til uførepensjon ved uførhet under 50 % og ektefelle- og barnepensjon. Også i forhold til alderspensjon kan ordningen ha slike utslag, selv om samordningen med folketrygden gjennomgående synes å føre til høyere dekningsgrad sammenliknet med de som arbeider heltid.
- (130) Spørsmålet er om forskjellsbehandlingen likevel er tillatt etter arbeidsmiljøloven § 13-3. Forskjellsbehandling av deltidsansatte som arbeider mindre enn 14 timer per uke er ikke nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, slik at § 13-3 første ledd uansett ikke får anvendelse. Spørsmålet om 14-timers grense er tillatt må vurderes etter unntaket i bestemmelsens andre ledd:

«Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles er ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering, diskriminering på grunn av alder eller diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt.»

- (131) Forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå et *saklig formål*, og den må *ikke være uforholdsmessig inngripende* overfor den eller de som forskjellsbehandles. I forarbeidene til bestemmelsen er det vist til at «[b]egrunnelsen for unntaket er at forbudet ikke skal ramme forskjellsbehandling som er formålstjenlig og hensiktsmessig», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 200. I overensstemmelse med direktivet må det ved tolkingen av unntaket legges til grunn et «forholdsmessighetsprinsipp»; forskjellsbehandlingen «må stå i forhold til målet man ønsker å oppnå», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 200. I denne vurderingen er det spørsmål om målet kunne vært oppnådd med et mindre inngripende middel.
- (132) Høyesterett har i flere avgjørelser fastslått at unntakene i arbeidsmiljøloven § 13-3 må tolkes slik at de blir forenlig med EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om generelle rammebetingelser om likebehandling i arbeidslivet. I Rt. 2012 side 219 (CHC Helikopter Service AS) om diskriminering på grunn av alder i avsnitt 46 er dette oppsummert slik:

«Unntakene i arbeidsmiljøloven § 13-3 må tolkes slik at de blir forenlige med EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidslivet – heretter omtalt som direktivet. Høyesterett slo dette fast i Rt. 2010 side 202 – Kystlinkdommen – avsnitt 46-56 for så vidt gjaldt de tilsvarende bestemmelsene i sjømannsloven, og stadfestet det i Rt. 2011 side 609 avsnitt 72 og Rt. 2011 side 964 – Gjensidigedommen – avsnitt 44 for så vidt gjelder arbeidsmiljøloven

§ 13-3. Bakgrunnen er at disse nasjonale diskrimineringsbestemmelsene ble vedtatt for å implementere direktivet, noe man valgte å gjøre selv om Norge ikke var forpliktet til det etter EØS-avtalen. Det fremgår av dommene at ved prøvelsen av om en nasjonal regel er omfattet av unntakene fra diskrimineringsforbudet, må norske domstoler som utgangspunkt vurdere spørsmålet på selvstendig grunnlag på bakgrunn av de samme rettskilder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EU-domstolen. Dette innebærer – som lagt til grunn i flere av dommene – at forutsetningen om at forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av alder ikke skulle røkke ved «dagens rettstilstand», jf. Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) side 30, ikke nødvendigvis kan opprettholdes.»

- (133) Arbeidsretten legger til grunn at dette også gjelder i forhold til rådsdirektiv 97/81/EF av 15. desember 1997 om Rammeavtale om deltidsarbeid.
- (134) *Arbeidsretten* har kommet til at grensen i HTA på 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid for medlemskap i tjenstepensjonsordningen er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av at arbeidstaker arbeider deltid, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1. Retten bemerker at tjenstepensjon er et viktig gode, og at den aktuelle tjenstepensjonsordning må kunne betegnes som gunstig. Dette må tillegges vekt i vurderingen av lovlighet at en større gruppe deltidsansatte ikke omfattes av ordningen.
- (135) KS har gjort gjeldende at for de fleste vil 14-timers grense ikke innebære forskjellsbehandling, men at den kan ha diskriminerende utslag, eksempelvis ved uføre-, ektefelle og barnepensjon. Samlet sett er ordningen etter KS' syn balansert. Uten grensen vil flere bli trukket 2 % i medlemsinnskudd, samtidig som de på grunn av samordningen med folketrygden ikke ville motta pensjon fra tjenstepensjonsordningen. KS har videre anført at grensen er saklig fordi den er nødvendig for å gjennomføre samme regel for innmelding i tjenstepensjonsordningen som § 5 i lov om Statens pensjonskasse, jf. også overføringsavtalen med Statens pensjonskasse og forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte av 22. april 1997 nr. 374.
- (136) Forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå et *saklig formål*, jf. også direktivets begrep «objektive grunner» i avsnitt 110 og 124 ovenfor. Om begrepet uttalte EU-domstolen i sak C-393/10 av 1. mars 2012 i avsnitt 64 (dansk versjon):

«Begrebet »objektive forhold« i den forstand, hvori det er anvendt i § 4, stk. 1, i rammeaftalen om deltidsarbejde, skal imidlertid forstås således, at en forskelsbehandling mellem deltidsansatte og fuldtidsansatte ikke tillades ved den omstændighed, at denne forskelsbehandling er fastsat ved en generel og abstrakt retsforordning. Det nævnte begreb

kræver derimod, at den omhandlede ulige behandling oppfyller et reelt behov, er egnet til at nå det forfulgte formål og er nødvendig herfor [jf. analogt om § 5, stk. 1, litra a), i rammeaftalen om tidsbegrenset ansættelse Del Cerro Alonso-dommen, præmis 57 og 58].»

- (137) I notat 27. april 2009 fra Arbeidsgruppe pensjon – lønnsoppgjøret 2009 uttales følgende om pensjonister med lavt lønnsnivå:

«... Hvis det er lav opptjening av tilleggspensjon bidrar dette derfor til en sterkere samordning av tjenestepensjonen. Det er i de kommunale pensjonsordningene man kan finne mange som på grunn av lavt lønnstrinn, kort yrkeskarriere og deltidstjeneste får lave alderspensjoner, eller blir nullpensjonister. Disse arbeidstakerne kan likevel ganske ofte ha nytte av retten til uførepensjon fra den kommunale pensjonsordningen.»

- (138) I notat 11. mai 2009 om «Offentlig tjenestepensjon – finansiering og små stillingsstørrelser» fra Arbeidsgruppe pensjon – lønnsoppgjøret 2009, uttales blant annet:

«Pensjonsinnskudd gir uansett uttelling der det i perioder ytes tjenestepensjon uten ytelser fra folketrygden. Dette gjelder ved fratreden på grunn av lave aldersgrenser, ved delvis uførhet under 50 prosent uføregrad og ved AFP før fylte 67 år. Tilfeller med netto etterlattepensjon er også verdt å nevne i denne sammenheng. Ytelser her kommer i tillegg til folketrygdens etterlattepensjon.»

- (139) Under enhver omstendighet vil – for de dette kan være aktuelt for – medlemskap i tjenestepensjonsordningen innebære en økonomisk fordel i forhold til rett til uførepensjon ved uføregrad under 50 % og etterlatte- og barnepensjon. For alderspensjonistene er bildet mer sammensatt. Kari Bakken, fagansvarlig for pensjon i KLP, visste ikke hvor mange uførepensjonister det kunne være med uføregrad under 50 %, men hun ga uttrykk for at medlemskap var viktig. For de som fratrer før pensjonsalder, som også var nevnt i notatet fra arbeidsgruppen, jf. avsnitt 138, var medlemskap ifølge Bakken av mindre betydning fordi folketrygden og APF stort sett var høyere. Etter hennes syn ville det for øvrig ikke reise praktiske problemstillinger om timegrensen i tjenestepensjonsordningen i KS-området var lavere enn staten, idet reglene i den siste ordningen vedkommende var medlem av uansett ville få anvendelse.

- (140) Roar Engen, ansvarshavende aktuar i KLP, ga uttrykk for at andelen nullpensjonister blant alderspensjonistene over 67 år etter dagens regelverk var lavt – ca. 1 %, og at det store flertallet av de som arbeidet deltid ville hatt nytte av å stå i ordningen. Betydningen av å få uførepensjonsdekning ville etter hans vurdering bli forsterket etter den nye uføreordningen fra 2015.

- (141) KS har også vist til overføringsavtalen og forskrift om pensjonsordninger for kommunalt eller fylkeskommunalt ansatte. Retten kan ikke se at dagens regelverk er til hinder for en *noe* avvikende ordninger, og avtalen og forskriften åpner i en viss utstrekning for dette. Det har i perioder vært mindre forskjeller, slik at det var en grense på 15 timer i Statens pensjonskasse og ikke i KLP. 14-timersgrensen ble innført i KLP i 1987 – fem år før Statens pensjonskasse, jf. avsnitt 21 foran. Kredittilsynet ga den gang etterfølgende godkjenning til KLPs endring. Etter gjeldende forskrift § 5 kan departementet – eller Finanstilsynet i den utstrekning departementet har gitt fullmakt til det – dispensere fra bestemmelsene i forskriften. Videre bemerkes at vurderingen av om en bestemt grense for medlemskap er gyldig må vurderes konkret, og i et tilfelle der en hel gruppe holdes utenfor, med utgangspunkt i de arbeidstakerne den aktuelle tjenstepensjonsordningen utelukker. Arbeidsretten finner etter dette at det ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om den tilsvarende grensen i lov om Statens pensjonskasse § 5 kan være diskriminerende etter EØS-reglene, jf. også EØS-loven § 2.
- (142) Arbeidsretten går ikke nærmere inn på kravet til saklig formål, da retten har kommet til at grensen på 14 timer uansett ikke er forholdsmessig.
- (143) KS må sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-8. Retten kan ikke se at KS har sannsynliggjort at grensen på 14 timer per uke bygger på en avveining av relevante hensyn, og en vurdering av de konsekvenser det får for en gruppe arbeidstakere å holdes utenfor. Den tariffavtalte ordningen i denne saken skiller seg dermed fra avtalen om ressurspool i Arbeidsrettens dom 17. desember 2012 (ARD 2012 side 433), der retten i avsnitt 83 la vekt på at den ordningen partene hadde blitt enige om representerte «en avveining mellom hensynet til virksomhetens behov for arbeidskraft og de ansatte», og der fagforeningen selv hadde «foretatt et bevisst valg i et vanskelig spørsmål hvor hensynet til de ordinært ansatte har vært et sentralt element i forbindelse med etableringen og ved senere reforhandling av avtalen».
- (144) Etter Arbeidsrettens syn vil dagens regel, med de utslag som er beskrevet ovenfor, innebære at det må anses uforholdsmessig å utelukke de som arbeider deltid under 14 timer per uke fra å være omfattet av tjenstepensjonsordningen med den konsekvens at arbeidstakeren overhodet ikke har rettigheter etter ordningen. Det bemerkes at EU-domstolen har fastslått at alderspensjon ved deltidsarbeid kan beregnes forholdsmessig – etter

pro rata temporis-regelen, jf. blant annet Schönheit og Becker, C-4/02, avsnitt 102 og også de forente sakene C-395/08 og C-396/08 avsnitt 65.

- (145) Den gruppen som holdes utenfor tjenestepensjonsordningen er ikke kun arbeidstakere med lave stillingsbrøker og mer marginal tilknytning til arbeidsgiver. For arbeidstaker med 37,5 timers arbeidsuke tilsvarer 14 timer per uke en stillingsprosent på i overkant 37 %, mens det for arbeidstaker med 35,5 timers arbeidsuke er nesten 40 % stilling. Dette underbygger at en grense på 14 timer må anses «uforholdsmessig inngripende».
- (146) En sjablongmessig regel som i det foreliggende tilfellet, som er vide-reført av tariffpartene uten at det er dokumentert en tilstrekkelig grundig vurdering av hvordan en grensen bør trekkes, er i dette tilfellet uansett uforholdsmessig inngripende i forhold til den eller de som forskjellsbehandles. Det følger av EU-domstolens dom i sak C-307/05 avsnitt 59 at Rammeavtalen klausul 4 nr. 1 må fortolkes slik at bestemmelsen er til hinder for forskjellsbehandling der den alene er begrunnet i at den er fastsatt i en tariffavtale (kollektiv overenskomst), jf. sak C-393/10 avsnitt 64 om at ulik behandling uansett må oppfylle et reelt behov.
- (147) Arbeidsretten er enig i at det er argumenter som *kan* begrunne en nedre grense. Grensen på 14-timer i dagens HTA er imidlertid for høy, og i strid med forbudet mot diskriminering av arbeidstaker som arbeider deltid, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1.
- (148) *Ugyldighet*
- (149) Det følger av arbeidsmiljøloven § 13-9 tredje ledd at bestemmelse i tariffavtale som er i strid med diskrimineringsforbudet, er ugyldige. KS har i den forbindelse vist til at saken skiller seg fra eksempelvis Rt. 2012 side 219 (CHC Helikopterservice AS) der bestemmelsen i sin helhet var diskriminerende, og hvor virkningen var diskriminerende overfor alle. Under henvisning til Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 1990 side 148 (Bioingeniør) er det anført at hele ordningen som sådan ikke kan settes til side. I denne dommen uttalte retten blant annet:

«Forsåvidt må de tariffavtalte bestemmelser som gir bioingeniørene her en lavere lønn, også være ugyldige. Men Arbeidsretten finner da grunn til å understreke: Det følger ikke av det retten her har lagt til grunn, at hovedoverenskomstens alminnelige bestemmelser, i stillingsregulativet eller pkt. 3.13 eller 3.14, kan anses ugyldige. Avlønningen av bioingeniørene er, slik retten har pekt på ovenfor, et resultat av det som er fastsatt lokalt. Fylkeskommunen har som grunnlag for dette bygget på at det ville være i strid med hovedoverenskomsten å lønne bioingeniørene høyere. Ugyldighetsvirkningen

må, slik saken her stiller seg, begrenses ut fra dette og kan ikke gis rekkevidde ut over det konkret fastsatte. Fortolkningen av hovedoverenskomstens pkt. 3.13 og 3.14, eller andre av de alminnelige tariffavtalebestemmelser, er det i denne forbindelse ikke nødvendig for retten å gå inn på. Arbeidsretten nøyer seg her med å bemerke: Dels kan en tariffmessig løsning i samsvar med likestillingslovens krav i det konkrete tilfelle nås på ulike måter. Dels er de sentrale avtalebestemmelser nå endret, gjennom den nye hovedtariffavtalen, og kan derved gi grunnlag også for andre konkrete løsninger. Hvordan partene skal utforme tariffbestemmelser, sentralt eller lokalt, som også konkret ivaretar likestillingslovens krav, ligger utenfor det Arbeidsretten kan ta stilling til. Retten må nøye seg med å konkludere med at det tariffavtalebestemte her rent konkret er i strid med likestillingslovens § 5, og derved ugyldig, forsåvidt som det gir bioingeniørene en lavere lønn enn avdelingsingeniørene.»

(150) I Bioingeniørdommen var påstanden, og tvisten som nevnt ovenfor, om tariffavtalen rent faktisk innebar en avlønning i strid med likestillingsloven § 5 for tre kvinnelige bioingeniører.

(151) I den foreliggende sak er det spørsmål om bestemmelsen *som sådan* kan settes til side som ugyldig fordi den er i strid med forbudet mot diskriminering av arbeidstakere som arbeider deltid. Bestemmelsen innebærer ulike rettsvirkninger for de som arbeider mindre enn 14 timer per uke sammenliknet med de som arbeider mer. For enkelte vil det på grunn av samordningen være slik at det rent faktisk ikke skjer en ulovlig diskriminering, samtidig som det for andre – eksempelvis i forhold til uførepensjon – vil medføre at de ikke har rettigheter etter ordningen. Siden den aktuelle bestemmelsen ikke åpner for ulike løsninger avhengig av rettsvirkningen, må ugyldighetsvirkningen bli generell for så vidt angår 14 timer per uke som vilkår for medlemskap. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 13-9, Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 201, uttales:

«Forslaget innebærer at bestemmelser i tariffavtaler, arbeidsavtaler, reglement, vedtekter med videre som er i strid med diskrimineringsforbudet, er ugyldige. Diskriminerende bestemmelser i en avtale medfører ugyldighet for den bestemmelsen, men ikke for avtalen som sådan. Ugyldighet vil medføre at en diskriminerende regel ikke kan påberopes med rettslig virkning av eller mot noen.»

(152) Arbeidsmiljøloven § 13-9 må dermed forstås slik at bestemmelsen om en grense på 14 timer for innmelding i tjenestenestepensjonsordningen er ugyldig, men at reguleringen av pensjon for øvrig i tariffavtalen ikke er ugyldig. Ugyldigheten rekker ikke lenger enn det ugyldighetsgrunnen tilsier.

(153) Som nevnt ovenfor under avsnitt 16 og 18 har blant annet Fagforbundet fremmet krav om at det skal gjelde en grense på 20 % stilling. Dette tilsier

at også arbeidstakersiden er av den oppfatning at det bør være en grense. Arbeidsretten har ikke grunnlag for å foreta en nærmere vurdering på dette punkt. Det må være opp til partene å komme frem til en avklaring med hensyn til om – og i så fall hvilken – grense for medlemskap som skal gjelde, men da slik at det ikke kan stilles krav om minst 14 timer per uke.

- (154) På bakgrunn av det resultat Arbeidsretten har kommet til, er det ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om det foreligger indirekte diskriminering på grunn av kjønn.
- (155) *Forståelsen av HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 og Vedtekter for tjenstepensjonsordning § 13-2*
- (156) Det neste spørsmålet – og den opprinnelige tvisten i saken – er forståelsen av HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 sammenholdt med vedtektene for tjenstepensjonsordningen (TPO) § 13-2. Tvisten gjelder spørsmålet om arbeidstakere som har vært etterinnmeldt fordi vedkommende i gjennomsnitt har arbeidet mer enn 14 timer per uke skal meldes ut når vedkommende ikke lenger har et ansettelsesforhold som fyller vilkårene for medlemskap.
- (157) Arbeidstaker som i løpet av et kvartal i gjennomsnitt har arbeidet mer enn 14 timer per uke skal etterinnmeldes, jf. HTA vedlegg 5, «Vedtekter for tjenstepensjonsordning», kap. 2 § 2-3, jf. avsnitt 6. Vedtektene kap. 13 § 13-2 femte og sjette ledd har bestemmelse om premiebetaling og premiefritak, jf. avsnitt 10.
- (158) Slikt fritak kan etter ordlyden innvilges av Pensjonskontoret. Pensjonskontoret har imidlertid gitt uttrykk for at de ikke kan treffe avgjørelse om premiefritak, jf. avsnitt 55 foran. Det har aldri blitt innvilget premiefritak.
- (159) Arbeidet med å utforme leverandørnøytrale vedtekter ble påbegynt i 2003. Det er redegjort for arbeidet i det partssammensatte arbeidsutvalget og krav og tilbud i tariffforhandlingene i 2004 i avsnitt 42 til 50.
- (160) Partene kom ved tariffrevisjonen i 2004 til enighet gjennom mekling. Den tidligere henvisningen til KLPs vedtekt ble fjernet, og partene ble enige om to nye bestemmelser i vedtektenes § 13-2 nr. 1 femte og sjette ledd.
- (161) Bestemmelsen i femte ledd innebærer at arbeidsgiver skal betale premien «for den tid medlemmet oppebærer lønn for stillingen, eller hvor arbeidsgiver forskutterer sykepenger, omsorgspenger, opplæringspenger, pleiepenger, fødselspenger, svangerskapspenger eller adopsjonspenger

i henhold til lov om folketrygd». Pensjonskontoret har etter sjette ledd adgang til å innvilge premiefritak (også med tilbakevirkende kraft). Gjennom bestemmelsen overlot dermed partene avgjørelse på dette punkt til Pensjonskontoret.

- (162) Ordlyden i bestemmelsene gir ikke grunnlag for en utvidet forståelse i samsvar med saksøkers påstand. Den kan ikke forstås slik at i de tilfellene hvor dette ikke innvilges, har arbeidsgiver plikt til å betale premie utover det som følger av femte ledd.
- (163) Arbeidsretten tilføyer at sykmeldt arbeidstaker som har blitt etterinnmeldt i ordningen fordi vedkommende har arbeidet over grensen for rett til medlemskap, skal være sikret pensjonsrettigheter i de tilfellene som leder til uførhet, jf. også brev fra KLP til Pensjonskontoret 26. april 2011 i avsnitt 55 foran.
- (164) KS må etter dette bli å frifinne for saksøkers påstand punkt 2.
- (165) *Påstand om etterinnmelding*
- (166) Saksøker har nedlagt påstand om at det må foretas etterinnmelding av berørte arbeidstakere i samsvar med påstandens punkt 1 og 2.
- (167) Arbeidsretten har kommet til at grensen på 14 timer gjennomsnittlig arbeidstid per uke i HTA kap. 2 pkt. 2.1.1 er ugyldig. Virkningen av dette er ikke nødvendigvis at det ikke gjelder noen grense. Dette må partene selv avklare.
- (168) Påstand om etterinnmelding tas derfor ikke til følge.
- (169) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Bestemmelsen i Hovedtariffavtalen kap. 2 pkt. 2.1.1 om at 14 timers gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid er et vilkår for innmelding eller opprettholdelse av medlemskap i pensjonsordning, er ugyldig.

For øvrig frifinnes Kommunesektorens organisasjon.

Sympatiaksjon. Fredsplikt. Prosess – rettsvalg. Industri Energi varslet 4. april 2013 plass-oppsigelse for 87 ansatte i Subsea 7 Norway AS til støtte for krav om tariffavtale med Subsea 7 Crewing Pte. Ltd. i Singapore. Arbeidsretten kom under dissens (6–1) til at den varslede sympatiaksjonen ville være i strid med fredsplikten. Flertallet fant det ikke sannsynliggjort at hovedformålet med aksjonen var begrenset til å støtte tariffkravet overfor Singapore-selskapet.

**Dom 26. juni 2013 i
sak nr. 10/2013, lnr. 21/2013,
Næringslivets Hovedorganisasjon, med Subsea 7 Norway AS
(advokat Margrethe Meder og advokat Tarjei Thorkildsen)
mot Landsorganisasjonen i Norge og Industri Energi
(advokat Einar Stueland og advokat Alexander Lindboe).**

Dommere: Wahl, Sundet, Stang Lund, Bjørndalen, Berge, Østvold og Solberg.

- (1) Saken gjelder spørsmål om iverksettelse av sympatiaksjon vil være tariffstridig og ulovlig.
- (2) **Presentasjon av tariffforholdene og bakgrunnen for saken**
- (3) Subsea 7 Norway AS (Subsea 7 Norge) er bundet av Hovedavtalen mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og av Oljeserviceavtalen mellom NHO/Norsk Olje og Gass på den ene siden og LO/Industri Energi på den andre siden.
- (4) Oljeserviceavtalen punkt 2.1 bestemmer at avtalen får anvendelse «for ansatte i virksomheter 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». Det er i punkt 2.3 særlige bestemmelser for utenlandsk personell, jf. omtalen av denne bestemmelsen i Arbeidsrettens dom av 28. november 2012 avsnitt 3 og avsnitt 70 flg.
- (5) Subsea 7 Norge leverer totalløsninger for ulike typer «havbunn til overflate»-prosjekter på den norske kontinentalsokkelen. Selskapet er i det alt vesentlige en salgs- og prosjektorganisasjon og en del av et internasjonalt konsern med over 14 000 ansatte, hvorav om lag 5500 ansatte arbeider offshore. Av disse utfører om lag 25 prosent arbeid på norsk sokkel for kortere eller lengre tidsrom, som kan være helt ned til

en til to uker. Av de ansatte som utfører arbeid offshore, er det om lag 300 norske ansatte.

- (6) Organiseringen av selskapene i Subsea-konsernet gjenspeiler seg i gjennomføringen av oppdrag på kontinentalsokkelen. Subsea 7 Norge inngår kontrakter om levering av installasjoner og tjenester til operatører i Norge. Deretter vil andre selskap i Subsea-konsernet trekkes inn i gjennomføringen av prosjektet. Konsernet er delt opp i virksomhetsområder, som ikke nødvendigvis er sammenfallende med rettssubjektene som er opprettet i de enkelte land. Hovedtrekkene i organiseringen av arbeidet er nærmere beskrevet i Arbeidsrettens dom 28. november 2012 avsnitt 27 flg. (ARD 2012 side 384). For den foreliggende saken er det tilstrekkelig å redegjøre for enkelte hovedtrekk:
- (7) Hovedfasene i Subsea 7 Norges arbeid er design, engineering, fabrikkasjon og installasjon. Det kan i alle disse fasene være aktuelt med kjøp av tjenester. Innkjøp av tjenester fra andre selskaper i konsernet skjer til markedsmessige vilkår. Konsernets rederivirksomhet, Offshore Resources, er lokalisert i Aberdeen. Dette er en egen organisatorisk enhet på konsernnivå. Offshore Resources har ansvar for å levere fartøytjenester og andre offshoretjenester til avdelinger på de ulike territoriene, herunder å sørge for bemanning av både maritimt personell og konstruksjonspersonell til det enkelte prosjektet.
- (8) Ved avtale om tjenester fra Offshore Resources, er dette selskapet ansvarlig for å stille fartøyet til disposisjon for det norske prosjektet og å bemanne fartøyet. Personell vil da kunne stilles til rådighet fra konsernets bemanningsselskap Subsea Crewing Ltd., som er registrert i Storbritannia. Subsea 7 Norge har den overordnede prosjektledelsen.
- (9) Subsea 7 Crewing Services Pte. Ltd. (Subsea 7 Singapore), registrert i Singapore, er ett av Subsea-gruppens bemanningsselskap. Selskapet har om lag 1050 ansatte, hvorav 259 utfører arbeid som skipsmannskap, 198 er dykkere og 534 er prosjektarbeidere. Alle ansatte i Subsea 7 Singapore leies ut til Subsea 7 Crewing Ltd. Også ansatte i Subsea 7 Norge kan leies ut til selskapet i Storbritannia. For de norske ansatte gjelder Oljeserviceavtalen ved utføring av arbeid.
- (10) Det oppstod i 2010 tvist mellom LO/Industri Energi og NHO/Subsea 7 Norge om anvendelse av og kompensasjonsnivået for utenlandske arbeidstakere. LO/Industri Energi anførte at Oljeserviceavtalen måtte

følges for utenlandsk personell fra samme konsern som utførte arbeid innenfor avtalens virkeområde, enten arbeidet ble utført ved at det norske selskapet hentet inn ansatte for å arbeide på selskapets fartøyer eller ved at det norske selskapet, som ledd i oppfyllelsen av selskapets kontrakt, satte et fartøy innen konsernet til å utføre oppdraget eller deler av oppdraget. En tilsvarende tvist oppstod for selskapet Technip Norge AS som hadde en sammenlignbar innretning av virksomheten, jf. Arbeidsrettens dom av 28. november 2012 (ARD 2012 side 384) avsnitt 30 flg. LO/Industri Energi reiste sak for Arbeidsretten og nedla påstand om at Oljeserviceavtalen punkt 2.3.1 «kommer til anvendelse i de tilfeller der et norsk datterselskap i et konsern henter inn ansatte fra konsernet til å arbeide på deres fartøyer, og likeledes i de tilfellene der det norske selskapet som ledd i oppfyllelsen av selskapets kontrakt, får utført arbeid ved at et fartøy innen konsernet blir satt til å utføre oppdraget eller deler av oppdraget».

- (11) Arbeidsretten avsa dom 28. november 2012 hvor de saksøkte ble frifunnet.
- (12) Den 22. januar 2013 fremsatte Industri Energi krav overfor Subsea 7 Singapore om at selskapet skulle tiltre Oljeserviceavtalen. Kravet var at selskapets personell skulle være omfattet av avtalen når de utførte arbeid på norsk kontinentalsokkel. Subsea 7 Singapore avviste kravet i brev 25. februar 2013, blant annet under henvisning til at selskapets personell hadde lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med de anvendelige ITF-bestemmelsene, og at Subsea 7 Singapore ikke leide ut ansatte til Subsea 7 Norge.
- (13) Industri Energi hadde på dette tidspunktet tre medlemmer ansatt i Subsea 7 Singapore. Den 7. mars 2013 ga forbundet plassoppsigelse for ett medlem. Oppsigelsesfristen var i henhold til arbeidsavtalen en uke. Melding om plassoppsigelsen ble 11. mars 2013 sendt til Riksmekleren.
- (14) Subsea 7 Singapore meddelte i brev 18. mars 2013 til Industri Energi at den ansatte fra 13. mars 2013 hadde akseptert fast ansettelse i Subsea 7 Norge, og at ansettelsesforholdet i Subsea 7 Singapore var avsluttet fra samme tidspunkt. I e-post 21. mars 2013 bestred Industri Energi at plassoppsigelsen av 7. mars 2013 var uten virkning. Det ble vist til at en ansatt hadde adgang til å ta annet arbeid under konflikt, men at arbeidstakeren like fullt var i streik. De to øvrige medlemmene Industri Energi hadde i Subsea 7 Singapore, har også fått ansettelse i Subsea 7 Norge. Saksøker har opplyst at bakgrunnen for at de tre arbeidstakerne har fått ansettelse i det norske selskapet var den negative oppmerksomheten rundt

den påståtte sosiale dumping. Det ble vurdert som hensiktsmessig å la de norske ansatte få lønns- og arbeidsvilkår etter Oljeserviceavtalen, og at dette ble ordnet gjennom ansettelse i det norske selskapet. Industri Energi har på det nåværende tidspunkt ingen medlemmer i Subsea 7 Singapore. Industri Energi har i forbindelse med sympatiaksjonen publisert et udatert skriv om aksjonen. Arbeidsretten kommer tilbake til dette skrevet i rettens merknader nedenfor.

- (15) LO/Industri Energi varslet også sympatiaksjoner og ba i brev 25. mars 2013 om forhandlingsmøte med NHO etter Hovedavtalen LO–NHO § 3-6 nr. 1. I brevet uttales det:

«Hovedkonflikten er lovlig og gjelder krav om opprettelse av tariffavtale – Oljeserviceavtalen. Industri Energi har tatt ut sine medlemmer ved selskapet Subsea 7 Crewing Services Pte Ltd, i Singapore, som ikke er medlem hos NHO.

LO organiserer under halvparten av de ansatte ved Subsea 7 Crewing Services Pte Ltd. Det kan derfor ikke uten videre iverksettes betinget sympatistreik, jf. hovedavtalen § 3-6 nr. 5. LO legger imidlertid til grunn at § 3-6 nr. 5 ikke får anvendelse ettersom det er tale om en utenlandsk hovedkonflikt. Det vurderes iverksatt ubetinget sympatistreik hos Subsea 7 Norway As som er medlem hos NHO. I tillegg vil det bli overveid å iverksette betinget sympatistreik hos utvalgte oljeselskaper. Om NHO ikke aksepterer betinget sympatistreik, kan det alternativt bli tale om ubetinget streik i foretak som nevnt.»

- (16) Et kombinert forhandlingsmøte om sympatiaksjonen etter Hovedavtalen § 3-6 nr. 1 og tvisteforhandlingsmøte etter arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd ble gjennomført 4. april 2013. Fra protokollen hitsettes:

«LO/Industri Energi konstaterte at det er innhentet samtykke fra LO til å reise krav om tariffavtale mellom Industri Energi og bedriften.

Kravet fra Industri Energi gjelder tariffavtale for virksomhet i foretaket som driver i norsk sektor. Kravet er gjenstand for forhandlinger om motparten så ønsker, men så langt har forhandlinger ikke kommet i stand. Hovedkonflikten består av krav om tariffavtale mv. og en iverksatt streik.

Det er aktuelt å iverksette sympatiaksjon. Sympatiaksjon er i dette tilfellet ikke omfattet av Hovedavtalen, fordi kravet er rettet mot et utenlandsk selskap. Det er derfor en utenlandsk hovedkonflikt, og sympatiaksjon kan iverksettes uavhengig av Hovedavtalens bestemmelser. Det vil bli gitt melding til Riksmekleren om plassoppsigelsen i sympatistreiken mv.

Når Industri Energi og LO ba om forhandlingsmøte med NHO, er det utelukkende for å tilgodese god forhandlingsskikk og med sikte på å oppnå en minnelig løsning av

tvisten. Hvilke bedrifter i og eventuelt utenfor NHO som vil bli tatt ut i sympatistreik, vil fremgå av de plassoppsigelser som vil bli gitt.

LO og Industri Energi har oppfordret NHO til å sørge for at det kommer i stand reelle forhandlinger om Industri Energis krav om tariffavtale og beklager at det ikke er fulgt opp. LO/Industri Energi viste for øvrig til Arbeidsrettens dom om sympatistreik av 10. april 2013. LO/Industri Energi vil i tillegg til plassoppsigelsen overfor selskapet trolig iverksette boikott i hovedkonflikten før sympatistreiken iverksettes.

NHO anførte: Industri Energi har reist krav om norsk tariffavtale for arbeid på flerbbruksfartøy i norsk sektor.

NHO er av den oppfatning at vilkårene for å iverksette sympatistreik i Subsea 7 Norway AS ikke er oppfylt.

Det anføres blant annet at det ikke foreligger en hovedkonflikt da arbeidstakere det var varslet plassoppsigelse for, permanent har sluttet i Subsea 7 Crewing Services Pte Ltd og tatt annet arbeid i Subsea 7 Norway AS.

Det er ingen LO/IE organiserte igjen i Subsea 7 Crewing Services Pte Ltd Singapore som LO kan kreve avtale på vegne av eller ta ut i konflikt. Det er etter NHOs oppfatning et grunnleggende krav for å ha rett til å kreve tariffavtale at LO har minst ett medlem i bedriften. Dette gjelder etter vårt syn også om bedriften ikke er medlem av NHO. Når kravet LO ønsker å fremtvinge med streik ikke er lovlig vil heller ikke streiken være det.

Dersom det i strid med NHOs syn legges til grunn at det foreligger en konflikt, er det usikkert om lovligheten av hovedkonflikten må vurderes etter norsk eller singaporsk rett. Hvis det er riktig at lovligheten av konflikten må vurderes etter singaporsk rett, er det grunn til å anta at konflikten er ulovlig. Singaporsk rett oppstiller blant annet et krav om at fagforeninger som skal ta ansatte ut i konflikt må være registrert i Singapore. Det er NHOs syn at grunnvilkårene for streik etter singaporske regler ikke er oppfylt og at konflikten er ulovlig.

Den varslede aksjon er heller ikke rettmessig som sympatistreik, ved at det formål som søkes oppnådd ikke er uavhengig av tarifforholdet mellom partene og således i strid med fredsplikten. Den interesse som IE forfølger ved den varslede sympatistreik er i realiteten den samme som IE søkte å oppnå gjennom sitt søksmål i sak 33/2011 for Arbeidsretten. Selv om IE nå anfører at det foreligger en hovedkonflikt med et ikke-tariffbundet selskap i Subsea 7-konsernet, vil den reelle effekt av at tariffavtalekravet fører frem bare være at den tariffmessige stilling for de tariffbundne IE-medlemmene bedres.

NHO mener virkemiddelet LO har varslet også kan rammes av Boikottloven. NHO tar forbehold om å reise krav om erstatning.

LO/Industri Energi overleverte plassoppsigelse og partene er enige om at treukersfristen etter HA § 3-6 nr. 2 utløper 25. april. NHO har varslet at det vil bli tatt ut stevning

for Arbeidsretten. LO/Industri Energi vil vurdere å avstå fra å iverksette aksjonen inntil Arbeidsretten har avsagt dom i saka, dersom NHO straks reiser «hastesøksmål» for Arbeidsretten.»

- (17) I møtet overleverte LO/Industri Energi varsel om plassoppsigelse for 87 offshoreansatte i Subsea 7 Norge.
- (18) Industri Energi varslet i brev 15. mai 2013 boikott overfor Subsea 7 Singapore. I brevet til Subsea 7 Singapore uttales det:

«Industri Energi vil med dette varsle at forbundet ønsker å iverksette en boikott mot Subsea 7 Singapore fra og med 07.06.2013 kl 24. Formålet med boikotten er å oppnå tariffavtale, herunder å få avtalefestet at OSA avtalen gjelder når det utføres arbeid fra fartøy på norsk kontinentalsokkel med bemanning fra Subsea 7 Singapore.

Arbeidsgivere tilsluttet NOG og NR med arbeidstakere på hhv. oljeserviceavtalen og offshore-serviceavtalen betaler inn årlige premier til et OSA inspektorat. Inspektoratet organiseres og utføres av OSA inspektører ansatt i Industri Energi. Inspeksjonsordningens formål er å forebygge og rydde opp i det en oppfatter som sosial dumping. Det er i den sammenheng avdekket at Subsea 7 Singapore utøver sosial dumping på norsk kontinentalsokkel. Dumpingen materialiserer seg ved at Subsea 7 Singapore ansatte utfører arbeid til lønns- og arbeidsvilkår som ligger langt under norske standarder.

Boikotten vil bety at vi vil arbeide for at Subsea 7 Singapore ikke får kontrakter eller oppdrag på norsk sokkel. Industri Energi vil arbeide for dette synet gjennom bruk av media, i vårt kontaktarbeid overfor norske myndigheter og overfor oppdragsgivere. Våre medlemmer og tillitsvalgte vil bli oppfordret til å arbeide for dette synet alle steder de har muligheter som i kontraktsavdelinger, i styrerom og på andre arenaer. ...»

- (19) Boikottvarsel har også blitt gjentatt i et i det vesentlige likelydende brev 13. juni 2013 fra Industri Energi til Subsea 7 Singapore. Det er opplyst at boikott i samsvar med det opprinnelige varselet har blitt iverksatt.
- (20) NHO reiste under saksforberedelsen for Arbeidsretten spørsmål om forhandlingskravet i arbeidstvistloven § 45 fjerde ledd var oppfylt for den boikott som ble varslet 15. mai 2013 og senere gjentatt 13. juni 2013. Tvisteforhandlingsmøte om det nye boikottvarselet ble gjennomført 12. juni 2013. De nærmere detaljene i protokollen er ikke av betydning for Arbeidsrettens drøftelse, og gjengis ikke her.
- (21) NHO tok ut stevning for Arbeidsretten 16. april 2013. I prosesskriv 19. april 2013 fra LO/Industri Energi ble det bekreftet at det ikke ville bli iverksatt aksjoner før Arbeidsretten hadde avsagt dom i saken.

- (22) Hovedforhandling ble gjennomført 18.–20. juni 2013. Fire vitner ble avhørt.
- (23) **Partenes påstander og påstandsgrunnlag**
- (24) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Subsea 7 Norway AS, har i korte trekk anført:
- (25) Den varslede sympatiaksjonen er et brudd på fredsplikten mellom NHO/ Subsea 7 Norge og LO/Industri Energi og er ulovlig og tariffstridig. Under enhver omstendighet er aksjonen ulovlig og tariffstridig fordi det ikke foreligger en lovlig hovedkonflikt. Spørsmålet om forholdet til Hovedavtalen § 3-6 nr. 3 er ikke tema i den foreliggende saken.
- (26) Industri Energis medlemmer er underlagt fredsplikt i tariffperioden. Adgangen til å gjennomføre sympatistreik må da være snever. Sympatistreik kan bare iverksettes dersom den ikke har sammenheng med, eller for øvrig vil påvirke, egne lønns- og arbeidsvilkår. Arbeidsrettens praksis om demonstrasjonsaksjoner og sympatiaksjoner er avgjørende. I begge tilfellene er det spørsmål om forholdet til fredsplikten, og det stilles krav om at aksjonen er ubetinget fri fra det tariffregulerte eller en aktuell revisjon av det tariffregulerte, jf. ARD 1924–25 side 179, ARD 1956–57 side 16, ARD 1970 side 65 og ARD 1988 side 61. Arbeidsretten har i sine avgjørelser uttalt at hva som er omfattet av tariffavtalen får en vid anvendelse. Etter praksis er det ikke krav om et subjektivt pressformål; det er tilstrekkelig at aksjonen kan virke som et pressmiddel på eget tarifforhold. Situasjonen må uansett ikke ligge for nært eget tarifforhold, jf. ARD 1928 side 48, ARD 1940 side 8, ARD 1979 side 116, ARD 1984 side 85, ARD 1994 side 272 og ARD 2001 side 243.
- (27) Kravet om tariffavtale med Subsea 7 Singapore ivaretar i realiteten Industri Energi-medlemmenes egen arbeidssituasjon. Det er med andre ord en videreføring av forsøket på å oppnå den tariffmessige situasjon Industri Energi ville ha i tvisten som ble avgjort ved Arbeidsrettens dom 28. november 2012. Tema i dommen fra 2012 var sikkerhet for lønns- og arbeidsvilkår for Industri Energis medlemmer. Det fremgår av skrevet fra Industri Energi som er utarbeidet i anledning sympatiaksjonen, at dette faktisk er bakgrunnen for konflikten. Det kan heller ikke være et selvstendig poeng for Industri Energi å ha tariffavtale med Subsea 7 Singapore når foreningen ikke lenger har medlemmer i virksomheten. Andre ansatte i Singapore-selskapet har ikke tatt noe initiativ for å få selskapet til å tiltre Oljeserviceavtalen. Sympatistreiken vil således ikke være

uavhengig av medlemmenes lønns- og arbeidsvilkår i Subsea 7 Norge. Det er uten betydning at kravet er fremmet overfor et ikke-tariffbundet selskap i konsernet, jf. ARD 1979 side 116, ARD 1982 side 150 og ARD 1988 side 61. Sympatistreiken blir ikke et virkemiddel i hovedkonflikten, men blir et mål i seg selv.

- (28) Den varslede boikotten underbygger ikke at sympatiaksjonen er uten forbindelse med tariffavtalen mellom Industri Energi og Subsea 7 Norge. Boikotten er i realiteten rettet mot Subsea 7 Norge. Subsea 7 Singapore har ingen kontraktsforhold med parter i Norge; det er kun den norske avdelingen som har slike kontrakter og har myndighetskontakt. Industri Energi har i realiteten initiert hele boikotten for å skaffe grunnlag for sympatiaksjon rettet mot Subsea 7 Norge. Boikotten er da i seg selv et angrep på det tariffregulerte. Dette fremgår også av protokollen fra tvisteforhandlingene, hvor det til vises til at årsaken til at LO/Industri Energi ba om forhandlingsmøte med NHO var «god forhandlingsskikk» og «med sikte på å oppnå en minnelig løsning av tvisten». Den reelle tvist er mellom Industri Energi og Subsea 7 Norge.
- (29) Subsidiært anføres det at kravet til lovlig hovedkonflikt ikke er oppfylt. Vilkåret om en lovlig hovedkonflikt gjelder uten hensyn til de begrensninger i kampadgangen som måtte være forankret i partenes tariffavtale, og uten hensyn til om konflikten er utenlandsk eller innenlandsk, jf. ARD 1924–25 side 179. Dette er også lagt til grunn i juridisk teori. ARD 1956–57 side 16 gir ikke støtte for det motsatte standpunkt.
- (30) Spørsmålet om det foreligger en hovedkonflikt, og om denne er lovlig, må vurderes på grunnlag av arbeidskampstedets rett, som i dette tilfellet er Singapore. Det er etter de anvendelige singaporske regler klart at streiken er ulovlig fordi Industri Energi ikke er registrert som fagforening i Singapore. «Ordre public» kan ikke begrunne at norsk rett likevel skal anvendes på aksjonen. Ved anvendelse av «ordre public»-normene må det påvises at anvendelse av singaporsk rett gir et resultat som er støtende etter de prinsipper norsk arbeidsrett bygger på. Det følger av singaporsk rett at Industri Energi ikke kan iverksette sympatiaksjon, hvilket i seg selv ikke er et støtende resultat. Europarettens utvikling viser at streikeretten ikke er fri og ubegrenset, men må tåle innskrenkninger. Det tilsier at ikke enhver begrensning av streikeretten vil være støtende. Det er omtvistet i hvilken grad streikeretten er vernet av menneskerettighetskonvensjonene.

- (31) Plassoppsigelsen som ble gitt, etablerer i seg selv ingen hovedkonflikt. Arbeidsforholdet i Subsea 7 Singapore ble avsluttet før plassoppsigelsesfristens utløp. Plassoppsigelsen har da ikke virkning, jf. arbeidstvistloven § 18. Det følger av Hovedavtalen § 3-6 og rettspraksis at sympatiaksjon ikke kan iverksettes før det har inntrådt arbeidskamp i hovedkonflikten, jf. ARD 1976 side 127 og ARD 1995 side 129. LO/Industri Energis tolkning medfører at lovlighetsvilkåret ikke får praktisk betydning. Krav om opprettelse av tariffavtale er heller ikke tilstrekkelig til å etablere en hovedkonflikt, jf. Hovedavtalen § 3-6, rettspraksis og tariffhistorikken.
- (32) Industri Energi har i tillegg varslet boikott mot Subsea 7 Singapore. Boikotten rammer ikke Subsea 7 Singapore, men retter seg i realiteten mot det norske selskapet. Boikotten er en direkte aksjon mot Subsea 7 Norge. Dersom det legges til grunn at boikotten er rettet mot Subsea 7 Singapore, vil den uansett være rettsstridig etter boikottloven § 2 fordi de utenlandske arbeidstakerne i dag avlønnes etter ITF-rater. Boikotten er da ingen lovlig hovedkonflikt. Det er ikke grunnlag for å avskjære saksøkers anførsler om at boikotten er rettsstridig. Anførselene om rettsstridig boikott er konsistente med anførselene under tvisteforhandlingene og i sluttinnlegget, og må ses i sammenheng med at LO/Industri Energi har fremsatt det gjeldende boikottvarselet 13. juni 2013. Det er ikke anført hvilket alternativ i tvisteloven § 9-16 som påberopes som grunnlag for avskjæring. Under enhver omstendighet bør det gis tillatelse til å fremme anførselen, jf. tvisteloven § 9-16.
- (33) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Den sympatistreik ved Subsea 7 Norway AS som ble varslet 4. april 2013 er tariffstridig og ulovlig.
2. Anførsel om avskjæring tas ikke til følge.»
- (34) *Landsorganisasjonen i Norge og Industri Energi* har i korte trekk anført:
- (35) Den varslede sympatistreiken vil være tariffmessig og lovlig.
- (36) Et grunnleggende spørsmål i saken er hvilket lands rett som skal legges til grunn ved bedømmelsen av om det er adgang til sympatiaksjon. Partene er enige om at norsk rett gjelder for sympatikonflikten, men er uenige om hovedkonflikten reguleres av norsk eller singaporsk rett. LO/Industri Energi gjør gjeldende at begge konfliktene må vurderes på grunnlag av norsk rett.

- (37) Rettspraksis og teori tilsier at lovvalget må bygge på arbeidskampstedets rett, jf. blant annet ARD 1995 side 214. Dette har også støtte i Roma II-forordningen (forordning nr. 864/2007) artikkel 9. Utgangspunktet for bedømmelsen må være loven i det land aksjonen iverksettes. Det er i dette tilfellet en overvekt av momenter som taler for at hovedkonflikten reguleres av norsk rett: Det er et norsk fagforbund som reiser krav på grunnlag av norske tariffbestemmelser og norsk arbeidstvistlov, for å regulere arbeid som utføres på norsk kontinentalsokkel. Det er også gitt plassoppsigelse for en norsk arbeidstaker med bopel i Norge som utfører arbeid på norsk sokkel. Dette tilsier at norsk rett får anvendelse. Den individualiserende metode tilsier samme konklusjon.
- (38) Dersom norske lovvalsregler medfører at singaporsk rett skal anvendes ved bedømmelse av hovedkonflikten, må dette lovvalget settes til side ut fra reglene om «ordre public» eller fordi Arbeidsretten må anvende internasjonalt preseptoriske regler. Resultatet av å anvende singaporsk rett er sterkt stridende mot norsk etisk og sosial oppfatning. Singaporsk rett oppstiller en registreringsplikt for nye fagforeninger og en registreringsfrist på en måned som kan forlenges til seks måneder. Registrering kan nektes dersom det allerede finnes forbund som dekker det aktuelle området. Det er bare registrerte fagforeninger som kan iverksette lovlig streik i Singapore. Industri Energi kan ikke registreres som fagforening i Singapore innen den lovfestede fristen fordi Industri Energi ble opprettet for mange år siden. Det er bare singaporske statsborgere som kan ha ansettelse eller verv i en registrert fagforening, men det kan søkes om dispensasjon. Saksbehandlingstiden for dispensasjonssøknader er nærmere ett år. Etter singaporsk rett vil Industri Energi bare ha en teoretisk mulighet for å iverksette en lovlig streik til støtte for krav om opprettelse av tariffavtale. Dette strider mot grunnleggende norske og internasjonale regler om organisasjonsfrihet og gir et støtende resultat. Arbeidsretten kan ikke anvende regler som i praksis utelukker Industri Energi fra å anvende arbeidskamp for å oppnå tariffavtale med et utenlandsk selskap. Under enhver omstendighet må norske regler om organisasjonsfrihet, forhandlingsrett og arbeidskamp ha status som internasjonalt preseptoriske regler.
- (39) Uten hensyn til om det er norsk eller singaporsk rett som får anvendelse, foreligger det i Hovedavtalens forstand en utenlandsk konflikt. Det har som konsekvens at reglene i Hovedavtalen § 3-6 ikke får anvendelse.
- (40) Anførselen om at sympatiaksjon ikke kan iverksettes på grunn av nærhet til eget tarifforhold kan ikke føre frem. Det avgjørende må være om

hovedformålet er å ramme arbeidsgiveren i hovedkonflikten. De faktiske forholdene viser at formålet med aksjonen er å ramme Subsea 7 Singapore. Sympatiaksjonen er ikke en skjult hovedkonflikt rettet mot Subsea 7 Norge, men er kun ment å støtte opp under kravet om tariffavtale med Subsea 7 Singapore. Det mer overordnede siktemålet om å motvirke sosial dumping retter seg ikke mot det norske selskapet. Den foreliggende situasjonen er sammenlignbar med situasjonen i Arbeidsrettens dom 10. mars 2013 ved at Arbeidsretten i 2012 i tvisten mellom LO/Industri Energi og NHO/Subsea 7 Norge kom til at Oljeserviceavtalen ikke fikk anvendelse for utenlandske arbeidstakere i innleie- og entreprisetilfeller. Det er med andre ord konstatert tariffomt rom.

- (41) Det foreligger en lovlig hovedkonflikt som gir grunnlag for sympatiaksjon. Det er tre grunnlag for hovedkonflikten: Tariffkravet, streiken og boikotten. Krav om tariffavtale ble fremsatt 22. januar 2013. Dette etablerer interessetvisten i hovedkonflikten, men tvisten ble under enhver omstendighet manifestert ved Subsea 7 Singapores avslag 25. februar 2013, jf. Berg, *Arbeidsrett* (1930) side 202 i note 22 og ARD 1927 side 71. Det har videre inntrådt streik i hovedkonflikten, jf. arbeidstvistloven § 17. Plassoppgiselsen som avgis av fagforeningen er et varsel om streik, og er tilstrekkelig til å etablere arbeidskamp i hovedkonflikten. Det er uten betydning at arbeidstakeren som var omfattet av plassoppgiselsen har tatt nytt arbeid før oppsigelsesfristen utløp, jf. arbeidstvistloven § 1 bokstav g, Ot. prp. nr. 11 (1913) side 4 og Innst. O. XXI (1912) side 6–7. Skifte av arbeidsforhold kan ha betydning for de rettsvirkninger som inntrer i det individuelle arbeidsforholdet etter at konflikten er avsluttet, men er uten betydning for forholdet mellom tariffpartene. Det er under enhver omstendighet etablert en lovlig hovedkonflikt ved at det er varslet boikott i hovedkonflikten. Boikott som hovedkonflikt er akseptert både innenfor og utenfor Hovedavtalens virkeområde, jf. Arbeidsrettens dom 10. mars 2013 (ARD 2013 side 89).
- (42) For det tilfellet at hovedkonflikten er å anse som en utenlandsk konflikt, gjelder det ikke krav om at konflikten er lovlig, jf. ARD 1925 side 179 og ARD 1956–57 side 16. Dersom boikotten er å anse som hovedkonflikten, må Arbeidsretten avskjære saksøkers anførsler om at boikotten ikke er rettmessig, eventuelt gjenoppta hovedforhandlingen. Anførselene ble på dette punktet først utdypet på hovedforhandlingens første dag. Saksforberedelsen fra saksøkers side har derfor ikke vært forsvarlig.

(43) Saken reiser en rekke tvilsspørsmål. Arbeidsretten bør i dommen behandle alle de spørsmål saken reiser.

(44) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. LO og Industri Energi frifinnes.

2. Anførselen om at boikottvarselet av 15. mai og 13. juni 2013 er rettsstridige, avskjæres.»

(45) **Arbeidsrettens merknader**

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

(47) Spørsmålet i saken er om LO/Industri Energi kan iverksette sympatiaksjon i form av arbeidsstans for medlemmer av LO/Industri Energi ansatt i Subsea 7 Norge. Den første og grunnleggende problemstillingen er om sympatiaksjonen i det foreliggende tilfellet vil krenke fredsplikten som følger av arbeidstvistloven, Hovedavtalen og Oljeserviceavtalen. Dersom gjennomføringen av sympatiaksjonen krenker fredsplikten, vil den være tariffstridig og ulovlig.

(48) I tariffperioden gjelder det fredsplikt for det som direkte og indirekte er regulert av tariffforholdet mellom partene og deres medlemmer, jf. arbeidstvistloven § 8 og Hovedavtalen § 2-2. Dette er også lagt til grunn i Arbeidsrettens praksis. De tariffbundne er forpliktet til å avstå fra og å motvirke bruk av arbeidskamp. Hvor langt fredsplikten rekker, avgjøres etter tariffavtalene mellom partene, supplert av de utfyllende normer som kan utledes av Arbeidsrettens praksis. Saksøkte har vist til at det er tale om tariffomt rom. Mellom LO/Industri Energi og Subsea 7 Singapore gjelder det i dag ingen tariffavtale, i motsetning til forholdet mellom LO/Industri Energi og NHO/Subsea 7 Norge. Det tariffmessige forholdet mellom LO/Industri Energi og NHO/Subsea 7 Norge er grunnlaget for vurderingen i den foreliggende saken. Spørsmålet i saken er derfor ikke sammenlignbart med det som er drøftet i Arbeidsrettens dom 10. april 2013.

(49) Grunnprinsippet om fredspliktens grenser har kommet til uttrykk i Hovedavtalen § 3-6 nr. 1. Bestemmelsen lyder:

«Bestemmelsene om fredsplikt i tariffavtalene innskrenker ikke bedriftenes eller arbeidstakernes rett til å delta i en arbeidsstans som blir satt i verk til støtte for annen lovlig konflikt, når samtykke er gitt av NHO eller LO.»

- (50) Bestemmelsen er delvis en kodifisering av Arbeidsrettens praksis fra perioden før 1935, jf. oversikten over bakgrunnen for bestemmelsen i Arbeidsrettens dom 10. april 2013 avsnitt 15 flg. Slik saken ligger an, er det ikke nødvendig for Arbeidsretten å ta stilling til om det tariffrettslig sett har noen betydning om Hovedavtalen § 3-6 er anvendelig ved sympatiaksjoner til støtte for konflikt i andre land.
- (51) Før Arbeidsretten går inn på de konkrete forholdene i saken, vil retten fastlegge noen utgangspunkter for vurderingen av om en sympatiaksjon er i strid med den relative fredsplikt som følger av tariffforholdet.
- (52) Arbeidsretten la allerede i ARD 1920–21 side 1 til grunn at forutsetningen om at det i tariffperioden skal herske arbeidsfred innebar at ingen av partene var berettiget til i tariffperioden å anvende kampmidler «for å fremtvinge endringer i de ved overenskomsten ordnede arbeidsforhold». Arbeidsretten kom i den saken til at den omtvistede aksjonen var rettmessig fordi arbeidsnedleggelse var en demonstrasjonsaksjon rettet mot staten, og ikke en aksjon rettet mot vedkommende arbeidsgiver.
- (53) Den rettsoppfatning Arbeidsretten bygget på i 1920, er videreutviklet både for demonstrasjonsaksjoner og sympatiaksjoner. I ARD 1926 side 47, som gjaldt en påstått sympatiaksjon, uttales det under henvisning til ARD 1920–21 side 1 og ARD 1924–25 side 179 at det ikke uten særlig hjemmel i tariffavtalen kan oppstilles en «absolutt og ubetinget plikt for tariffpartene til å avholde sig fra å gjøre bruk av de organisasjonsmessige kampmidler under tariffperioden». Adgang til bruk av arbeidskamp mot annet enn det tariffregulerte ble i denne dommen formulert negativt – når ikke annet er særskilt avtalt, er det ikke tariffbrudd å gå til arbeidsstans som ikke har til formål å fremtvinge forandringer i de tariffmessige forhold mellom partene, jf. ARD 1926 side 47 på side 49. I ARD 1940 side 8 om sympatiaksjon formuleres kravet positivt – «hovedformålet» med sympatiaksjonen må være å få løst hovedkonflikten. Formålet med arbeidsnedleggelsen må med andre ord være å innvirke på annet enn eget tariffforhold. Fredsplikten kan være til hinder for sympatiaksjon dersom aksjonen vil virke som et press for å endre eget tariffforhold, selv om formålet delvis er å støtte en hovedkonflikt.
- (54) Denne «formålstesten» som Arbeidsretten den gang bygget på, har blitt videreutviklet i rettspraksis. De ord og uttrykk Arbeidsretten bruker for å formulere vurderingstemaet varierer avhengig av ulike aksjonsformer og de anførte formål. Formålstesten er slik sett et noe upresist uttrykk for

en sammensatt vurdering, dels av hva som er tariffregulert og dels av hva som er aksjonens formål og direkte og indirekte virkninger av aksjonen.

- (55) Vurderingen av aksjonens formål kan ikke begrenses til hva parten anfører om dette. Det må også ses hen til om aksjonens bakgrunn og virkninger underbygger det anførte formål. Vesentlig er hva som er foranledningen til hovedkonflikten, hovedkonfliktens art og omfang, og om det er en lett påviselig grunn til at sympatiaksjonen fremstår som et nødvendig virkemiddel eller om denne har en nærliggende forklaring i uenigheter i forholdet mellom partene i hoved- eller sympatikonflikten, jf. ARD 1927 side 71, ARD 1928 side 48 og ARD 1940 side 8. Det avgjørende er «streikens sanne karakter, og ikke hvad den blir kalt. Det er realiteten det må komme an på, og ikke formen», jf. ARD 1928 side 48 på side 54. Arbeidsretten må foreta en reell kontroll av om sympatiaksjonen er i strid med fredsplikten.
- (56) Spørsmålet er etter dette om hovedformålet med den varslede sympatistreiken er å støtte opp under tariffkravet rettet mot Subsea 7 Singapore. Arbeidsretten har i denne vurderingen delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Wahl, Sundet, Stang Lund, Bjørndalen, Berge* og *Solberg*, har kommet til at kravet til sympatiaksjonens hovedformål ikke er oppfylt, og vil bemerke:
- (57) Kravet om at Subsea 7 Singapore skal tiltre Oljeserviceavtalen har sin bakgrunn i Arbeidsrettens dom 28. november 2012, hvor NHO/Subsea 7 Norge ble frifunnet fra påstanden om at Oljeserviceavtalen omfattet arbeid som ble utført i Norge ved innleie og ved entreprise. Forbundsleder i Industri Energi, Leif Sande, har forklart at Industri Energi frem til da hadde antatt at når det norske selskapet var tariffbundet, ville bestemmelsene få anvendelse for alt arbeid konsernet utførte på norsk sokkel. Dette var et praktisk alternativ i stedet for å inngå tariffavtale med hvert enkelt selskap. Sande har videre forklart at Industri Energi har tatt konsekvensene av Arbeidsrettens dom og derfor fremmet krav om opprettelse av tariffavtale med det utenlandske selskapet. Dette viser at sympatiaksjonen ikke er i strid med fredsplikten. Det anførte formål med aksjonen er å støtte det krav om tariffavtale som er fremsatt overfor Subsea 7 Singapore.
- (58) Når flertallet i dette tilfellet likevel har kommet til at sympatiaksjonen vil være i strid med fredsplikten, er det fordi det ikke er sannsynliggjort at hovedformålet med aksjonen er begrenset til å støtte dette tariffkravet. Uttalelser under aksjonen og tvisteforløpet viser at formålet også er å øve

et press på tarifforholdet mellom LO/Industri Energi og NHO/Subsea 7 Norge, og har sammenheng med den forutgående tvisten om tariffavtalens virkeområde. Flertallet har i vurderingen også lagt vekt på aksjonenes virkninger.

- (59) Industri Energi publiserte i april 2013 et skriv med spørsmål og svar om «kampanjen om lønns- og arbeidsvilkår om bord på flerbruksfartøy». Skrivet er ikke datert. Sande har forklart at skrivet ble utarbeidet kort tid etter at Subsea 7 den 15. april 2013 i Stavanger publiserte et skriv med spørsmål og svar om sympatiaksjonen. Hensikten med Industri Energis skriv var å tilkjenne forbundets syn på bakgrunnen og behovet for sympatiaksjonen. Skrivet ble sendt til ansatte i Subsea 7 Norge og lagt ut på forbundets nettside. Sande har i sin forklaring fastholdt uttalelsene i skrivet. Her uttales innledningsvis om bakgrunnen:

«Vi vil på vår side også gjerne foreta noen oppklaringer. Først og fremst så er dette en kamp for at dere i Subsea 7 og i andre selskap som benytter flerbruksfartøy skal beholde jobbene til de lønns- og arbeidsbetingelsene som framgår av Oljeserviceavtalen.»

- (60) I svar på spørsmålet «Hva er sosial dumping?», uttales det blant annet:

«Sosial dumping kalles det når noen som arbeider innen et område lønner folk til dårligere betingelser enn det som er standarden innen et område. Standarden for arbeid i prosjektbesetning på skip innen Oljeservice på norsk sokkel fremgår av Oljeserviceavtalen. Å legge seg under den standarden som gjelder på norsk sokkel er derfor sosial dumping.

Vi hører ofte bedrifter hevder de følger standarder, f.eks. ITF-standarder eller standarder fra hjemlandet, f.eks. bedrifter fra Øst-Europa som drar med seg standarder hjemmefra, og hevder dette ikke er sosial dumping. Dette er feil. Når noen kommer til Norge og følger slike standarder er det brei enighet om at det defineres som sosial dumping. Vi må ta utgangspunkt i hva som er praksis i Norge, og det må være at vi har et organisert arbeidsliv med tariffavtaler. Lukker vi øynene for sosial dumping og åpner for at internasjonale standarder skal ligge til grunn, vil dette til syvende og sist gå ut over våre egne lønns- og arbeidsvilkår, og i ytterste instans, våre medlemmers arbeidsplasser.»

- (61) Det uttales også i skrivet at målet med tariffavtale for de utenlandske bedriftene er «at utlendinger og ansatte i utenlandske bedrifter skal ha samme lønns- og arbeidsvilkår. Ellers vil de utkonkurrere norske arbeidsplasser som har bedre lønns- og arbeidsvilkår.» Den faglige interessen i tariffreguleringen som fremheves her, er i seg selv ikke i strid med fredsplikten. I en merknad til spørsmålet om Subsea 7 Norge har grunn

til å frykte at konkurrentene ikke anvender Oljeserviceavtalen, uttales imidlertid under henvisning til Arbeidsrettens dom 28. november 2012:

«Før jul tapte vi en rettssak mot Technip og Subsea 7. Begge selskapene sto sammen og fremholdt at de måtte kunne få utføre arbeid på norsk sokkel gjennom sine utenlandske datterselskaper uten å være forpliktet til å følge norske lønns- og arbeidsvilkår. De sørget med seieren for at Technip slapp å lønne sine ansatte etter OSA.

Hadde de akseptert vårt krav ville både de og Technip sine utenlandske selskaper vært bundet av avtalen. De har seg selv å takke for situasjonen.»

- (62) Det som sies her må ses i sammenheng med det videre forløpet. Flertallet legger i denne sammenhengen vekt på merknadene i tvisteprotokollen 4. april 2013, hvor LO/Industri Energi uttalte:

«Når Industri Energi og LO ba om forhandlingsmøte med NHO, er det utelukkende for å tilgodese god forhandlingsskikk og med sikte på å oppnå en minnelig løsning av tvisten.»

- (63) Merknaden om utsikt til minnelig løsning av tvisten gjennom forhandlinger med NHO, kan etter flertallets syn ikke leses som annet enn at dette skal skje gjennom tilpasning av den gjeldende tariffavtalen, for eksempel i samsvar med det krav Industri Energi fremmet under tariffoppgjøret i 1994, jf. Arbeidsrettens dom 28. november 2012 avsnitt 11. Tariffkravet som i 2013 er fremmet mot Subsea 7 Singapore er derfor uløselig knyttet til den tidligere tvisten mellom LO/Industri Energi og NHO/Subsea 7 Norge, og den langvarige diskusjonen om «sosial dumping» som har pågått mellom partene i Oljeserviceavtalen og som henger sammen med tariffavtalens virkeområde.
- (64) Til dette kommer etter flertallets vurdering at virkningene av sympatiaksjonen heller ikke gir tilstrekkelig klare holdepunkter for at hovedformålet er å støtte kravet overfor Subsea 7 Singapore. Subsea 7 Singapore leier ut personell til Subsea 7 Crewing Ltd. i Storbritannia til oppdrag i Norge og mange andre land. Ut fra det som er opplyst under hovedforhandlingen vil virkningene av sympatiaksjonen for Subsea 7 Singapore være begrensede, mens virkningene for Subsea 7 Norge vil være betydelige. Boikotten som er iverksatt går ut på at Industri Energi «vil arbeide for at Subsea 7 Singapore ikke får kontrakter eller oppdrag på norsk sokkel», og at Industri Energi vil arbeide for dette synet «gjennom bruk av media, i vårt kontaktarbeid overfor norske myndigheter og overfor oppdragsgivere». Organiseringen av virksomheten i Subsea 7-konsernet, jf. avsnitt 6 flg. foran, innebærer at det er Subsea 7 Norge som vil bli umiddelbart

berørt av denne boikotten. Subsea 7 Singapore har ingen kontrakter med Subsea 7 Norge eller andre selskaper i Norge. Flertallet kan derfor ikke se at hovedformålet med sympatiaksjonen er å støtte tariffkravet rettet mot Subsea 7 Singapore. Arbeidsrettens flertall finner etter dette at sympatiaksjonen i realiteten er et press rettet mot Subsea 7 Norge og gjelder tariffavtalens virkeområde. Aksjonen er da i strid med fredsplikten.

- (65) Arbeidsrettens mindretall, dommer Østvold, har kommet til at den varslede sympatiaksjonen ikke vil være tariffstridig og ulovlig, og vil bemerke:
- (66) I Arbeidsrettens dom av 28. november 2012 (ARD 2012 side 384) ble det fastslått at Oljeserviceavtalens omfangsbestemmelser ikke dekker de tilfeller der et norsk selskap i et konsern henter inn ansatte fra konsernet til å arbeide på deres fartøyer, og likeledes i de tilfellene der det norske selskapet som ledd i oppfyllelsen av selskapets kontrakt, får utført arbeid ved at et fartøy innen konsernet blir satt til å utføre oppdraget eller deler av oppdraget. I slike tilfeller står man i realiteten overfor et tariffomt rom. Forbundsleder i Industri Energi, Leif Sande, har forklart at han og forbundet aksepterer Arbeidsrettens forståelse av omfangsbestemmelsene i Oljeserviceavtalen. Forbundet har på bakgrunn av Arbeidsrettens dom konkludert med at det heretter vil være nødvendig å opprette tariffavtale med hvert enkelt selskap som opererer som underentreprenør på norsk sokkel eller som henter inn ansatte fra konsernet. I denne sak er tariffavtalekravet rettet mot en utenlandsk bedrift som opererer på norsk sokkel. Den varslede sympatistreiken rammer det norske datterselskapet, Subsea 7 Norge, som er omfattet av Oljeserviceavtalen. Formålet er utelukkende å legge press på det utenlandske selskapet, for slik å få opprettet tariffavtale for den delen av deres virksomhet i norsk oljesektor, som ikke er dekket av Oljeserviceavtalen. Leif Sande forklarte at forbundet vil vurdere å utvide sympatistreiken, slik at den også rammer andre selskaper. Mindretallet finner ingen grunn til å betvile opplysningene gitt av Sande, og finner etter en samlet vurdering at det ikke er sannsynliggjort at hovedformålet med sympatistreiken er noe annet enn å gi støtte til hovedkravet om tariffavtale med det utenlandske selskapet, Subsea 7 Singapore.
- (67) For Arbeidsretten er det lagt fram opplysninger om at de arbeidstakere som LO/Industri Energi har krevd tariffavtale for, har en årslønn som ligger anslagsvis 200 000 kroner lavere enn det som er fastsatt i Oljeserviceavtalen. Også de øvrige arbeidsvilkårene er betydelig dårligere. Industri Energi har en sterk faglig og aktverdig interesse av å opprette tariffavtaler

med flest mulig selskaper som opererer på norsk kontinentalsokkel, slik at arbeidstakerne har likeverdige vilkår. Hvis Industri Energi i praksis avskjæres fra å opprette tariffavtaler med andre selskaper enn de som er omfattet av omfangsbestemmelsene i Oljeserviceavtalen, vil det åpne for sosial dumping og usunn konkurranse. På sikt har LO og Industri Energi grunn til å frykte at det kan oppstå en ubalanse hvor seriøse bedrifter med norske tariffavtaler kan tape konkurransen om oppdrag.

- (68) Ved vurderingen av hvor langt fredsplikten rekker, må det også legges vekt på hvordan virksomhetene og arbeidet i oljeservicebransjen er organisert. Arbeidsgiverne har funnet nye organisasjonsmønstre med etablering i lavkostland. Det etableres bemanningsselskaper i flere land, som leier arbeidstakere av hverandre. Skip som har oppdrag på norsk sokkel er dekket av ITFs tariffavtaler for skip under bekvemmelighetsflagg. Men disse avtalene er opprettet med fagforbund som har få eller ingen medlemmer blant sjøfolkene ombord, og som må antas å ha sterk økonomisk egeninteresse av de tariffavgiftene som genereres gjennom tariffopprettelsene. Arbeidsgivernes organisering kan neppe ha andre målsetninger enn å pulverisere myndighetenes og fagbevegelsens muligheter til å skape klarhet og forutsigbarhet om skatt og arbeidsgiveransvar, og gjøre det vanskeligst mulig for forbund å opprette nasjonale tariffavtaler. Disse forhold tilsier at arbeidsgivernes påstander om at den varslede sympatistreiken har sammenheng med den forutgående tvisten om tariffavtalens virkeområde, må tillegges mindre vekt.
- (69) Det må etter dette avsies dom i samsvar med saksøkers påstand, med en språklig justering fordi aksjonen ikke er iverksatt. Ut fra det resultat Arbeidsretten har kommet til, er det ikke nødvendig å gå inn på spørsmål om rettsvalg eller de øvrige vilkår som følger av rettspraksis og tariffavtale for gjennomføring av sympatiaksjon. Det er da heller ikke nødvendig å ta stilling til begjæringen om avskjæring av påstandsgrunnlaget for spørsmålet om boikotten er rettsstridig. Arbeidsretten finner at det er tilstrekkelig at forholdet til avskjæringspåstanden kommer til uttrykk i domsgrunnene.
- (70) Dommen er avsagt under slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Den sympatistreik ved Subsea 7 Norway AS som ble varslet 4. april 2013, vil være tariffstridig og ulovlig.

Fredsplikt – «annen arbeidskamp». Sakskostnader .Etter at bedriften hadde besluttet å foreta driftsmessige endringer, ble det betydelig motstand blant de ansatte mot å påta seg ekstravakter/endringer i arbeidstid. Forbundet varslet «organisatoriske og rettslige skritt» mot vedtaket. Arbeidsrettens flertall kom til at forbundet ikke hadde truet med tiltak som innebar brudd på fredsplikten. De ansattes nektelse av å påta seg ekstravakter ble ansett som «annen arbeidskamp». Uten betydning at det var tale om arbeid som de ansatte sto fritt til å nekte. Ansett at de hadde opptrådt «i fellesskap eller i forståelse med hverandre». Formålet med aksjonen var å få bedriften til å omgjøre sin beslutning. Forbundet hadde ikke gjort tilstrekkelig for å få medlemmene til å avstå fra aksjonen. Sakskostnader ikke tilkjent. Dissens 5–2.

**Dom 15. juli 2013 i
sak nr. 21/2013, lnr. 22/2013,
Arbeidsgiverforeningen Spekter, med CargoNet AS
(advokat Tarjei Thorkildsen) mot LO Stat og Norsk
Lokomotivmannsforbund (advokat Christopher Hansteen).**

Dommere: Wahl, Frogner, Aasgaard, Boger, Stangnes, Ask-Henriksen og Bjørndalen.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om det pågår en tariffstridig og ulovlig aksjon fra Norsk Lokomotivmannsforbund (NLF) og forbundets medlemmer knyttet til CargoNet AS' (CargoNet) beslutning om driftsmessige endringer, og om formålet med den er å få bedriften til å omgjøre sin beslutning. For det tilfelle det er tale om en aksjon blant lokomotivførerne, og denne ikke er initiert av NLF, er det spørsmål om NLF har iverksatt tilstrekkelige tiltak for å stanse den.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Norsk Lokomotivmannsforbund organiserer lokomotivførere, lokomotivførerstudenter, lokomotivledere og annet administrativt lokomotivpersonale. Forbundet er tilsluttet Landsorganisasjonen i Norge (LO) og LO Stat. Mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og LO v/LO Stat gjelder Hovedavtale (HA) for perioden 1. januar 2013–31. desember 2015.
- (4) HA § 12 Fredsplikt lyder:

«Hvor det er overenskomst, må arbeidsstans eller annen arbeidskamp ikke finne sted så lenge overenskomsten gjelder.»
- (5) HA har i § 31 bestemmelser om drøftelser vedrørende omlegging av driften. Av bestemmelsen fremgår blant annet at:

«Virksomhetens ledelse skal så tidlig som mulig gi relevant informasjon og drøfte med de tillitsvalgte:

- omlegginger av viktighet for arbeidstakerne og deres arbeidsforhold, herunder viktige endringer i driftsopplegg og metoder
- sysselsettingsspørsmål, herunder planer om utvidelser og innskrenkninger.

Før virksomheten treffer beslutninger i saker som angår arbeidstakernes sysselsetting og arbeidsforhold, skal de tillitsvalgte gis mulighet for å fremme sine synspunkter. Finnes virksomhetens ledelse ikke å kunne ta hensyn til deres anførsler skal den grunnleggende syn. Fra drøftelsene settes opp protokoll som undertegnes av de lokale parter.»

- (6) I overenskomsten mellom CargoNet og NLF er det i § 6 bestemmelser om arbeidstid. Punkt 6.3 har bestemmelser om arbeidsplan. Punkt 6.3.1 Arbeidsplanens lengde lyder:

«Arbeidstiden stilles opp på en arbeidsplan (tjenesteliste/turnus). Arbeidsplanen settes opp for en rutetermin. Dersom det oppstår behov for endringer som følge av personalforhold eller togproduksjon utarbeides nye arbeidsplaner.

Arbeidsplanens lengde avtales lokalt, men den skal minst strekke seg over 2 uker.»

- (7) Punkt 6.3.2 Drøfting og bekjentgjøring har slik ordlyd:

«Utarbeidelse av arbeidsplan skjer etter reglene i Arbeidsmiljølovens § 10.3 og Hovedavtalens regler.

Iverksettelse og endringer på arbeidsplanen skal drøftes og bekjentgjøres tidligst mulig og senest 2 uker før iverksettelse. Rullerende endringer skal unngås.

Med rullerende endringer menes endringer fra dag til dag med 14 dagers løpende varsling. Tildeling av dagsverk på dager med uspesifisert tjeneste på arbeidsplan samt oppståtte endringer som følge av toginnstillinger på kort varsel, er ikke gjenstand for fortløpende drøftinger, men skal i regelen tildeles med 2 ukers varsel.»

- (8) **Kort om arbeidstidsordningen for lokomotivførere**

- (9) Som det fremgår av overenskomsten punkt 6.3.1 settes arbeidsplanen for lokomotivførerne opp for en rutetermin, som går over 12 måneder fra desember til desember. Det er mellom partene inngått en tilpasningsavtale til overenskomsten som regulerer arbeidet med oppsett av enkeltvakter, samt plassering av disse i en turnus. Arbeidsplanene strekker seg normalt over seks uker, men varierer fra tre til 12 uker på det enkelte stasjonsingssted. Arbeidsplanene har en fordeling mellom faste tjenester og rammevakter. Rammevakter er udefinert tjeneste oppsatt som beredskapsvakter som benyttes som erstatning (reservekapasitet) ved ferie, sykdom og annet fravær. Alle rammevakter har fast arbeidstid og innebærer

oppmøte på arbeidsstedet. Lokomotivførerne er da i beredskap for akutte oppdrag. Lokomotivførernes arbeid består etter dette i: normal kjøring i fastlagt turnus, rammevakter med beredskap for akutt kjøring, kjøring i forbindelse med rammevakter som innebærer noe tidligere oppmøte eller senere avslutning av vekten og forespørsel om kjøring utenfor turnus eller rammevakt.

- (10) Det sentrale tjenestekontoret planlegger og iverksetter lokomotivførernes arbeidsplaner. Tjenestekontoret foretar disponeringene på vegne av tre regionale lokførerledere som er lokomotivførernes linjeledere. Mellom kl. 16.00 og kl. 08.00, samt i helger og høytider, ivaretas tjenestefordeling og håndtering av innmeldte fravær og avvik av CargoNets operative senter. Dette er bemannet hele døgnet, hele året, bortsett fra i togfrie perioder hvor senteret bemannes med vakttelefon.
- (11) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (12) CargoNet innkalte NLF til møte 10. juni 2013 etter HA § 31. Agendaen for møtet var: 1) endring av stasjoneringsmønster for Mo i Rana, Hamar, Kongsvinger, Ganddal og Hønefoss, 2) optimal bemanning av lokomotivførere på stasjoneringssted Marienborg og 3) nytt kontorsted. Av protokollen fra møtet fremgår blant annet:

«Gjennomgang av bakgrunn før møtet

Are innledet møtet med å ønske velkommen.

Møtet er innkalt etter hovedavtalens § 31, fordi CargoNet AS vurderer å legge om stasjoneringsmønsteret for lokomotivførerne. Vi anser dette som en større omlegging av driften og innkaller derfor til møtet etter hovedavtalens § 31.

Nils Kavli gjennomgikk utsendt agenda og bakgrunnen for møtet. Stasjoneringsmønsteret har vært tema mellom partene i tidligere drøftemøter og i arbeidsgrupper. Eirik Fure presenterte de 3 punktene på vegne av CargoNet.»

- (13) Det ble 14. juni 2013 avholdt et nytt møte mellom CargoNet og NLF. I protokollen heter det blant annet:

«Agenda for møtet:

- 1. Beslutning knyttet til endring av stasjoneringsmønster. Følgende steder er gjenstand for drøfting; Mo i Rana, Hamar, Kongsvinger, Ganddal og Hønefoss.
- 2. Beslutning knyttet til optimal bemanning for lokførere på stasjoneringssted Marienborg.
- 3. Beslutning knyttet til nytt kontorsted for Operativt senter, Tjenestekontor og Planavdelingen

Gjennomgang av bakgrunn for møtet

Are Kjensti innledet møtet med å ønske velkommen.

Endring av stasjoneringsmønster.

CargoNet AS har besluttet å legge ned følgende stasjoneringssteder ved ruteplanskifte R14: Mo i Rana, Hamar, Kongsvinger og Hønefoss. Ganddal er også besluttet lagt ned som stasjoneringssted. Tidspunkt for omstasjonering fra Ganddal drøftes mellom partene høsten 2013.

- Ansatte på Kongsvinger omstasjoneres til Nyland.
- Ansatte på Hønefoss omstasjoneres til Nyland
- Ansatte på Hamar omstasjoneres til Nyland
- Ansatte i Mo i Rana omstasjoneres til Mosjøen
- Ansatte på Ganddal omstasjoneres til Langemyr.

Arbeidstakersiden anførte:

NLF mener det er ikke saklig grunnlag for CargoNet AS sin beslutning. NLF vil ta nødvendige skritt for å imøtegå dette, og ser på saken med stort alvor. Denne saken vil også få konsekvenser for samarbeid mellom NLF og andre deler av NSB konsernet. NLF anmoder CargoNet å vurdere sin beslutning på nytt. Denne saken vil ikke tjene CargoNet som bedrift eller NLF som forbund. Det er deler av beslutningen som NLF kunne ha akseptert, men NLF er ikke enige i alt da det er noen av stasjoneringsstedene hvor det etter deres syn ikke foreligger saklig grunn for nedleggelse.

NLF synes det er viktig å presisere at man fortsatt er i samarbeid med CargoNet AS og vil møte opp når CargoNet AS innkaller til møte for å drøfte hvordan beslutningen i praksis skal gjennomføres. NLF oppfatter imidlertid beslutningen som en endring fra arbeidsgiversiden, hvor samarbeidslinjen er erstattet med en konfliktlinje.

...

Arbeidstakersiden anførte:

NLF er uenige i denne beslutningen.

Oppsummering:

Partene er enige om å avvente og gå ut med informasjon knyttet til dette møtet etter at CargoNet AS har hatt møte med NJF mandag 17.06.2013. CargoNet AS og NLF var enige om nytt drøftemøte onsdag 19.06.2013 kl. 14.30. Dette drøftemøtet skal ta for seg virkemidler og gjennomføring av beslutninger beskrevet i denne protokoll.»

- (14) NLF sendte 17. juni 2013 ut informasjon til sine medlemmer om de endringene som CargoNet hadde besluttet. Informasjonsskrivet hadde slik ordlyd:

«Konflikt eller samarbeid i CargoNet?

Forbundet ble sist fredag orientert om at CargoNet vil bruke styringsretten sin til:

- Legge ned stasjoneringsstedene Ganddal, Kongsvinger, Hønefoss, Hamar og Mo i Rana
- Legge ned 10 stillinger i Trondheim
- Flytte lokledelsen fra Nyland til NSBs nye administrasjonsbygg

Forbundet har i den senere tid vært i drøftinger med CargoNet om disse sakene og lagt fram forslag til løsninger som ivaretar både de ansatte og bedriften. Forbundet vurderer at CargoNet nå legger seg på en konfliktlinje da de ensidig avslutter samarbeidet og bruker styringsretten. Etter forbundets oppfatning er en ensidig nedlegging av arbeidsplasser usaklig.

Forbundet reagerer skarpt på denne manglende vilje til samarbeid og vil vurdere de nødvendige tiltak, både rettslig og organisatorisk, for å ivareta våre medlemmer og CargoNets interesser. Forbundet vil også vurdere hvilke konsekvenser dette vil få for samarbeidet i hele NSB-konsernet.

Forbundet har samtidig innkalt til ekstraordinær tillitsvalgtkonferanse i CargoNet for å diskutere den alvorlige situasjonen.

Det skal avholdes et møte med ledelsen i CargoNet førstkommande onsdag. Forbundet vil da sende ut et nytt oppslag.»

- (15) Partene drøftet i møte 19. juni 2013 praktisk tilrettelegging og tiltak for å minske de negative virkningene for berørte lokomotivførere. I referatet heter det blant annet:

«Agenda for møtet:

1. Beslutning knyttet til optimal bemanning for lokførere på stasjoneringssted Marienborg.
2. Beslutning knyttet til endring av stasjoneringsmønster. Følgende steder er gjenstand for drøfting; Mo I Rana, Hamar, Kongsvinger, Ganddal og Hønefoss.
3. Videre møte og fremdrift knyttet til beslutning knyttet til nytt kontorsted for Operativt senter, Tjenestekontor og Planavdelingen tas i eget separat møte sammen med NJF.

...

CargoNet AS har fattet en beslutning og standpunkt om uenighet står fortsatt fast.

Arbeidstakersiden anførte:

NLF mener det fortsatt er mulig å finne konstruktive løsninger i stedet for å stå fast på nevnte beslutninger knyttet til stasjoneringsmønster. De ønsker fortsatt at partene skal bli enige. Når dette ble tatt opp konstaterte NLF at CargoNet AS sin beslutning står fast. NLF presiserte da at man ikke blir enige om løsninger for Ganddal, Hamar, Hønefoss, Mo I Rana og Kongsvinger. NLF vil arbeide videre med å vurdere om det er saklig grunnlag for å legge ned stasjoneringsstedene Ganddal Hønefoss, Hamar og deler av Kongsvinger.»

- (16) Samme dag sendte NLF ut følgende informasjon til sine medlemmer:

«Manglende vilje til samarbeid i CargoNet

Forbundet har vært innkalt til møter i CargoNet hvor bedriften kunngjør sine beslutninger i å legge ned flere stasjonssteder og arbeidsplasser i Trondheim. NLFs krav er at dette må være gjenstand for reelle drøftelser og ikke bare at bedriften proklamerer sine beslutninger.

Antall stillinger i Trondheim

CargoNet har besluttet å legge ned 10 stillinger i Trondheim. Forbundet er fortsatt i dialog med både NSB og CargoNet for å finne løsninger i NSB i Trondheim og Steinkjer. Samtidig som det må finnes overgangsløsninger i CargoNet Trondheim. NLF kan ikke akseptere «tvangsstasjonering» til Nyland.

Nedlegging av stasjonssteder

CargoNet har besluttet å legge ned stasjonsstedene Hamar, Kongsvinger, Hønefoss, Ganddal og Mo i Rana og «tvangsstasjonere» personalet til henholdsvis Nyland, Langemyr og Mosjøen. Forbundet er av den oppfatning at det ikke er saklig grunnlag for en ensidig nedlegging av alle disse arbeidsplassene.

Flytting av lokledelsen og operativt senter

[...]NLF reagerer derfor skarpt på det vi oppfatter som vikarierende begrunnelser går foran det å ta vare på en effektiv drift.

Videre framdrift

NLF vil ta i bruk de nødvendige tiltak for å stoppe CargoNets bruk av styringsretten i disse sakene og krever CargoNet tilbake til en samarbeidslinje. Dette innebærer blant annet eventuelle rettslige og organisatoriske tiltak.

Forbundet vil følge opp med ny informasjon når det foreligger. Ta gjerne kontakt med tillitsvalgt for å avklare spørsmål.»

- (17) Som følge av driftsmessige problemer, sendte Eirik Fure på vegne av produksjonsdirektør Nils Kavli 21. juni 2013 slik melding til samtlige lokomotivførere:

«Selskapet har merket en holdningsendring hva angår å ta på seg vakter eller godta endringer på tjenesten. Selskapet har hatt drøftinger omkring temaet endringer i stasjonsmønsteret, antall stillinger i Trondheim samt flytting av Tjenestekontoret, Plan og Operativt senter. Selskapet håper at holdningsendring ikke har noen sammenheng med de drøftingene og beslutningene som er gjennomført.

Vi vet at det er vanskelig for berørt personale å finne motivasjon og lyst til å bidra for å få togene til å rulle i en slik situasjon. Likevel vil ledelsen oppfordre på det sterkeste til nettopp akkurat det. Det siste CargoNet trenger er ytterligere forverrede resultater.

Konkurransen på jernbane er blitt betydelig tøffere enn den var bare for få år siden. CargoNet kan velge om vi vil være med på den konkurransen eller ikke. Vi har valgt å fortsatt være med og konkurrere om gods på bane. Det betyr at vi må få til endringer i organisasjonen som samsvarer med den økonomiske situasjonen. Det er dette endringene innenfor Produksjon dreier seg om. Ledelsen vil sikre driften slik at alle kan ha sikre og gode arbeidsplasser i fremtiden. Vi håper at alle har samme ønske.

CargoNet har, som følge av disse endringene, garantert at ingen skal miste jobben. CargoNet har garantert at mest mulig av tjenestene som naturlig hører til berørte stasjoneringsssteder fortsatt skal ligge der, også inn i R14. For berørt personale i Trondheim har selskapet god dialog med NSB samt en forståelse for å finne løsninger. Flyttingen av Tjestekontoret, Plan og Operativt senter er planlagt tidligst 01.10.2013 og det skal jobbes med denne saken i en felles arbeidsgruppe med berørt personale.

Til tross for den vanskelige situasjonen som har oppstått så vil selskapet oppfordre alle til å bidra til få togene til å rulle. En situasjon med mange innstillinger vil være dramatisk for CargoNets framtidige markedssituasjon.»

- (18) Forbundsleder i NLF, Rolf Jørgensen, sendte samme dag slik e-post til Kavli:

«Mottok denne e-post nå. Jeg kan bekrefte at det fra forbundets side ikke er gjort noe som skulle skape en slik situasjon på bakgrunn av drøftelser og uenighet mellom partene. NLF vil når som helst bidra til et samarbeid for å snu den negative stemningen som beskrives av ledelsen i e-posten under. Fra NLF er vi svært opptatt av at gods på bane skal lykkes og vil på det sterkeste beklage en situasjon som fører til innstillinger av tog. Særlig sett i lys av alle driftsforstyrrelsene som har vært på grunn av flom. Ta gjerne direkte kontakt med undertegnede.»

- (19) Kavli sendte umiddelbart følgende e-post til Jørgensen:

«Regner med det du sier i din Mail og setter pris på din tilbakemelding. Jeg vil dog be NLF om å aktivt oppfordre sine medlemmer om å stå på til tross for vår uenighet.»

- (20) Kavli sendte 24. juni 2013 slik e-post til Jørgensen m.fl.:

«Viser til din henvendelse fredag samt mitt svar!

Nå har vi hatt en helg hvor vi har måtte innstille mang tog pga. av lokførermangel (70 lokførere har takket nei til å jobbe i helgen).

Jeg vil igjen oppfordre NLF til å gå ut til sine medlemmer om å stå på å vise fleksibilitet, slik de alltid har gjort. Hvis denne situasjonen fortsetter, har vi ikke lengre kunder som vil transportere gods med oss i tillegg til det eskalerende underskuddet som regnskapene viser. Vi sliter også mye med dårlig infrastrukturen (ref DN/Aftenposten i dag).»

- (21) CargoNet sendte 22. juni 2013 ut informasjon til sine kunder der det blant annet fremgikk:

«Oppdatering – utfordringer i tog produksjonen helgen 22. – 23. Juni

Vi har dessverre fått en del akutt sykdom blant lokførerne, og sammen med ferieavviklingen kan dette resultere i forsinkelser og i verste fall også innstillinger.»

- (22) Trafikksjef Eirik Fure sendte 24. juni 2013 en e-post til alle lokførere vedrørende «Mange innstilte tog – konsekvenser». I denne het det blant annet:

«CargoNet har siden fredag innstilt 15 togavganger som følge at det ikke har vært mulig å bemanne togene. Dette kommer på toppen av en allerede krevende situasjon som følge av betydelige infrastrukturproblemer.

Perioder med omlegginger og ferie krever tradisjonelt noe mer fleksibilitet fra alle. CargoNet har gode erfaringer fra tidligere år/perioder med at dette har fungert tilfredsstillende. De ansatte har vist fleksibilitet og stilt opp for selskapet.

Vi opplever nå dessverre en redusert vilje til slik fleksibilitet. Sist helg ble det foretatt rundt 70 henvendelser fra CargoNet til lokførere, uten at vi fikk bemannet togene.»

- (23) I e-post av 25. juni 2013 til Kavli meldte salgsdirektør Knut Brunstad om konsekvenser for omsetningen av lokomotivførersituasjonen. Av denne fremgikk blant annet at selskapets kunder er sinte og frustrerte, og at de har varslet omlegging fra tog til bil. Fred K. Hagen i Tollpost hadde tidligere samme dag sendt en bekymringsmelding til Brunstad.

- (24) Den 26. juni 2013 ble det avholdt et møte mellom Spekter og LO Stat hvor temaet var endring av stasjoneringsmønster – driftsforstyrrelser i CargoNet. Fra referatet fra møtet hitsettes:

«CargoNets ledelse viste i e-post 21. juni 2013 (adressert til lokførerne) til de merkbare avvikene, og anmodet arbeidstakerne om å bidra til at selskapet kan opprettholde planlagt tjeneste. NLF v/ Roar Jørgensen besvarte henvendelsen i e-post datert 21. juni 2013 med at *...Jeg kan bekrefte at det fra forbundets side ikke er gjort noe som skulle skape en slik situasjon på bakgrunn av drøftelser og uenighet mellom partene.*

Til tross for dette og på bakgrunn av ovennevnte opplysninger/dokumentasjon, viste Spekter til at arbeidsgiver er bekymret for at NLF til tross for at det fortsatt er fredsplikt mellom partene, gjennomfører tiltak som skaper driftsmessige utfordringer/forstyrrelser for CargoNet AS.

Spekter fremsatte en forventning om at LO Stat innen *fredag 28. juni 2013 kl. 12.00*, gir Spekter en skriftlig redegjørelse for hvilke tiltak LO Stat/NLF iverksetter overfor

de tillitsvalgte og forbundets medlemmer for å forhindre at det oppstår avvik fra den normale driftssituasjonen.»

(25) NLF sendte 27. juni 2013 slikt brev til LO Stat:

«Situasjonen i CargoNet

Det vises til referat av 26.06.2013 med tema «Endring av stasjoneringsmønster – driftsforstyrrelser i CargoNet» hvor Spekter fremsetter noen forventninger om en skriftlig redegjørelse. NLF imøtekommer dette ved å sende over et vedtak som ble fattet på vår tillitsvalgtkonferanse som ble avholdt i dag. Vi mener vedtaket under ivaretar Spekters ønske om hva som NLF og våre tillitsvalgte iverksetter. Vedtaket vil bli gjort kjent for våre medlemmer.

Vedtak fra tillitsvalgtkonferansen for NLFs medlemmer i CargoNet 27/6-2013

Tillitsvalgtkonferansen i CargoNet er bekymret for utviklingen av gods på jernbane. Konferansen uttrykker spesielt uro over den interne situasjonen i CargoNet og gir full støtte til NLF i de drøftinger og forhandlinger som pågår.

I en situasjon hvor ledelsen og ansatte burde stå sammen for å sikre gods på bane og et effektivt driftsopplegg i bedriften, velger ledelsen å gå til angrep på de ansatte ved å legge ned stasjoneringssteder på et usaklig grunnlag.

Det er blitt kjent at CargoNet og deres arbeidsgiverorganisasjon Spekter hevder at NLF »gjennomfører tiltak som skaper driftsmessige utfordringer/forstyrrelser for CargoNet». Vi, de tillitsvalgte i bedriften, kjenner ikke til slike angivelige »tiltak» og vi er av den oppfatning at det som skaper en negativ stemning blant lokomotivpersonalet er det ledelsens usaklige beslutninger.

Likevel oppfordrer konferansen medlemmene å bidra som normalt og sikre en normal trafikkavvikling. Samtidig krever vi at bedriftens ledelse tar ansvar og retter sitt fokus på å få en effektiv og forsvarlig drift. For oss kan det virke som CargoNet-ledelsen har en helt annen agenda.

Tillitsvalgtkonferansen krever at CargoNet trekker tilbake sine usaklige beslutninger, og at NLF følger opp dette med de nødvendige tiltak. Vi krever også at CargoNets usaklige påstander om »akutt sykdom» blant lokomotivførerne trekkes tilbake og at det blir gitt en unnskyldning til våre medlemmer.

Dette til orientering.»

(26) NLF sendte 29. juni 2013 ut et informasjonsskriv. Vedtaket fra tillitsvalgtkonferansen 27. juni 2013 var gjengitt i skrevet. I tillegg var følgende tatt inn avslutningsvis i skrevet:

«Som det kommer fram i vedtaket antydes det fra Spekter at NLF angivelig skal stå for brudd på fredsplikten. Forbundet tar sterk avstand fra slike påstander, samtidig ber vi medlemmene merke seg at dette kommer fra en administrasjon som offentlig

henger ut en yrkesgruppe med feilaktige opplysninger om »akutt sykdom», usaklig ønsker å fjerne arbeidsplasser og flere brudd på overenskomsten og hovedavtalen.»

- (27) På bakgrunn av henvendelse fra Cathrine Hennig i Spekter, videresendte Eivind Gran i LO Stat 2. juli 2013 til Henning en e-post han samme dag hadde mottatt fra Jørgensen i NLF med svar på spørsmål som Gran hadde stilt han. Av denne fremgikk blant annet:

«En kort tilbakemelding fra henvendelsen fra Spekter.

1. Informasjon om vedtaket på tillitsvalgtkonferansen ble gitt våre medlemmer umiddelbart etter konferansen. Det medfører ikke riktighet at den ble holdt tilbake i to dager. Det var 14 tillitsvalgte med på konferansen (3 stk over telefon, som ikke hadde mulighet å delta på grunn av at de ikke ble frigitt fra tjeneste) fra alle stasjoneringssteder i bedriften. Disse orienterte lokalt etter konferansen på sine stasjoneringssteder så raskt som mulig. Det ble tre timer etter konferansen avholdt et godt besøkt medlemsmøte for medlemmene i Lokomotivpersonalets forening Oslo, avd. CargoNet og dagen etter ble avholdt et møte med 100% oppmøte for våre medlemmer i Lokomotivpersonalets forening Stavanger, avd. CargoNet (Ganddal). På de andre stasjoneringsstedene ble vedtaket gjort kjent av de stedstillitsvalgte. Dette er små stasjoneringssteder, med unntak av Trondheim, hvor det var tre tillitsvalgte til stede på konferansen.

Grunnen til at info nr. 16/13 ble sendt ut først på lørdag var at NLF arbeidet opp mot NSB Konsern for å få til konstruktive løsninger og at Spekter hadde satt en frist for tilbakemelding fra NLF/LO Stat fredag kl. 12 for komme med tilbakemeldinger. Vi hadde et ønske og håp om at det ville være mulig å gi en informasjon med en langt mindre negativt og et mer positivt ordelag. Men det var etter vår mening ingen vilje fra CargoNet å snu den negative stemningen blant våre medlemmer i bedriften. Dette beklager NLF.»

- (28) Forhandlingsmøte mellom Spekter og LO Stat ble avholdt 3. juli 2013. Protokollen fra møtet lyder:

«Bakgrunn

Spekter og LO Stat avholdt møte den 26. juni 2013 på bakgrunn av arbeidsgivers bekymring for at driftsforstyrrelsene i CargoNet AS hadde sammenheng med Norsk Lokomotivmannsforbund (NLF) og dere medlemmer misnøye med CargoNet AS' beslutning om endring i stasjoneringsmønster mv.

LO Stat/NLF meldte følgende tilbake 27. juni 2013:

LO Stat og NLFs ledelse møttes for å diskutere situasjonen ettermiddagen 26.06. På møtet ga forbundet klart og utvetydig uttrykk for at det ikke har initiert eller iverksatt tiltak eller aksjoner for å skape driftsforstyrrelser i CargoNet. For at det ikke skal være grunnlag for et slikt inntrykk, har NLF derfor gjort vedlagte vedtak på sin konferanse for tillitsvalgte i CargoNet i formiddag, et vedtak medlemmene nå blir

informert om. Som det framgår oppfordres medlemmene til «å bidra som normalt og sikre en normal trafikkavvikling».

Det var videre kontakt mellom Spekter og LO Stat 1. juli 2013 der Spekter forutsatte at NLF i videre dialog med medlemmene understreker behovet for stabilitet i tjenesten og at medlemmene bidrar til å sikre normal drift gjennom sommeren.

Spekter anførte:

Spekter konstaterer at til tross for gjentatte oppfordringer fra CargoNet og Spekter til LO Stat/ NLF og medlemmene, er det betydelige utfordringer med å bemanne CargoNets tog som har som konsekvens at flere tog er innstilt. Spekter gjør gjeldende at det foreligger en aksjon i strid med fredsplikten i form av vegring mot å påta seg ledige vakter eller godta endringer i tjenesten. Aksjonen har allerede påført CargoNet økonomisk tap og betydelig tillitssvikt fra kundenes side.

LO Stat anførte:

LO stat viser til tilbakemelding gitt 27. juni 2013 og avviser at det har vært initiert eller har vært iverksatt tiltak eller aksjoner fra NLF eller medlemmenes side for å skape driftsforstyrrelser i CargoNet.

Partene kom ikke til enighet.»

- (29) Spekter tok ut stevning for Arbeidsretten 3. juli 2013. Hovedforhandling ble avholdt 10. juli 2013. En partsrepresentant avga forklaring, og tre vitner ble avhørt.
- (30) **Partenes påstander og påstandsgrunnlag**
- (31) *Arbeidsgiverforeningen Spekter*, med CargoNet AS, har i korte trekk anført:
- (32) NLF og forbundets medlemmer er uenige i og søker å påvirke CargoNets beslutning om diverse driftsmessige endringer. Dette er en tvist som er omfattet av den fredsplikt som NLF og dets medlemmer er bundet av. At det foreligger en slik tvist, fremgår av medlemsinformasjon fra forbundet og vedtak på tillitsvalgtkonferansen.
- (33) En slik tvist, herunder uenighet om arbeidsgivers utøvelse av styringsretten, må ikke søkes løst ved arbeidsnedleggelse eller annen arbeidskamp, jf. arbeidstvistloven § 8 og HA § 12.
- (34) Varsler og meddelelser fra NLF om tiltak mot CargoNets beslutning er i seg selv i strid med fredsplikten. Uttalelser fra NLF i protokollen fra møtet 14. juni 2013 da CargoNet meddelte sin beslutning er i strid med fredsplikten. Det fremgår at «NLF vil ta nødvendige skritt» for å imøtegå

CargoNets beslutning, og at saken «vil få konsekvenser for samarbeidet mellom NLF og andre deler av NSB konsernet». Forbundet har også i en rekke skriftlige utsagn i tiden etter at CargoNet meddelte sin beslutning 14. juni 2013, fremkommet med trusler om diverse tiltak. I medlemsinformasjon fra NLF 17. juni 2013 er det uttalt at forbundet «vil vurdere de nødvendige tiltak, både rettslige og organisatoriske». Videre ble det 19. juni 2013 uttalt at forbundet «vil ta i bruk nødvendige tiltak for å stoppe CargoNets bruk av styringsretten i disse sakene og krever CargoNet tilbake til en samarbeidslinje», og at dette «innebærer blant annet eventuelle rettslige og organisatoriske tiltak».

- (35) Det aksjonsforankrede press som er utvist fra NLFs side sammenfaller i tid med de driftsmessige forstyrrelser CargoNet har opplevd etter at bedriften varslet sin beslutning om endringer i stasjoneringsmønster m.v. Det er en klar sammenheng mellom tvisten mellom bedriften og forbundet og de virkemidler forbundet har varslet de vil benytte seg av. NLF søker med dette å oppnå at CargoNet skal omgjøre sin beslutning. Det er et angrep på styringsretten, og som sådan er de varslede pressmidler i strid med fredsplikten.
- (36) Det pågår en aksjon fra lokomotivførernes side. Denne er knyttet til CargoNets beslutning om driftsmessige endringer. Formålet er å få bedriften til å omgjøre beslutningen. I perioden 22. juni 2013 til 2. juli 2013 har CargoNet vært nødt til å innstille 23 tog på grunn av mangel på lokomotivførere. Lokomotivførerne har motsatt seg å påta seg ledige vakter eller godta endringer i tjenesten. Et betydelig antall lokomotivførere har svart negativt på forespørsel om å dekke vakter hvor det manglet førere. Som eksempel vises til at det 23. juni 2013 ble rettet forespørsel til 37 førere om kjøring på strekningen Alnabru – Elverum. Bedriften mottok negative svar fra 33, mens man ikke fikk svar fra fire. Samme dag ble 48 førere forespurt om kjøring på strekningen Hønefoss – Bergen/Hønefoss – Sundland. Av disse svarte 44 nei og fire fikk man ikke svar fra. Det er erkjent fra de saksøkte at det er sammenheng mellom tvisten – misnøye med CargoNets omlegging og ønske om endring – og lokomotivførermangelen.
- (37) Det er uten betydning at forespørsel om ekstra kjøring/endringer i forhold til oppsatt arbeidsplan er utenfor den enkelte lokomotivførers arbeidsplikt. Det følger av praksis fra Arbeidsretten at også opptreden som den enkelte arbeidstaker i og for seg kan ha full rett til kan være i strid med fredsplikten, jf. ARD 1994 side 182. Den vegring mot å påta seg ekstra/annet

arbeid som det er tale om i vår sak er å anse som «annen arbeidskamp», jf. arbeidstvistloven § 8.

- (38) Den negative holdning til å dekke CargoNets behov for arbeidskraft er iverksatt av lokomotivførerne i fellesskap og/eller i forståelse med hverandre. Et betydelig antall lokomotivførere har utvist samme negative holdning til samme tid. Det har skjedd en markert holdningsendring blant lokomotivførerne sammenlignet med tidligere. Uttalelser fra lokomotivførere på Facebook-gruppe «CN lokfører» underbygger at motstanden mot ekstra/annen tjeneste har skjedd i «forståelse med hverandre», og at dette skyldes arbeidsgivers beslutning. Det er ikke påvist individuelle grunner for den plutselige og brede vegringen mot å utvise fleksibilitet.
- (39) Det må videre legges til grunn at lokomotivførernes negative holdning har hatt som formål å få CargoNet til å omgjøre sin beslutning om driftsmessige endringer. Deres opptreden må forstås på bakgrunn av tvisten mellom CargoNet og NLF og forbundets uttalelser om å ta i bruk tiltak for å få bedriften til å snu.
- (40) Selv om NLF ikke har gitt sine medlemmer pålegg om å avstå fra å påta seg ekstravakter, har forbundets opptreden spilt en rolle ved igangsettelsen av aksjonen. Forbundet har i protokoller fra møter med CargoNet og i medlemsinformasjon varslet iverksettelse av tiltak for å få bedriften til å snu. Dette har vært en medvirkende årsak til lokomotivførernes motstand mot å dekke opp bedriftens arbeidskraftbehov.
- (41) NLF har ikke i tilstrekkelig grad forsøkt å stanse aksjonen. Når det pågår en ulovlig aksjon, og forbundet er kjent med dette, kreves det en tung involvering for å få medlemmene til å avstå fra å fortsette denne. Vedtaket fra tillitsvalgskonferansen 27. juni 2013 var ikke en tilstrekkelig klar og entydig oppfordring til medlemmene om å avslutte aksjonen. Det vises i så måte til at det var seks tog som måtte innstilles i tiden fra 29. juni 2013 til 3. juli 2013 da stevningen ble uttatt. Meldingene fra NLF ble overskygget av kritikken mot arbeidsgiver.
- (42) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Den aksjon som pågår fra Norsk Lokomotivmannsforbund og forbundets medlemmer knyttet til CargoNet AS' beslutning om endring av stasjoneringsmønster m.v., er tariffstridig og ulovlig.

2. Norsk Lokomotivmannsforbund og LO Stat plikter med alle tilgjengelige midler å bevirke at den tariffstridige og ulovlige aksjonen opphører.
3. Norsk Lokomotivmannsforbund og LO Stat plikter å erstatte Arbeidsgiverforeningen Spekters saksomkostninger.»

- (43) *LO Stat og Norsk Lokomotivmannsforbund* har i korte trekk anført:
- (44) Det bestrides at det har foregått og fortsatt foregår en aksjon i strid med fredsplikten. Under enhver omstendighet er NLF ikke ansvarlige for noen aksjon. NLF har verken initiert eller iverksatt tiltak for å skape driftsforstyrrelser i CargoNet. Forbundet har tvert imot aktivt oppfordret sine medlemmer til å bidra som normalt og sikre en normal trafikkavvikling. Det ble gjort straks forbundet ble kjent med påstander om at det pågikk aksjoner i strid med fredsplikten.
- (45) Et fagforbund må kunne ytre seg kritisk mot en arbeidsgivers beslutning, si seg uenig i denne og fremsette kritikk mot motpartens opptreden. Dette er ikke brudd på fredsplikten. Det gjelder en nedre grense for hva som skal kunne anses som annen arbeidskamp.
- (46) Selv om de driftsmessige endringene som CargoNet har besluttet er undergitt styringsretten, gjelder et saklighetskrav til utøvelsen av denne, jf. Rt. 2001 side 418. NLF har varslet «rettslige og organisatoriske» tiltak. I dette ligger at NLF vil vurdere den rettslige holdbarheten av CargoNets beslutning. NLF har derfor bedt om en vurdering fra LOs juridiske avdeling. Konsekvensene av bedriftens beslutning om endringer i stasjoneringssteder vil være endringsoppsigelser blant forbundets medlemmer. Det må være full anledning til å få vurdert dette nærmere.
- (47) Det ligger i rollen til et fagforbund å arbeide «organisatorisk» for å ivareta sine medlemmers interesser. NLF har ikke varslet noen tiltak i så måte som kan anses som brudd på fredsplikten. Organisatoriske tiltak er blant annet drøftelser med tillitsmannsutvalget og kontaktutvalget i NSB-konsernet.
- (48) Et fagforbund må videre stå fritt til å innrette sin samarbeidsrelasjon til motparten når det oppstår uenighet om tiltak som får store konsekvenser for dets medlemmer. NLF har ikke brutt samarbeidet i avtalefestede organer. Tvert imot har forbundsleder Jørgensen overfor bedriftsledelsen meddelt at NLF når som helst vil bidra til et samarbeid for å snu den negative stemningen blant lokomotivførerne.

- (49) De tiltak NLF har varslet som reaksjon på bedriftens beslutning er fullt ut legitime. Det kan ikke anses som et fredspliktbrudd fra et fagforbunds side å ytre seg kritisk til beslutninger som får følger medlemmene.
- (50) Det er ingen holdepunkter for at innstilte togavganger skyldes samordnet opptreden blant NLFs medlemmer. Lokomotivførermangelen skyldes for en del individuell misnøye som har sammenheng med den kursendring som CargoNet har valgt. Påstander fra bedriftens ledelse om at det pågår ulovlige sykmeldingsaksjoner blant lokomotivførerne har også blitt tatt ille opp. Den trafikkinformasjon som CargoNet gikk ut med til sine kunder 22. juni 2013 var en fordreining av sannheten, gjort av hensyn til kundene og på lokomotivførernes bekostning. Slik opptreden bidrar ikke til å øke de ansattes motivasjon til å yte noe ekstra.
- (51) Det må legges til grunn at lokomotivførerne oppfyller sin arbeidspplikt i henhold til de arbeidstidsordninger som er gjeldende i bedriften. Lokomotivførerne er i sin fulle rett til å takke nei til å kjøre utenfor turnus eller rammevakt så lenge det ikke dreier seg om pålagt overtid. CargoNet har ikke pålagt noen av lokomotivførerne å arbeide overtid.
- (52) CargoNets problemer med å få lokomotivførerne til frivillig å påta seg kjøring utenfor turnus og rammevakt kan for en stor del tilskrives den konfliktlinje bedriften har lagt seg på. Dette har gått ut over den enkeltes motivasjon til å bidra ekstra. Dette er noe produksjonsdirektør Kavli selv påpekte i sin e-post av 21. juni 2013.
- (53) Det er ingen holdepunkter for å legge til grunn at lokomotivførerne har inngått noen avtale eller hatt en forståelse seg imellom om ikke å påta seg ekstra kjøring. At det til samme tid har vært mangel på vilje til å akseptere endring i tjenesten, er i seg selv ikke noe bevis for at det har foregått en samordnet aksjon. Facebook-dialogene er uklare. Det må utvises betydelig forsiktighet med å legge for stor bevismessig dekning i hva som skrives på sosiale medier. Tvert i mot er det merkelig at det ikke har kommet klare oppfordringer på Facebook til å avstå fra ekstratjeneste dersom det var tale om en samordnet opptreden fra lokomotivførernes side.
- (54) NLF har ikke oppfordret sine medlemmer i CargoNet til å unnlate å påta seg vakter eller nekte å godta endringer i tjenesten. Straks problemet med personellmangel og driftsforstyrrelse oppsto, sendte forbundsleder Jørgensen en e-post der han bekreftet at «det fra forbundets side ikke er gjort noe som skulle skape en slik situasjon på bakgrunn av drøftelser og

uenighet mellom partene.» Jørgensen uttalte videre at forbundet «når som helst [vil] bidra til et samarbeid for å snu den negative stemningen...».

- (55) På tillitsvalgtkonferansen 27. juni 2013, i etterkant av møte mellom Spekter og LO Stat, ble det fattet vedtak som oppfordret medlemmene til å bidra som normalt og sikre normal trafikkavvikling. Informasjon om vedtaket på tillitsvalgtkonferansen ble gitt medlemmene umiddelbart. NLF har på en klar måte oppfordret sine medlemmer til å bidra med å opprettholde normal togavvikling.
- (56) Spekter har bevisbyrden for at det har skjedd en aksjon i strid med fredsplikten. Det er ikke bevismessig dekning for å legge til grunn at forbundet har handlet i strid med lov- og tariffmessige forpliktelser. Det er fra Spekters side ikke ført bevis for at manglende vilje blant lokomotivførerne til ekstra tjeneste er noe som har skjedd i fellesskap eller forståelse dem i mellom.
- (57) Det er nedlagt slik påstand:

«1. De saksøkte frifinnes.

2. Arbeidsgiverforeningen Spekter dømmes til å erstatte de saksøktes sakskostnader.»

(58) **Arbeidsrettens merknader**

- (59) Saken gjelder spørsmålet om det pågår en tariffstridig og ulovlig aksjon fra NLF og forbundets medlemmer knyttet til CargoNets beslutning om driftsmessige endringer, og om formålet med den er å få bedriften til å omgjøre sin beslutning. For det tilfelle det er tale om en aksjon blant lokomotivførerne, og denne ikke er initiert av NLF, er det spørsmål om NLF har iverksatt tilstrekkelige tiltak for å stanse den.
- (60) CargoNet har, etter forutgående drøftinger med NLF i medhold av HA § 31, besluttet å endre stasjoneringsmønsteret for lokomotivfører på nærmere angitte steder, bemanningen av lokomotivførere på Marienborg og nytt kontorsted for operativt senter, tjenestekontor og planavdeling. Det ble opplyst under hovedforhandlingen at selskapets egenkapital var oppbrukt i 2012. Budsjettet for 2013 viste negative tall, og morselskapet – NSB – har satt som betingelse for kapitaltilførsel at bedriften gjennomfører kostnadsbesparende tiltak. Beslutningen om endret stasjoneringsmønster m.m. er del av en større restruktureringsplan for å få driften i balanse.
- (61) Partene er enige om at de beslutninger det i denne sammenheng er tale om ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett.

- (62) Spørsmålet i saken er om det er begått fredspliktbrudd fra NLF og forbundets medlemmer i CargoNet. Når tariffavtale er inngått, vil partene og de medlemmer som er omfattet av den gjensidig være bundet av fredsplikt i tariffperioden. Arbeidstvistloven § 8 lyder:

- «(1) Rettstvist må ikke søkes løst ved streik, lockout eller annen arbeidskamp.
(2) Interesstvist må ikke søkes løst ved streik, lockout eller annen arbeidskamp før villkårene i §§ 18 og 25 er oppfylt. Gjelder interesstvisten revisjon av tariffavtale, må dessuten gyldighetstiden for denne være utløpt.
(3) Med mindre annet er avtalt, skal den tariffavtale og de lønns- og arbeidsvilkår som gjaldt ved tvistens utbrudd, gjelde så lenge streik, lockout eller annen arbeidskamp ikke må iverksettes etter andre ledd.»

- (63) Fredsplikten følger også av tariffavtale. For tariffavtalepartene er fredsplikten en grunnleggende kontraktsforutsetning. I HA Spekter – LO Stat § 12 heter det:

«Hvor det er overenskomst, må arbeidsstans eller annen arbeidskamp ikke finne sted så lenge overenskomsten gjelder.»

- (64) De alminnelige normer for fredsplikten er de samme etter loven som etter tariffavtalen. Fredsplikt innebærer en plikt til å avstå fra og til å motvirke bruk av kampmidler og true med slik bruk. Foruten streik, lockout og blokade, omfatter kampmidler også «annen arbeidskamp». Dette vil være enhver form for aksjon som har til formål å fremtvinge en løsning av et retts- eller interessedspørsmål, uavhengig av om tiltak som iverksettes er noe arbeidstakerne i prinsippet står fritt til å nekte. Uenighet om arbeidsgivers utøvelse av styringsretten omfattes av den lov- og tariffbestemte fredsplikt.

- (65) Fra Spekters side er det gjort gjeldende at det har pågått og fortsatt pågår en tariffstridig og ulovlig aksjon fra både NLF og forbundets medlemmer, og at denne er knyttet til CargoNets beslutning om diverse driftsendringer.

- (66) Arbeidsretten tar først stilling til hvorvidt NLF har opptrådt tariffstridig ved å true med kampmidler.

- (67) Spekter har gjort gjeldende at uttalelser NLF har fremkommet med i protokoller fra drøftelsesmøter med CargoNet og informasjonsskriv til sine medlemmer er å anse som varsel/meddelelse/trussel om bruk av kampmidler for å få bedriften til å omgjøre sine beslutninger, og at dette i seg selv er i strid med fredsplikten.

- (68) I dette spørsmål har Arbeidsretten delt seg i et flertall og mindretall. Flertallet, *dommerne Wahl, Frogner, Aasgaard, Stangnes og Bjørndalen*, er under tvil kommet til at NLF i denne relasjon ikke har opptrådt i strid med sine forpliktelser etter loven og tariffavtalen, og vil bemerke:
- (69) Det å true med arbeidskamp vil kunne være et brudd med den lovbestemte og tariffavtalte fredsplikt. Avgjørelsen vil måtte bero på en konkret vurdering av omstendighetene i saken. I vurderingen av om det foreligger brudd på fredsplikten fra et fagforbunds side må det legges vekt på den særlige rolle organisasjonen har. Innenfor de rammer fredsplikten oppstiller, vil et fagforbund ha et vidt spillerom for å ivareta sine medlemmers interesser. Det vil ikke sjelden kunne være situasjoner hvor det oppstår sterke motsetningsforhold mellom et fagforbund og dets forhandlingsmotpart. Det vises i denne forbindelse til avsnittene 88–91 i Arbeidsrettens dom av 5. november 2012 (ARD 2012 side 297), som gjaldt en tillitsvalgts særlige rolle.
- (70) Spørsmålet for Arbeidsretten blir om NLF har truet med ulovlige aksjoner. I protokoll fra møte 14. juni 2013 fremgår det at NLF mente at det ikke var saklig grunnlag for CargoNets beslutning og at forbundet ville «ta nødvendige skritt for å imøtegå dette». Det heter videre at saken vil få «konsekvenser for samarbeidet mellom NLF og andre deler av NSB konsernet». I informasjonsbrev av 17. juni 2013 heter det at forbundet «vil vurdere de nødvendige tiltak, både rettslige og organisatoriske for å ivareta våre medlemmer». Det fremgår også at forbundet vil «vurdere hvilke konsekvenser dette vil få for samarbeidet i hele NBS-konsernet». I informasjonsbrev av 19. juni 2013 uttales at «NLF vil ta i bruk de nødvendige tiltak for å stoppe CargoNets bruk av styringsretten i disse sakene og krever CargoNet tilbake til en samarbeidslinje. Dette innebærer blant annet rettslige og organisatoriske tiltak.»
- (71) Forbundsleder Jørgensen har for Arbeidsretten forklart at forbundet med å «ta nødvendige skritt» har ment vanlig faglig arbeid som avtaleverket legger opp til. Om forholdet til NSB-konsernet viste han til at det er bedt om et møte i kontaktutvalget i NSB i anledning uenigheten med CargoNet. «Rettslige skritt» er fra forbundets side fulgt opp med å innhente en juridisk vurdering av bedriftens beslutning. Som «organisatoriske tiltak» viste han blant annet til at forbundet innkalte til en ekstraordinær tillitsvalgtkonferanse.

- (72) Flertallet har vært i tvil om hvordan det NLF anførte i protokollen fra møte 14. juni 2013 og det som ble uttalt i informasjonsskrivene om bedriftens beslutning skal bedømmes. Det fremføres sterk kritikk mot bedriftens beslutning, og det varsles tiltak – rettslige og organisatoriske – mot den. Uttalelsene må imidlertid ses i lys av den kontekst de er fremkommet i og de konsekvenser beslutningen vil få for forbundets medlemmer.
- (73) Det er erkjent av Spekter at beslutningen i fremtiden vil innebære endringsoppsigelser av lokomotivførere ved de berørte stasjoneringstedene. Selv om bedriftens beslutning ble foretatt i kraft av styringsretten, må det være akseptabelt av et fagforbund å varsle at det vil vurdere rettslige skritt mot den. Slike beslutninger og rekkevidden av dem vil kunne prøves av domstolene.
- (74) Slik flertallet ser det er det fra NLF ikke truet med tiltak som innebærer brudd på tariffavtalte forpliktelser. «Organisatoriske tiltak» vil for et fagforbund dekke et vidt spekter. Det kan blant annet dreie seg om arbeid internt i forhold til egne medlemmer og tillitsvalgte, drøftelser i forbundets organer og kontakt med og anmodning om bistand fra ens hovedsammenslutning. I en situasjon med sterk uenighet med motparten vil et fagforbund ha anledning til å gi uttrykk for at det kan få konsekvenser for samarbeidsrelasjonene, så lenge det ikke er tale om å avstå fra deltakelse i tariffavtalte fora og organer.
- (75) Flertallet kan ikke se at NLF har varslet mer enn det som må aksepteres at et fagforbund foretar seg når sentrale medlemsinteresser berøres. Samlet sett kan ikke det som er uttalt fra NLF anses som trusler om annen arbeidskamp.
- (76) Mindretallet, dommerne *Boger og Ask-Henriksen*, er kommet til at de uttalelser NLF har fremkommet med i protokollene fra forhandlingsmøtene med CargoNet og i informasjonsbrev til sine medlemmer er varsler om tiltak i strid med fredsplikten. Det vises særlig til at NLF har varslet «nødvendige tiltak for å stoppe CargoNets bruk av styringsretten». Forbundets samlede opptreden kan ikke anses å ligge innenfor det et fagforbund kan foreta seg uten å komme i konflikt med fredsplikten. Av denne grunn finner mindretallet det videre klart at NLF gjennom sine uttalelser har tilskyndet en aksjon blant sine medlemmer.
- (77) Det neste spørsmålet er om det pågår en aksjon i strid med fredsplikten. Et grunnvilkår for å fastslå om det rent faktisk har foregått/foregår en

streik eller annen arbeidskamp er at den er iverksatt av arbeidstakere « i fellesskap eller i forståelse med hverandre», jf. arbeidstvistloven § 8. Videre må formålet med streiken/arbeidskampen være å fremtvinge en løsning av en tvist som er undergitt fredsplikt.

- (78) I spørsmålet om lokomotivførernes nektelse av å påta seg ekstravakter og godta endringer i oppsatt tjeneste kan anses som annen arbeidskamp, har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall.

- (79) Flertallet, dommerne *Wahl, Frogner, Aasgaard, Boger og Ask-Henriksen*, finner at den betydelige motstanden mot å påta seg ekstra vakter eller akseptere endringer i arbeidstiden skyldes bedriftens beslutning om endringer i stasjoneringsmønsteret m.v. Det må også anses erkjent fra de saksøktes side ved at det i tilsvaret er uttalt at lokomotivførermangelen «skyldes nok for en del individuell misnøye som har sammenheng med den kursendringen CargoNet har valgt». Denne erkjennelsen er gjentatt under hovedforhandlingen.

- (80) Vegringen og nektelsen av å påta seg ekstraarbeid og godta endringer i avtalt arbeidstid må som nevnt være gjort «i fellesskap eller i forståelse med hverandre». Paal Berg uttalte i Arbeidsrett (1930) på sidene 241 og 242 blant annet følgende:

«Det kan heller ikke kreves at fellesaksjonen skal være uttrykkelig avtalt. Det er nok, når de streikende – som arbeidstvistloven sier – har handlet *i forståelse med hverandre*. Om så er tilfellet, kan ofte bli et vanskelig bevissspørsmål, og bevismaterialet må efter sakens natur bli mere og mindre usikre indisier (jfr. Innst. O. XXI – 1912, s. 6).

...

At opsigelsene *utgir sig* for å være å individuelle, må være uten betydning, når forholdene ligger slik an at en ikke godt kan tvile på at meningen har vært at de skulde være ledd i en fellesaksjon.

...

Av vesentlig betydning vil det være, om en må gå ut fra at forutsetningen for den enkelte arbeiders opsigelse har vært at han ikke skulde bli stående alene med den. At han sier op *fordi* han vet eller tror at de andre opsigelser vil komme, viser at hans opsigelse er ment som et ledd i en fellesaksjon.

Den som påstår at en streik foreligger, har i tilfelle av tvist å føre det efter omstendighetene nødvendige bevis for at de avgjørende momenter er tilstede. Men det ligger i sakens natur at dette bevis i de fleste tilfelle bare kan bli et indisiebevis.»

- (81) I ARD 1998 side 148 uttalte Arbeidsretten følgende om utgangspunktet for den tariffrettslige fredsplikten:

«Det er da grunn til å peke på at den tariffrettslige fredsplikt ikke er til hinder for at arbeidstagere individuelt sier opp sine stillinger. De enkelte arbeidstagere har full rett til å si opp sine stillinger på grunn av misnøye med arbeidsforholdene, eller av andre grunner. Det gjelder også selv om de i større eller mindre grad gir oppsigelser samtidig og i forståelse med hverandre. Oppsigelsene blir ikke derved en tariffstridig aksjon *hvis* hensikten faktisk er at de enkelte vil slutte i de stillinger de sier opp fra. Derimot vil oppsigelser være tariffstridige dersom arbeidstagerne ikke har til hensikt å slutte i sine stillinger, men formålet er å fremtvinge en løsning av en tvist om lønns- eller arbeidsvilkår og hensikten fra arbeidstagerens side er at de skal fortsette i sine stillinger, eventuelt etter å ha søkt dem påny, hvis deres krav imøtekommes.»

- (82) Det er ikke avgjørende at lokomotivførerne i og for seg står fritt til å nekte å påta seg ekstraarbeid. I ARD 1994 side 246 uttalte Arbeidsretten: «Her er det ikke avgjørende om det er tale om oppgaver som de enkelte tjenestemenn ellers står fritt til å velge om de vil påta seg eller ikke. For retten er det således ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt det i noen utstrekning er tale om tjenesteplikter og i tilfelle i hvilken grad slike er tilsidesatt. Det er et grunnleggende prinsipp i vår arbeidsrett at arbeidskamptiltak ikke skal tas i bruk som middel i tvister som er undergitt fredsplikt etter tariffavtalen. Interessesetvister er det. Tiltak som i en slik sammenheng har karakter av aksjonsforankret press, vil være tariffstridig arbeidskamp. Det er likeledes sikker rett at opptreden som den enkelte arbeidstager i og for seg kan ha full rett til, i en slik sammenheng kan være i strid med fredsplikten. Det vil være tilfelle når flere opptrer i fellesskap – «etter avtale eller i forståelse med hverandre», som det heter i tjenestetvistlovens § 21 nr. 1 – og det gjøres for å tjene som middel i en tvist som nevnt. Dette gjelder ikke bare for oppgaver som den enkelte står fritt til å påta seg, men også i forhold til oppsigelser og utøvelse av andre individualrettslige beføyerelser, både fra arbeidstageres side og fra arbeidsgivers. Videre er det klart at slik opptreden vil være tariffstridig uansett om arbeidstagerne opptrer i samforstand med sin organisasjon eller på egen hånd.»
- (83) Den type ekstraarbeid og fleksibilitet som et betydelig antall lokomotivførere har motsatt seg, er nødvendig for å sikre en normal trafikkavvikling. På bakgrunn av bevisførselen legger flertallet til grunn at det normalt er tilstrekkelig å kontakte to til tre lokomotivførere for å få noen til å stille opp. Som bevisførselen har vist, var det på det meste 48 lokomotivførere som enten ga negativt svar eller ikke svarte.
- (84) Det er ikke avgjørende at NLF ikke har iverksatt aksjonen, så lenge arbeidstakerne opptrer «i fellesskap eller i forståelse med hverandre», jf. også ARD 1994 side 246 gjengitt ovenfor i avsnitt 82. Arbeidsretten har kommet til at det er tilfellet. Retten legger i vurderingen betydelig vekt på antallet som har motsatt seg å påta seg ekstraarbeid og vise fleksibilitet, og at dette har ledet til at CargoNet har måttet innstille mange tog. Det er ikke bestridt fra de saksøktes side at det er en ekstraordinær situasjon at CargoNet måtte innstille så mange tog i løpet av et så kort tidsrom på

grunn av mangel på lokomotivførere. Det er ikke holdepunkter for at en samtidig og betydelig motvilje og nektelse av å påta seg det som må betegnes som nødvendig ekstraarbeid skyldes individuelle forhold utover det som er erkjent om motivasjonen. Retten anser det klart at det ikke kan legges til grunn at dette har medført at så mange lokomotivførere – på individuelt grunnlag og uten at det har skjedd i forståelse med hverandre – har motsatt seg å stille opp som normalt.

- (85) Det er også andre forhold som underbygger at det er tale om en aksjon, herunder uttalelser på lukkede Facebook-grupper, selv om disse uttalelsene har begrenset verdi som bevis i den foreliggende sak. Flertallet viser videre til at en av lokomotivførerne 1. juli 2013 svarte følgende på forespørsel fra tjenesteplanlegger om å fremskynde vakten med 16 minutter fra klokken 01:35 til 01:19: «Ingen endringer fra oppsatt tjeneste godtas!».
- (86) Etter en konkret vurdering må det etter flertallets syn anses sannsynliggjort at det har foregått – og foregår – en aksjon ved at lokomotivførerne i fellesskap eller forståelse med hverandre har unnlatt å påta seg vakter. Flertallet kan ikke se at et så vidt massivt og ensartet reaksjonsmønster til samme tid kan forklares på annen måte enn at i hvert fall et betydelig antall av lokomotivførerne har valgt en slik fremgangsmåte som en reaksjon på arbeidsgivers beslutning for på den måten å legge press på arbeidsgiver. Dette omfattes av «annen arbeidskamp». Det er tilstrekkelig at aksjonen indirekte vil kunne virke som et press, jf. blant annet ARD 1988 side 61 på side 68 og ARD 1970 side 65. I ARD 1985 side 96 uttalte Arbeidsretten blant annet at «[d]et avgjørende er for så vidt om det middel som tas i bruk, innebærer et aksjonsforankret press i et spørsmål som er undergitt fredsplikt etter tariffavtalen». Flertallet legger her til grunn at aksjonen er rettet mot CargoNets beslutning om endret stasjonsmønster og dermed arbeidsgivers utøvelse av styringsretten. Formålet med aksjonen har vært å få bedriften til å omgjøre sin beslutning. Dette er i strid med fredsplikten.
- (87) Dommerne *Wahl, Frogner og Aasgaard* har under tvil kommet til at det ikke er tilstrekkelige holdepunkter for at NLF har initiert eller på annen måte tilskyndet lokomotivførernes aksjon. Det vises i denne forbindelse til drøftelsen ovenfor om hvorvidt uttalelsene fra forbundet i protokoller og informasjonsskriv kan bedømmes som en aksjon.
- (88) Mindretallet, dommerne *Stangnes og Bjørndalen*, har kommet til at det ikke kan anses å foreligge annen arbeidskamp. Etter mindretallets syn er

det ikke bevist at vegringen mot å påta seg vakter skyldes en felles aksjon som arbeidstakerne i fellesskap eller i forståelse med hverandre står bak. Det må stilles strenge krav til bevis for å kunne legge til grunn en fellesopptreden som er et vilkår etter arbeidstvistloven § 1 f). Den forklaringen som er gitt fra bedriftens representant under hovedforhandlingen når det gjelder kontakt med lokomotivførere om at det angivelig skulle pågå en aksjon, fremsto ikke som overbevisende. Bedriften har ikke på en tilfredsstillende måte sikret nødvendige bevis om at det foregikk en aksjon.

- (89) Lokomotivførerne har av forståelige grunner mistet motivasjon til å yte noe ekstra når deres arbeidsgiver fatter beslutninger som får vidtrekkende konsekvenser for kollegaer. Det vises i denne forbindelse til at produsjonsdirektør Kavli i e-post av 21. juni 2013 til lokomotivførerne uttalte at «[v]i vet det er vanskelig for berørt personale å finne motivasjon og lyst til å bidra for å få togene til å rulle i en slik situasjon». På denne bakgrunn finner mindretallet det like sannsynlig at lokomotivførerne på individuelt grunnlag, og uavhengig av hverandre, har avstått fra å yte ekstra innsats.
- (90) Etter en samlet vurdering finner mindretallet at det er tilstrekkelig tvil om det har skjedd en samordnet opptreden. Denne tvil må gå ut over Spekter.
- (91) Saken reiser også spørsmål om NLF har utvist tilstrekkelig aktivitet med hensyn til å stanse den tariffstridige aksjonen blant sine medlemmer. Av den lovbestemte og tariffavtalte fredsplikt følger at en tariffpart har en aktivitetsplikt med hensyn til å gripe inn og søke å avverge aksjoner, jf. blant annet ARD 1950 side 53, ARD 1960 side 31 og ARD 1994 side 62.
- (92) Forbundsleder Jørgensen ble på kvelden 21. juli 2013 gjort kjent med en e-post som Eirik Fure hadde sendt lokomotivførerne. Fure skrev at «[s] elskapet har merket en holdningsendring hva angår å ta på seg vakter eller godta endringer på tjenesten». Han viste til drøftingene om endret stasjoneringsmønster og uttrykte håp om at holdningsendringen ikke hadde sammenheng med dette. Jørgensen skrev til Kavli og bekreftet «at det fra forbundets side ikke er gjort noe som skulle skape en slik situasjon». Umiddelbart etterpå oppfordret Kavli Jørgensen om at NLF «aktivt oppfordret sine medlemmer om å stå på til tross for vår uenighet». I e-post 24. juni 2013 fra Kavli til Jørgensen ble det opplyst at CargoNet i løpet av helgen hadde måttet innstille mange tog på grunn av lokførermangel, og han oppfordret «igjen ... NLF til å gå ut til sine medlemmer om å stå på og vise fleksibilitet, slik de alltid har gjort».

- (93) På bakgrunn av driftsforstyrrelser i CargoNet, ble det 26. juni 2013 avholdt et møte mellom representanter for Spekter og LO Stat. Fra arbeidsgiversiden ble det hevdet at det var tale om en «koordinert prosess». Spekter ba i møtet om en tilbakemelding innen 28. juni 2013 «for hvilke tiltak LO Stat/NLF iverksetter overfor de tillitsvalgte og forbundets medlemmer for å forhindre at det oppstår avvik fra den normale driftssituasjonen.»
- (94) Dagen etter, 27. juni 2013, avholdt NLF en tillitsvalgtkonferanse. Forbundsleder Jørgensen har for Arbeidsretten forklart at konferansen hadde blitt innkalt 14 dager i forveien som følge av CargoNets beslutning om endringer i stasjoneringsmønster m.v. Tillitsvalgtkonferansen fattet vedtak, jf. avsnitt 25 ovenfor. Av vedtaket fremgår at de tillitsvalgte mente at det var ledelsens usaklige beslutninger som skaper en negativ stemning blant lokomotivpersonalet. Konferansen oppfordret «likevel» medlemmene om å «bidra som normalt og sikre en normal trafikkavvikling».
- (95) Det gikk seks dager fra forbundsleder Jørgensen ble gjort kjent med at CargoNet merket en «holdningsendring» til forbundet gjennom vedtaket på tillitsvalgtkonferansen gikk ut og oppfordret sine medlemmer til «å bidra som normalt og sikre en normal trafikkavvikling». Det legges til grunn at dette vedtaket ble formidlet på de respektive stasjoneringssteder samme dag, jf. redegjørelsen fra Jørgensen i e-post av 2. juli 2013 og hans forklaring for Arbeidsretten.
- (96) Flertallet, dommerne *Wahl, Frogner, Aasgaard, Boger og Ask-Henriksen*, er kommet til at NLF ikke reagerte tidsnok og ikke på en tilstrekkelig klar måte for å få sine medlemmer til å avstå fra aksjonen. Forbundsleder Jørgensen ble ved to anledninger anmodet av Kavli til å gå ut til sine medlemmer. Siste anmodning kom etter en helg med mange toginnstillinger. Det var først gjennom vedtaket på tillitsvalgtkonferansen 27. juni 2013 at forbundet «likevel» oppfordret medlemmene til å bidra som normalt. I informasjonsskrivet 29. juni 2013 fra forbundet til medlemmene er vedtaket gjengitt, men med en tilføyelse hvor det uttales sterk kritikk mot arbeidsgiver.
- (97) Etter gjentatte henvendelser fra bedriften hadde NLF en klar oppfordring til en sterk involvering. NLF har slik forholdene ligger an i denne saken som tariffpart ikke forholdt seg så klart og aktivt som det må kreves når dets medlemmer gjennomfører tariffstridige aksjoner som medfører betydelige driftsmessige konsekvenser.

- (98) Mindretallet, dommerne *Stangnes og Bjørndalen*, er kommet til at det ikke foreligger noen aksjon og finner det av den grunn ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om NLF har gjort tilstrekkelig for å stoppe aksjonen.
- (99) Med det resultat Arbeidsrettens flertall er kommet til, blir domsslutningen å utforme noe annerledes enn påstanden fra saksøker.
- (100) *Sakskostnader*
- (101) Begge parter har krevd seg tilkjent sakskostnader. Etter arbeidstvistloven § 59 første ledd tilkjennes som hovedregel ikke sakskostnader for Arbeidsretten. Etter tredje ledd kan sakskostnader tilkjennes en part som har vunnet saken «når særlige grunner taler for det». Om unntaksbestemmelsen er det i Prop. 134 L på side 67 uttalt at «[d]et tilkjennes i en del tilfeller sakskostnader hvis en enstemmig rett finner at det foreligger tariffstridig eller ulovlig arbeidskamp eller andre kvalifiserte tariffbrudd.»
- (102) Arbeidsrettens flertall har kommet til at NLF ikke har truet med noen ulovlig og tariffstridig aksjon. Saken er dels vunnet og dels tapt. Arbeidsretten finner på denne bakgrunn at hver av partene må bære sine egne kostnader.
- (103) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår ovenfor.

Slutning:

1. *Den aksjon som pågår blant Norsk Lokomotivmannsforbunds medlemmer knyttet til CargoNet AS' beslutning om endring av stasjoneringsmønster m.v. er tariffstridig og ulovlig.*
2. *Norsk Lokomotivmannsforbund har opptrådt tariffstridig og ulovlig ved ikke å ha forsøkt med de midler det hadde til rådighet å avverge aksjonen blant sine medlemmer.*
3. *Norsk Lokomotivmannsforbund og LO Stat plikter med alle tilgjengelige midler å bevirke at den tariffstridige og ulovlige aksjonen opphører.*
4. *For øvrig frifinnes Norsk Lokomotivmannsforbund.*
5. *Sakskostnader tilkjennes ikke.*

Arbetsrettens kompetanse. Vernetting. Norske SAS-Flygeres Forening (NSF) reiste søksmål mot Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden (SAS) med krav om innbetaling til den tariffavtalte kollektive pensjonsordning som gjaldt for «danske piloter». Arbeidsretten kom til at saken måtte avvises. Tariffavtalen var inngått mellom SAS og pilotforeningene i Norge, Sverige og Danmark, og det var avtalt at den svenske Arbetsdomstolen hadde kompetanse til å behandle saken. Avtalen kunne ikke forstås slik at fagforeningen kunne velge vernetting i spørsmål om tolkning av tariffavtalen.

**Kjennelse 26. august 2013 i
sak nr. 13/2013, lnr. 24/2013:
Norske SAS-Flygeres Forening (advokat Sigurd Løkholm)
mot Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden
(advokat Tonje Urdal Sand).**

*Dommere: Wahl, Frogner, Stang Lund, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og
Gaasemyr.*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om Arbeidsretten har kompetanse til å behandle tvist om arbeidsgivers innbetaling til tariffavtalefestet pensjonsordning, eller om saken må avvises fordi partene har avtalt at den svenske Arbetsdomstolen skal ha domsmyndighet. For det tilfelle at partene kan velge vernetting, er det spørsmål om saken må avvises fordi saksforholdet ikke har tilstrekkelig tilknytning til Norge.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden (SAS) har inngått tariffavtale – også benevnt kollektivavtale – med Dansk Pilotforening (DPF), Norske SAS-Flygeres forening (NSF) og Svensk Pilotforening (SPF).
- (4) Paragraf 2, «Förhandlingsordning», punkt 2.1, «Jurisdiktion», lyder:

«Vid förhandlingar om samt upprättande och tillämpning av kollektivavtal och vid tvister har parterna överenskommit att med iakttagande av bestämmelserna i denna förhandlingsordning, tillämpa svensk arbetsrättslig lagstiftning och rättspraxis i den utsträckning inte dansk, norsk eller övernationell lagstiftning förhindrar detta. Härav följer bl a att i fråga om stridsåtgärder och varsel för stridsåtgärder de svenska lagbestämmelserna skall gälla även i Danmark og Norge.»
- (5) Punkt 2.2 har bestämmelser om «Rätts- og inntressetvister». Punkt 2.2.7, «Avgjörand av rättstvist», underpunkt 2.2.7.1 har slik ordlyd:

«Om en rättstvist som rör lag, kollektivavtal eller enskilt avtal har varit föremål för central förhandling utan att kunna lösas, får part hänskjuta tvisten till AD i Sverige

eller om parterna i stället är ense därom för avgörande i skiljenämnd inom tre månader från den dag den centrala förhandlingen avslutades. Försummas detta förlorar parten rätten till talan.

I de fall dansk, norsk eller övernationell lagstiftning förhindrar tillämpande av svenska rättsregler, kan tvisten om någon part så yrkar inom samma tidsfrist hänskjutas till behörig domstol i berört land.»

- (6) Pensjonsbestemmelser er inntatt i bilag til tariffavtalen. Partene er enige om at disse bilagene/avtalene inngår som en del av tariffavtalen. Paragraf 13, «Pension og Forsikringer» har i punkt 13.A bestemmelser om «Pensionsydelse og forsikring for danske piloter». Avtalen er signert av Dansk Pilotforening. Punkt 13.B regulerer pensjon og forsikringer for norske piloter, mens 13.C har regler for svenske piloter.
- (7) **Kort om sakens bakgrunn**
- (8) Bakgrunnen for saken er tvist om forståelsen av en protokoll om pensjonsordningen for piloter som tjenestegjør i Danmark og krav om innbetaling til pensjonsordningen for A. A ble ansatt som pilot i SAS i Norge i 1998. Han er norsk og bor i Norge, men har siden 2004 vært baseplassert i København. Fra 2005 har han vært medlem av pensjonsordningen for danske piloter.
- (9) Det har vært flere endringer i selskapsstrukturen i SAS og dermed pilotenes ansettelsesforhold og hvilket selskap som har vært arbeidsgiver. Arbeidsretten går ikke nærmere inn på dette.
- (10) NSF tok 16. mai 2013 ut stevning for Arbeidsretten. Det ble nedlagt påstand om at SAS måtte innbetale til den tariffavtalte kollektive pensjonsordningen slik at As «pensjonsdepot i Danica likestilles med hva hans kolleger har». I tilsvaret 20. juni 2013 anførte SAS prinsipielt at saken måtte avvises fordi saken var anlagt ved feil verneting. Subsidiært ble det nedlagt påstand om frifinnelse.
- (11) Forhandlingene ble besluttet delt, jf. også tvisteloven § 16-1, slik at avvisningsspørsmålet behandles først. Rettsmøte til behandling av avvisningsspørsmålet ble avholdt 20. august 2013.
- (12) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (13) *Norske SAS-Flygeres Forening* har i korte trekk anført:
- (14) Norsk Arbeidsrett er kompetent til å behandle tvisten.

- (15) Kollektivavtalen er lik for alle pilotene uansett hvilket land de er plassert. Pensjonsreglene er ulike, slik at det er tre avtaler om pensjon. Pensjonsavtalene signeres av de respektive fagforeningene i de tre landene, men inngår som en del av kollektivavtalen. I forhold til pensjonsbestemmelsene vil derfor dansk og svensk pilotforening kunne ha tilsvarende søksmålsrett som den norske pilotforening.
- (16) Tvistesystemet er regulert i avtalens § 2. Utgangspunktet er at svensk rett skal legges til grunn, jf. punkt 2.1. Bakgrunnen er at man har ønsket en lik regulering. Når det gjelder pensjon, er det imidlertid ulike regler.
- (17) Etter punkt 2.2.7.1 «får part hänskjuta tvisten till AD i Sverige». Dette må forstås slik at partene *kan* gå til den svenske Arbetsdomstolen. Dette er et valg. Bestemmelsens andre ledd er en fristregel. I dom 1998-6 fra den svenske Arbetsdomstolen valgte NSF å reise søksmålet for Arbetsdomstolen. Saken kunne også vært reist i Norge.
- (18) Kravet har tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. tvisteloven § 4-3. A er norsk og bor i Norge. Som en følge av interne organiseringer i SAS har han flyttet rundt, slik at han fra 2004 har hatt base i Danmark. Tvisteloven § 4-5 fjerde ledd har regler om søksmål fra arbeidstaker mot arbeidsgiver om krav som reiser seg av individuelle arbeidsforhold. Dersom det ikke finnes et arbeidssted eller sted der arbeidstakeren vanligvis utfører sitt arbeid, kan søksmål anlegges på det forretningssted arbeidstakeren ble ansatt fra, jf. bestemmelsen andre punktum. Bråten har sitt arbeidssted på luftfartøy, men han ble ansatt i Norge. Det gir arbeidstaker rett til å saksøke i Norge. Foreningen kan ikke bruke denne bestemmelsen, men den er et hjelpeargument. Bestemmelsene må kunne anvendes tilsvarende ved en fagforenings søksmål om et medlems rett etter en tariffavtale.
- (19) Svensk Arbetsdomstol vil være rett verneeting som avtalt verneeting, jf. tvisteloven § 4-6, i tillegg til det som måtte følge av de alminnelige vernetingsbestemmelsene. A ble ansatt i Norge, og hans fagforening kan saksøke selskapet i Norge. Det kan ikke være slik at rettigheter begrenses fordi det ligger en kollektiv avtale til grunn, sammenliknet med situasjonen der det er en individuell avtale.
- (20) Dommen i ARD 1993 side 11 gjaldt konfliktvarsel. Den er ikke avgjørende i denne sammenheng. Det var ikke spørsmål om man kunne velge verneeting, og dette ble ikke vurdert av Arbeidsretten. NSF's standpunkt i 1993-dommen er ikke foreningens standpunkt i 2013.

(21) Det er nedlagt slik påstand:

«Arbeidsretten i Norge er kompetent til å avgjøre tvist om As pensjonsforhold i SAS.»

(22) *Scandinavian Airlines System Denmark–Norway–Sweden* har i korte trekk anført:

(23) Saken må avvises. Norsk Arbeidsrett har ikke kompetanse til å behandle tvisten.

(24) Luganokonvensjonen er gjort til norsk lov, jf. tvisteloven § 4-8. Den omfatter også arbeidsrettslige forhold. Avtalt verneting reguleres av konvensjonens artikkel 23. Det følger av artikkel 23 punkt 1 andre punktum at valgt domstols kompetanse er eksklusiv med mindre partene har avtalt noe annet.

(25) Partene har avtalt at Arbetsdomstolen i Sverige skal være rett verneting. Avtalens 2.2.7.1 om at dersom retts tvisten ikke kan løses «får part hæn-skjuta tvisten til AD i Sverige» må leses som at søksmål må reises for Arbetsdomstolen. «[F]år» må forstås som «skal». Andre ledd er et unntak fra første ledd. Dersom det følger av tvingende regler, hører tvisten inn under nasjonale domstoler. Dette unntaket hadde ikke vært nødvendig dersom partene uansett kunne velge slik NSF hevder. Det gjelder ingen unntak for ufravikelig lovgivning i den foreliggende sak. Saken må derfor avvises.

(26) Samme forståelsen er lagt til grunn av Arbeidsretten tidligere, jf. ARD 1993 side 11. Det var også NSF's forståelse i den saken. Det fremgår av foreningens anførsler på side 15 at de anførte at «[t]ariffavtalespørsmålet hører under enhver omstendighet hjemme i den svenske domstol», og NSF nedla påstand om avvisning. Oppfatningen som kom til uttrykk i Arbeidsrettens dom fra 1993, ble også lagt til grunn i ARD 1995 side 214.

(27) Den svenske Arbetsdomstolens dom 1998-6 gjaldt spørsmål om pensjonsrettigheter for en norsk pilot. Tvisten var knyttet til det norske pensjonsbilaget. NSF var saksøker, og dette viser at NSF også da var av den oppfatning at saken hørte under Arbetsdomstolen.

(28) Subsidiært anføres at saken uansett må avvises fordi den ikke har tilstrekkelig tilknytning til Norge. Det er ikke tilstrekkelig at vernetingsreglene i tvisteloven §§ 4-4 til 4-6 er oppfylt, saksforholdet må i tillegg ha

«tilstrekkelig tilknytning til Norge», jf. § 4-3 første ledd. Dette er ikke tilfellet her.

- (29) Den foreliggende saken er ikke en tvist om et individuelt arbeidsforhold, men en tarifftvist hvor organisasjonen er part. As arbeidsforhold har sin sterkeste tilknytning til Danmark, jf. også Rt. 2011 side 1934. A har i dag ingen tilknytning til SAS Norge. Dansk pilotforening og SAS Danmark har inngått avtalen om pensjon som gjelder for piloter stasjonert i Danmark. Det er ingen reelle hensyn som tilsier at saken bør behandles for Arbeidsretten i Norge.

- (30) Det er nedlagt slik påstand:

«Saken avvises.»

- (31) **Arbeidsrettens merknader**

- (32) *Arbeidsretten* er kommet til at saken må avvises.

- (33) Spørsmålet er om Arbeidsretten har kompetanse til å behandle tvist om arbeidsgivers innbetaling til tariffavtalefestet pensjonsordning, eller om saken må avvises fordi partene har avtalt at slike tvister hører under den svenske Arbetsdomstolen. Subsidiært er det anført at saken må avvises fordi den ikke har tilstrekkelig tilknytning til Norge. Innledningsvis bemerkes at tvisten ikke knytter seg til slike ufravikelige norske regler som i ARD 1993 side 11 og ARD 1995 side 214.

- (34) Arbeidstvistloven har ikke regler om stedlig domsmyndighet i tvister i internasjonale forhold. Tvistelovens regler får imidlertid tilsvarende anvendelse så langt de passer og ikke er i strid med arbeidstvistloven. Partene er enige om at det er inngått avtale om verneting. Det første spørsmålet er om avtalen må forstås slik at partene har valgfrihet med hensyn til å anlegge søksmål for den svenske Arbetsdomstolen eller den domstol som er kompetent ut fra alminnelige vernetingsregler, eller om saken må anlegges for Arbetsdomstolen.

- (35) Tariffavtalen har i § 2 regler om «Förhandlingsordning», jf. ovenfor i avsnitt 4 og 5. Utgangspunktet etter punkt 2.1 er at svensk rett skal legges til grunn. Punkt 2.2.7 har bestemmelser om «Avgörande av rättstvist». Punkt 2.2.7.1 bestemmer blant annet at i rettstvist som gjelder tariffavtale, og som har vært gjenstand for forhandling uten å kunne løses, «får part hänskjuta tvisten till AD i Sverige». Andre avsnitt oppstiller unntak for

de tilfellene ufravikelig lovgivning er til hinder for dette, se avsnitt 5 der bestemmelsen er gjengitt.

- (36) I Arbeidsrettens dom i ARD 1993 side 11 var det spørsmål om plassfratredelsesvarsel fra NSF var ulovlig og tariffstridig. Den dagjeldende tariffavtalen § 8 Mom 1 første punktum hadde tilsvarende bestemmelse som 2.2.7.1 første avsnitt. Den tidligere bestemmelsen hadde unntak for ufravikelig lovgivning i tredje punktum, men med noe annen ordlyd enn dagens andre ledd. Arbeidsretten uttalte på side 17 blant annet:

«Bestemmelsene innebærer at partene som hovedregel har avtalt at tvister skal bringes inn for den svenske Arbetsdomstol og at det er svensk rett som skal anvendes. Dette kan synes naturlig når tariffavtalen er inngått mellom et skandinavisk selskap og pilotforeningene i både Danmark, Norge og Sverige.

Flertallet forstår imidlertid Förhandlingsordningen § 8 Mom 1, tredje pkt. slik at bestemmelsen åpner for at en av partene kan bringe en tvist inn for bl.a. norsk domstol når tvisten gjelder spørsmål der en anvendelse av svenske regler vil komme i strid med norsk ufravikelig rett.»

- (37) Avslutningsvis er det på side 19 og 20 uttalt at:

«Når det gjelder spørsmålet om plassfratredelsesvarslet også er tariffstridig, viser Arbeidsretten til det som er uttalt foran om jurisdiksjon og lovvalg. Etter både flertallets og mindretallets syn hører spørsmål om fortolkning av tariffavtalen mellom partene i henhold til Förhandlingsordningen mellom partene under den svenske Arbetsdomstolen.»

- (38) Etter Arbeidsrettens syn må uttrykket «får hänskjuta» forstås slik at partene med dette har valgt svensk Arbetsdomstol som vernetting i tvister om tolking av tariffavtale – slik som i den foreliggende sak. Dette har som det fremgår ovenfor vært lagt til grunn i dommen inntatt i ARD 1993 side 11, som det også ble vist til i ARD 1995 side 214. En løsning der utgangspunktet er at saken skal bringes inn for Arbetsdomstolen, og at svensk rett skal legges til grunn, fremstår som naturlig for å sikre ensartet praksis og tolking siden tariffavtalen er inngått med pilotforeninger i tre land, jf. også flertallets uttalelse i ARD 1993 på side 17. Arbeidsretten tilføyer at Luganokonvensjonen i artikkel 23 andre punktum fastslår at valgt vernetting eller domstol medfører at domstolen får eksklusiv kompetanse med mindre partene har avtalt noe annet.
- (39) Arbeidsretten kan etter dette ikke se at det er holdepunkter for at bestemmelsen kan tolkes slik at partene kan velge mellom den svenske

Arbetsdomstolen og den domstol som ellers måtte følge av alminnelige vernetingsregler slik NSF har gjort gjeldende.

- (40) På bakgrunn av det resultat Arbeidsretten er kommet til, er det ikke nødvendig å gå inn på den subsidiære anførselen om at saksforholdet ikke har tilstrekkelig tilknytning til Norge, jf. tvisteloven § 4-3.
- (41) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

Saken avvises.

Lønn. Ved Link AS var det over tid praktisert at årslønn inkluderte grunnlønn og tillegg for arbeid på kvelds- og nattestid og arbeid på lørdager og søndager. Spørsmålet i saken var lønnssystemet var i strid med Standardoverenskomsten mellom Fagforbundet og Link AS. Arbeidsretten kom til at Standardoverenskomsten ikke kunne tolkes slik at arbeidsgiver var tariffrettslig forpliktet til å foreta separate utbetalinger av grunnlønn og tillegg. Det var ut fra det resultat Arbeidsretten kom til, ikke nødvendig å ta stilling til om et etterbetalingskrav måtte begrenses eller reduseres ut fra tariffrettslige passivitetsnormer.

**Dom 26. august 2013 i
sak nr. 4/2013, Inr. 25/2013:
Fagforbundet (advokat Hans Christian Monsen) mot Link AS
(advokat Pål Remman v/advokatfullmektig Svein Steinfeld Jervell).**

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

- (1) Saken gjelder spørsmål om arbeidsgiver etter Standardoverenskomsten mellom Fagforbundet og Link AS for tariffperioden 2009–2010 er forpliktet til å spesifisere helge-/høytidstillegg og kvelds-/natttillegg ved lønnsutbetaling. For det tilfellet at det er tariffstridig at arbeidsgiver ikke spesifiserer slike tillegg, er det spørsmål om konsekvensene tariffbruddet har for arbeidsgivers betalingsplikt og om betalingsplikten begrenses av tariffrettslige passivitetsvirkninger.
- (2) **Presentasjon av de relevante tariffbestemmelsene**
- (3) Standardoverenskomsten mellom Fagforbundet og Link AS for tariffperioden 1. juli 2009–4. oktober 2010 har i kapittel 1 punkt 5 bestemmelser om godtgjøring for særskilt arbeidstid. Den foreliggende saken gjelder retten til lørdags- og søndagstillegg og kvelds- og nattillegg. Arbeidstakere har etter punkt 5.2 krav på lørdags- og søndagstillegg for ordinært arbeid mellom kl. 00.00 lørdag og kl. 24.00 søndag. Tillegget skal minst være 35 kroner per arbeidet time. Punkt 5.4 gir krav på kvelds- og nattillegg. Arbeidstakere som arbeider etter skift eller turnusplan, betales et tillegg per time for ordinært arbeid mellom kl. 17.00 og kl. 06.00, jf. punkt 5.4.1. Tilleggets størrelse varierer etter grunnlønnen. For grunnlønn opp til 289 999 kroner skal tillegget minst være 45 kroner per time, for grunnlønn inntil 349 999 kroner minst 54 kroner per time, og for grunnlønn over 350 000 kroner minst 56 kroner per time. Arbeidstakere som ikke arbeider etter skift eller turnusplan, har etter punkt 5.4.2 krav på et tillegg på minst 21 kroner per arbeidet time.

- (4) Overenskomsten kapittel 3 «Lønnssystem» har blant annet slike bestemmelser:

«3.1 Bruttolønn

Lønnssystemet er et bruttolønssystem.

...

3.2 Tilleggslønn

Faste og variable tillegg knyttet til arbeidsytelse, er pensjonsgivende når de godtgjøres som årsbeløp og utbetales på samme måte som ordinær lønn.

Dette gjelder følgende ytelser:

- Kap. 1, § 5, pkt. 5.2 Lørdags- og søndagstillegg.
- Kap 1, § 5, pkt 5.4 Kvelds- og nattillegg.

Med grunnlag i gjeldende arbeidsplan beregnes tilleggene for den enkelte arbeidstaker på årsbasis og omregnes til månedlige beløp. Ved beregning av tilleggslønn legges det til grunn et årstimetall på 1900 timer.

Tilleggene faller bort når grunnlaget for dem ikke er til stede.

Midlertidig avvik fra gjeldende arbeidsplan for kortere tidsrom enn 6 uker skal ikke medføre endring av utbetaling av faste tillegg til månedslønn. Ved faktisk merbelastninger i form av flere kvelds- og nattevakter og lørdags- og søndagsvakter i avviksperioden, utbetales differansen i forhold til det beregnede faste tillegget.

3.3 Lønnsjustering

Generelt tillegg

Det gis et generelt tillegg på 2,5 % av den enkeltes grunnlønn, pr. 01.05.2008.

Det gis videre et generelt tillegg på 3,1 %, minimum kr. 9.000,- til alle stillinger som omfattes av overenskomsten, med virkning fra 1. mai 2009. Minstelønssatsene økes med det generelle tillegget fra samme dato.»

- (5) Punkt 3.4 har bestemmelser om minstelønnsinnplassering.
- (6) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (7) Link AS ble etablert i 1998 og driver asylmottak flere steder i Norge. Selskapet har fra 2004 vært bundet av Standardoverenskomsten. Partene er uenige om selskapet har vært tariffbundet i perioden 2006–2009. Slik saken ligger an, er det ikke nødvendig for Arbeidsretten å gå nærmere inn på tariffforholdet mellom partene i denne perioden.
- (8) Link AS er fra 27. september 2010 opptatt som medlem av NHO, og er fra 4. oktober 2010 bundet av Overenskomst 453 mellom LO og NHO. Den foreliggende tvisten gjelder kun tariffperioden 1. juli 2009–4. oktober 2010. Det er ingen opplysninger knyttet til opprettelsen av

overenskomsten eller senere revisjoner av denne, som kaster lys over de omtvistede tariffbestemmelsene.

- (9) Styreleder i Link AS, Morten Jørgensen, har forklart at virksomheten i om lag ti år har praktisert gjennomsnittsberegning av tillegg. I arbeidsreglementet for Link AS var det frem til 15. januar 2009 presisert at lønn for stillinger i turnus var «summen av grunnlønn og gjennomsnittsberegnet tillegg etter standard turnus». Den ansattes årslønn bestod av grunnlønn pluss diverse ubekvemstillegg for standard turnus. Partene er uenige om den årslønn som er fastsatt er tilstrekkelig til å sikre minstelønn og relevante tillegg, men dette er ikke en del av tvistetemaet for Arbeidsretten.
- (10) Spørsmålet om ansatte i Link AS har fått lønn i samsvar med arbeidsavtale og tariffavtale har over tid blitt tatt opp i ulike sammenhenger. Det er fremlagt to brev datert 7. januar 2010 fra Link AS til to ansatte med oversikt over metoden for beregning av lønn og forklaring om at tillegg er innbakt i lønnen. Brevene var svar på henvendelser fra de ansatte i desember 2009. Partene er uenige om når spørsmålet første gang ble markert som et tariffrettslig spørsmål og hvilken betydning det har for et eventuelt tariffrettslig etterbetalingskrav. Ut fra det resultat Arbeidsretten har kommet til, er det ikke nødvendig å redegjøre nærmere for denne delen av tvisteforløpet.
- (11) Det ble 31. mai 2010 gjennomført et møte mellom Fagforbundet og Link AS hvor partene drøftet flere ulike temaer knyttet til lønns- og arbeidsvilkår i virksomheten. Rådgiver i Fagforbundets kompetansesenter for Østlandet, Arne Løseth, har i notat fra møtet gitt slik oppsummering av diskusjonen om kvelds- og helgetilleggene:
- «Fra Link sin side har det hele tiden vært klart at i lønna til den enkelte ansatte er inkludert disse tilleggene. Ved overgang fra denne praksisen ber Link om at Fagforbundet skal ta hensyn til hvordan dette systemet har vært. Link forespeiler et ønske om prinsipielt å gjennomsnittsberegne slik at det blir en fast sum som utbetales hver måned. Fagforbundet ser det som naturlig å løse slike spørsmål ved eventuell reforhandling av tilleggsprotokoll.»
- (12) Det er uenighet mellom partene om det i dette møtet ble anført at praksisen var tariffstridig. Parts- og vitneforklaringene er sprikende. På bakgrunn av forklaringen fra rådgiver Løseth må det under enhver omstendighet legges til grunn at Løseth ble kjent med spørsmålet om utbetaling av tillegg kort tid før møtet. Opplysningene ble gitt av den tillitsvalgte ved Tyrheim transittmottak. Løseth har videre forklart at det ikke var tid

til å forberede saken ved innhenting av dokumentasjon mv. før møtet. Drøftelsen ble derfor ganske kortfattet, og bedriftens tilbakemelding er slik som beskrevet i Løseths notat. Fagforbundets anførsler fremgår ikke av notatet. I e-post 28. juli 2012 fra økonomisjef i Link AS, Ole Skjefte, til Løseth, vises det til en telefonsamtale i midten av juli hvor det var enighet om at Skjefte skulle «undersøke nærmere forhold knyttet til den påstand at ansatte ved Tyriheim ikke har fått sin rettmessige lønn». Det var deretter noe korrespondanse om bedriftens praksis førte til at de ansatte ikke fikk tariffmessig lønn. Detaljene i denne diskusjonen er ikke av betydning for Arbeidsrettens avgjørelse, og gjengis ikke her.

- (13) I brev datert 13. september 2010 fra forhandlingsutvalget for de ansatte til ledelsen i Link AS, ble det blant annet vist til at lønsslippene hadde vært en kilde til forvirring og at det var behov for «å avklare den ansattes grunnlønn separat fra tilleggene». I protokoll fra lokalt forhandlingsmøte 27. september 2010 mellom Link AS og LO/Fagforbundet, er det inntatt slikt referat:

«1. Tillitsvalgt krever på vegne av medlemmene at det utbetales tillegg for særskilt arbeidstid i henhold til tariffens § 5.2 og 5.4.1;... Opplyser videre at medlemmene ved Persaunet har valgt å kreve etterbetaling for tillegg som skulle vært utbetalt for arbeid utført innenfor disse perioden for perioden 1. juni–d.d. Eksempler på hvilke summer tilleggene utgjør for den enkelte ble nevnt; ... Leder viser til at slike spørsmål må behandles sentralt før det eventuelt kan skje noen endringer.

...

Vedtak: Leder vil videreformidle disse kravene til Link AS' sentrale ledelse. Tillitsvalgt vidresender denne protokollen og de ansattes individuelle krav til Fagforbundets Kompetansesenter for videre behandling.»

- (14) Forhandlingsmøte mellom Fagforbundet og Link AS ble gjennomført 27. mars 2012. Partene kom da til enighet om følgende:

«1. Gjennomsnittsberegning av ubekvemstillegg

Link AS overleverer en detaljert oversikt over gjennomsnittsberegnet ubekvemstillegg.

2. Etterberegning av arbeidet ubekvem arbeidstid i perioden 01.07.2009 til 04.10.2010. Link AS foretar en etterberegning av arbeidet ubekvem arbeidstid i nevnte periode. Oversikten skal vise arbeidet ubekvem arbeidstid iht Standardoverenskomstens (for nevnte tariffperiode) bestemmelser om ubekvemstillegg for forbundets medlemmer i perioden.

Ansatte som i tilfelle er underkompensert ved sammenstilling av punkt 1 og 2, skal kompenseres beløpsdifferansen på påfølgende ordinære lønnskjøring.

Fagforbundet overleverer sine beregninger til Link AS før bedriften foretar endelig etterberegning.

Med oppfyllelse av denne avtale anses alle krav i anledning tariffperioden 01.07.2009 til 04.10.2010 som oppe og avgjort mellom tariffpartene.

Fagforbundet presiserer at dersom Link AS ikke oppfyller protokollens punkt 1 og 2, forbeholder forbundet seg retten til å forfølge sine krav rettslig.»

- (15) I brev 15. august 2012 fra økonomisjef Skjefte gjennomgås avlønningen for 39 ansatte, og det konkluderes med at det var betalt for lite lønn til noen ansatte. Det ble i brevet anført at underkompensasjonen skyldtes at ansatte hadde arbeidet flere timer per helg enn det som var lagt til grunn i gjennomsnittsberegningen. Skjefte har forklart at slik underkompensasjon særlig oppstod for deltidsansatte. Fagforbundet meddelte i brev 31. oktober 2012 til Link AS at forbundet ikke aksepterte beregningen. Det var deretter ytterligere brevveksling mellom partene. Detaljene i korrespondansen er ikke av betydning for Arbeidsrettens avgjørelse, og gjengis ikke her.
- (16) Krav om etterbetaling har blitt fulgt opp ved søksmål for Kristiansand tingrett. Partene har under saksforberedelsen for tingretten avtalt stansing av saken i påvente av Arbeidsrettens avgjørelse i den tariffrettslige tvisten.
- (17) Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 8. mars 2013. Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 30.–31. mai 2013, men måtte omberammes på grunn av sykdom. Hovedforhandling ble deretter gjennomført 21.–22. august 2013. Fire partsrepresentanter avga forklaring og tre vitner ble avhørt.
- (18) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (19) *Fagforbundet* har i korte trekk anført:
- (20) Virksomhetens praksis med inkludering av natt- og helgetillegg i årslønnen, er i strid med Standardoverenskomsten. Arbeidsgiver er tariffrettslig forpliktet til å foreta separat utbetaling av tillegg. Det kan i arbeidsavtalene ikke fastsettes at eventuelle tillegg arbeidstaker har krav på, skal være inkludert i den lønn som utbetales. Plikten til separat betaling gjelder uten hensyn til om tillegget utbetales basert på gjennomsnittsberegning etter kapittel 3 punkt 3.2, eller det utbetales basert på faktisk arbeidstid.
- (21) Fagforbundets tolkning har støtte i notoritetshensyn. Tariffavtalen vil miste sin funksjon dersom arbeidsgiver kan velge en oppgjørsform som gjør det vanskelig for arbeidstaker og tillitsvalgte å kontrollere at utbetalingen er korrekt. Et krav om spesifisering av lønnsutbetalingen er derfor en naturlig forpliktelse etter tariffavtalen. Tolkningen har også støtte i

andre bestemmelser i overenskomsten. Bestemmelsen om lønnsjustering i kapittel 3 punkt 3.3 fastsetter et tillegg til den enkeltes «grunnlønn». Dette viser at arbeidsgiver for å oppfylle forpliktelsene etter tariffavtalen, må skille mellom grunnlønn og tilleggslønn.

- (22) Selv om arbeidsgiver etter kapittel 3 punkt 3.2 kan gjennomsnittsberegne tilleggene ut fra arbeidsplanene, følger det av bestemmelsen at det skal kompenseres for faktisk merbelastning. Det er etter tariffavtalen tale om en fortløpende korrigering for merbelastning. Link AS har ikke av eget tiltak foretatt noen fortløpende korrigeringer. Dette viser at det er en fiksjon å si at tillegg er innbakt i fastlønnen.
- (23) Ved tolkningen må det legges vekt på sammenhengen med arbeidsmiljøloven § 14-15 femte ledd som gir arbeidstaker krav på skriftlig oppgave over beregningsmåten for lønn mv. Det har formodningen mot seg at tariffpartene har oppstilt mildere krav til spesifikasjon enn det som følger av loven.
- (24) Dersom utbetaling gjennomføres i strid med tariffavtalens regler, kan Fagforbundet kreve at arbeidsgiver foretar korrekt oppgjør. Den lønn som er fastsatt i arbeidsavtalene, er grunnlønn. Tillegg etter kapittel 1 punkt 5.2 og 5.4 kommer i tillegg til grunnlønn. De utbetalinger som har funnet sted, dekker ikke disse tilleggene.
- (25) Forutsetningen om at årslønnen inkluderer tillegg kan under enhver omstendighet ikke legges til grunn. Beregninger foretatt av Fagforbundet viser at dersom tillegg er inkludert i utbetalingene, vil den ansattes lønn være under minstelønssatsene i Standardoverenskomsten. Link AS er derfor tariffrettslig forpliktet til å foreta etterbetaling for perioden 1. juli 2009 til 4. oktober 2010. Betalingsforpliktelsen kan ikke begrenses ut fra tariffrettslige passivitetsregler.
- (26) Fagforbundet har nedlagt slik påstand:

«1. Standardoverenskomsten mellom Fagforbundet og Link AS er slik å forstå at kvelds- og natttillegg etter § 5 punkt 5.4 og lørdags- og søndagstillegg etter punkt 5.2 skal utbetales separat der det er arbeidet innenfor de tidsrom som utløser tilleggene.

2. Link AS har opptrudd tariffstridig ved ikke å utbetale Fagforbundets medlemmer kvelds- og natttillegg etter overenskomstens § 5 punkt 5.4 og lørdags- og søndagstillegg etter punkt 5.2 i tidsrommet 01.07.2009 til 04.10.2010.

3. Link AS foretar etterbetaling i tråd med påstandens punkt 2.»

- (27) *Link AS* har i korte trekk anført:
- (28) Standardoverenskomsten er ikke til hinder for at tillegg etter kapittel 1 punkt 5.2 og 5.4 og grunnlønn slås sammen til en årslønn. Ordlyden gir ingen holdepunkter for at tillegg må spesifiseres ved lønnsutbetaling. Fagforbundets tolkning er i realiteten en innfortolket forutsetning som skulle vært tydeliggjort overfor motparten. Dette har ikke blitt gjort til tross for at *Link AS* i nærmere ti år har praktisert at tillegg innbakes i årslønnen. Praksisen har blitt presentert for arbeidstakerne ved ansettelse og har fremgått av arbeidsreglementet. Fagforbundet har først i 2010 tatt opp spørsmålet om lønssystem. I møtet 31. mai 2010 ble spørsmålet skissert som et tema som skulle behandles i tariffforhandlingene høsten 2010.
- (29) Selv om det ikke skulle være tariffrettslig adgang til å slå sammen grunnlønn og gjennomsnittsberegnete tillegg, er den tariffrettslige konsekvensen av dette bare at *Link AS* er forpliktet til å betale tillegg som etter bevislighetene faktisk ikke er utbetalt. Spørsmålet er med andre ord om det foreligger underkompensasjon, noe partene også var enige om i protokollen fra møtet 27. mars 2012. Det har ikke tidligere i tvisten blitt anført at følgen av tariffbruddet er at tillegget ikke anses betalt, selv om den ansatte helt eller delvis faktisk har fått tillegget.
- (30) Et tariffrettslig etterbetalingskrav er under enhver omstendighet bortfalt på grunnlag av tariffrettslige passivitetsbetraktninger. Kravet ble i dette tilfellet først markert etter utløpet av tariffperioden. Det er ikke grunnlag for å gjøre unntak fra de ordinære tariffrettslige passivitetsvirkningene.
- (31) *Link AS* har nedlagt slik endret påstand:
- «Prinsipalt:
1. *Link AS'* lønssystem er ikke tariffstridig.
- Subsidiært:
2. Krav på etterbetaling i tidsrommet 01.07.2009–04.10.2010 er bortfalt som følge av tariffrettslige passivitetsbetraktninger.
- Under enhver omstendighet:
3. *Link AS* frifinnes for betalingsplikt.»
- (32) **Arbeidsrettens merknader**
- (33) *Arbeidsretten* har kommet til at *Link AS* må frifinnes, og vil bemerke:

- (34) Tema i saken for Arbeidsretten er den generelle forståelsen av Standardoverenskomsten og tariffmessigheten av lønssystemet i Link AS. For det tilfellet at lønssystemet er tariffstridig, er det spørsmål om den tariffrettslige etterbetalingsplikten, og om eventuell begrensning eller bortfall av etterbetalingskravet på grunnlag av de passivitetsnormer som er utviklet i Arbeidsrettens praksis.
- (35) Saksøker har i korte trekk gjort gjeldende at det er tariffstridig å betale en månedslønn som inkluderer et gjennomsnittsberegnet tillegg, når det ikke samtidig skilles mellom grunnlønn og tillegg. Arbeidsretten kan ikke se at det er holdepunkter i overenskomstens ordlyd eller systematikk for den tolkning saksøker gjør gjeldende. Standardoverenskomsten kapittel 1 punkt 5.2 og 5.4 bestemmer at det skal «betales» et tillegg for kvelds- og nattarbeid og for helgearbeid. Etter overenskomsten kapittel 3 punkt 3.2 kan slike tillegg – med utgangspunkt i arbeidsplanen – beregnes på årsbasis og omregnes til månedlige beløp. Slike tillegg er pensjonsgivende, og utbetales «på samme måte som ordinær lønn». Tariffavtalen åpner for at arbeidsgiver kan utbetale tilleggene basert på en gjennomsnittsberegning, i stedet for beregning på grunnlag av faktisk arbeidet tid. Det kan av disse bestemmelsene ikke utledes et krav om separat betaling, enten det med dette menes separate utbetalinger eller det menes krav til spesifisering i lønnsoppgaven. Hvilke krav som stilles til lønnsoppgaven etter reglene i arbeidsmiljøloven § 14-15 femte ledd, kan i denne saken ikke prøves av Arbeidsretten. Det er for øvrig ikke fremlagt opplysninger om bakgrunnen for bestemmelsene eller om forhandlingene mellom partene som tilsier at partene har tariffestet krav til utbetalingsmåten eller til spesifisering i lønnsoppgaven.
- (36) Overenskomstens lønnsbestemmelser skiller i flere sammenhenger mellom minstelønn/grunnlønn og tillegg, jf. eksempelvis kapittel 3 punkt 3.3 om justering av «den enkeltes grunnlønn», og kapittel 1 punkt 5.4 hvor kvelds- og nattillegg varierer etter den enkeltes grunnlønn. En arbeidsgiver må for å oppfylle de tariffrettslige forpliktelser ha oversikt over hva som er den enkeltes grunnlønn. Arbeidsgiver må også på forespørsel eller i eventuell tvist kunne dokumentere at lønnen er tariffmessig. Det kan likevel ikke av dette trekkes den slutning at også utbetaling av tillegg skal være spesifisert. Det samme gjelder at Link AS tilsynelatende ikke har hatt tilstrekkelig fortløpende kontroll med avvik fra arbeidsplanen som førte til merbelastninger, jf. overenskomsten kapittel 3 punkt 3.3 fjerde ledd og de forhold som selskapet redegjorde for i brev 15. august 2012 til Fagforbundet.

- (37) Arbeidsrettens konklusjon er derfor at Fagforbundet ikke kan få medhold i påstandens punkt 1. Når Fagforbundet ikke har fått medhold i den generelle forståelsen av overenskomsten, er det heller ikke grunnlag for å avsi dom for at lønnssystemet er tariffstridig eller for en tariffrettslig etterbetalingsplikt på det grunnlag som er anført i tvisten for Arbeidsretten. Hvorvidt det i enkelte tilfeller er slik at årslønnen ikke dekker den avtalte grunnlønn og tilleggene, er ikke en del av de spørsmål Arbeidsretten skal avgjøre.
- (38) Saksøkte har nedlagt påstand om dom for at Link AS' lønnssystem ikke er tariffstridig og at Link AS frifinnes for betalingsplikt. Etter Arbeidsrettens vurdering er en domsslutning hvor saksøkte frifinnes dekkende for begge deler, og domsslutningen utformes i samsvar med dette.
- (39) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Link AS frifinnes.

Lønn. Hovedtariffavtalen mellom Fagforbundet og FUS AS punkt 12.3 jf. 13.2 tredje ledd bestemmer at tidligere offentlig og privat tjeneste «av betydning for stillingen» skal godskrives ved konstituering i høyere stilling. Arbeidsretten kom til at arbeid med barn i barnehage var praksis som var «av betydning for stillingen». Barnehageassistenter som konstitueres som førskolelærere uten lederansvar eller som pedagogiske ledere, det vil si i stillinger som forutsetter høyskoleutdanning, skulle derfor godskrives slikt arbeid ved konstituering.

**Dom 13. september 2013 i
sak nr. 9/2013, lnr. 27/2013:
Fagforbundet (advokat Hans Christian Monsen v/advokatfullmektig
Jorun Bjerke) mot FUS AS og Borgen FUS Barnehage AS
(advokat Tanja Dahl Ødegård).**

Dommere: Sundet, Frogner, Dolva, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Bjørneby.

- (1) Saken gjelder beregning av lønnsansiennitet ved konstituering i høyere stilling. Det tariffrettslige spørsmålet gjelder forståelsen av kravet i Hovedtariffavtalen mellom FUS AS og Fagforbundet (HTA), fellesbestemmelsenes punkt 12.3, om at arbeidstaker skal få godskrevet «tidligere offentlig og privat tjeneste som er av betydning for stillingen».
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) HTA er inngått mellom FUS AS på den ene siden og Fagforbundet, Utdanningsforbundet og Delta på den andre siden.
- (4) Den underliggende tvisten i saken knytter seg til HTA punkt 12.3 for tariffperioden 2010–2012. De aktuelle bestemmelsene i HTA for perioden 2012–2014 er ikke endret på dette punktet. Punkt 12 har regler om lønnsansiennitet og andre lønnsbestemmelser. Bestemmelsene i punkt 12.1 til 12.3 har slik ordlyd:

«12.1 Hovedregel
...

Omsorgstjeneste godskrives med inntil 3 år. Med omsorgstjeneste menes omsorg for barn, eller pleie av eldre eller syke.

...

12.2 Stillinger uten særskilt krav til utdanning

Ved tilsetning i stilling som assistent, renholder, kontorassistent og vaktmester godskrives all tidligere privat og offentlig tjeneste i lønnsansienniteten. Som privat tjeneste regnes også arbeid i hjemmet med inntil 6 år.

12.3 Øvrige stillinger

Ved tilsetning i annen stilling enn de som omfattes av punkt 12.2, godskrives tidligere offentlig og privat tjeneste som er av betydning for stillingen.»

- (5) Punkt 13 har bestemmelser om stedfortredertjeneste/konstituering. Punkt 13.2,stituering, lyder:

«Når det er på det rene at en stilling vil bli stående ledig utover 10 dager pga. sykdom, permisjon eller lignende, foretas som hovedregel konstituering i stillingen.

...

Arbeidstakere i stillinger uten særskilt krav til utdanning, fagarbeidere og barnepleiere som konstitueres i stilling eller ansettes på dispensasjon i stilling som forutsetter høyskoleutdanning, lønnes fra første dag med minstelønn som om de var høyskoleutdannet uten lederansvar.

Arbeidstakere i stillinger uten særskilt krav til utdanning, fagarbeidere og barnepleiere som konstitueres i stilling eller ansettes på dispensasjon som styrer, lønnes fra første dag tilsvarende minstelønn for styrer med godkjent utdanning.»

- (6) HTA ble første gang inngått mellom FUS AS og Fagforbundet/Utdanningsforbundet 12. mars 2009. Delta har senere tiltrådt avtalen. Prosessen med opprettelse av tariffavtale begynte 12. april 2007. Utkastet til avtale bygget på eksisterende avtaler med Private Barnehagers Landsforbund og KS. Ut fra partsforklaringene legger Arbeidsretten til grunn at den omtvistede bestemmelsen ikke ble viet særskilt oppmerksomhet i forhandlingene. Bestemmelsen har ikke blitt endret fra det første forslaget ble presentert i forhandlingene og frem til avtalen ble inngått i 2009. Det har ikke skjedd endringer av betydning for saken i de etterfølgende tariffrevisjoner.

- (7) I dokumentet «FUS Kvalitetssystem Personal», som sist ble revidert i desember 2009, fremgår blant annet følgende under «Regler for ansiennitetsberegning»:

«Med arbeid med barn og unge menes lønnet arbeid i direkte samhandling med barn og unge under 16 år, som for eksempel barnehage, skole, SFO og barnevern.

...

Ved ansettelse i stilling uten krav til utdanning godskrives alt tidligere lønnet arbeid som lønnsansiennitet. Arbeid i hjemmet godskrives med inntil 6 år.

Ved ansettelse i stillinger med krav til utdanninge godskrives alt tidligere lønnet arbeid som er av betydning for stillingen ved beregning av lønnsansiennitet. Det vil si arbeid med barn og unge.

...

Arbeidstakere på dispensasjon

...

Arbeidstaker som etter dispensasjon er konstituert som pedagogisk leder eller førskolelærer uten lederansvar skal avlønnes tilsvarende stilling med krav om høyskoleutdanning. I disse tilfellene skal arbeidstaker godskrives alt tidligere lønnet arbeid som er av betydning for stillingen ved beregning av lønnsansiennitet. Det vil si arbeid med barn og unge.»

- (8) Det er fra FUS AS' side opplyst at retningslinjene knyttet seg til situasjonen før tariffavtale ble inngått, og at retningslinjene da ble fjernet og erstattet av tariffavtalen. FUS AS har 29. november 2011 utarbeidet informasjonsskriv til de daglige lederne om lønnsfastsettelse som bygger på den tolkning FUS AS har gjort gjeldende i saken.

(9) **Kort om bakgrunnen for tvisten**

- (10) Ved Borgen FUS Barnehage AS oppstod det tvist om tre assistenter som var konstituert i stillinger med krav om høyskoleutdanning skulle godskrives ansiennitet for arbeid som assistent.

- (11) Det ble avholdt tvistemøte mellom Fagforbundet og FUS AS/Borgen FUS Barnehage AS 6. juni 2012. Protokollen har slik ordlyd:

«På bakgrunn av skriftlig krav fra Fagforbundet av 13.02.12 er det i dag gjennomført tvistemøte i forbindelse med at partene er uenige om tolkningen av tariffavtalens pkt 12.3:

«Ved tilsetting i annen stilling enn de som omfattes av punkt 12.2, godskrives tidligere offentlig og privat tjeneste som er av betydning for stillingen.»

Uenigheten gjelder hva som skal anses å ha betydning for stillingen.

Fagforbundet anførte at pkt 13.2 andre avsnitt er slik å forstå at barnehageansatte ved konstituering lønsmessig skal behandles som om de hadde de kvalifikasjoner stillingen krever. Det innebærer at de skal godskrives all tidligere offentlig og privat tjeneste av betydning for stillingen de konstitueres i – her stillingen som pedagogisk leder og førskolelærer². Etter Fagforbundets syn er alt arbeid med barn i barnehage m.v. relevant i den forbindelse.

Fagforbundet krevde etterbetaling til A, B og C, som er ansatt i Borgen FUS Barnehage AS i tråd med det ovenfor anførte om lønn under konstituering som pedagogisk leder og førskolelærer2.

FUS AS anførte at stillingen som pedagogisk leder og førskolelærer krever høyskoleutdanning. Kommunen har anledning til å innvilge dispensasjon i tilfeller hvor det ikke er mulig å ansette noen med høyskoleutdanning.

Ifm slik konstituering anfører FUS AS at generell erfaring fra barnehage, bl.a. som assistent ikke skal tas med i beregningen av lønn som pedagogisk leder eller førskolelærer på dispensasjon, i det dette ikke regnes å være «av betydning for stillingen» ift lønn.

FUS AS anfører at tidligere erfaring med å være ansatt som pedagogisk leder og førskolelærer på dispensasjon, skal tas med i beregningen av ansiennitet, iht tariffavtalens lønnstabell.

FUS AS anførte at annen forståelse av tariffavtalen vil undergrave kravet om høyskoleutdanning og at assistenter og førskolelærere har ulike arbeidsoppgaver og ansvarsområder.

FUS AS anførte at selv om assistenter har erfaring fra barnehagen, gir ikke dette i seg selv tilstrekkelig erfaring til å få en høyere avlønning som førskolelærer enn begynnerlønnen. At assistenter konstitueres er en anerkjennelse av kompetanse og kvalifikasjoner – men må uten slik erfaring fra før – likestilles lønnsmessig med en nyutdannet førskolelærer.

Ift anførslene anføres de også av Borgen FUS Barnehage AS.

Partene kom ikke til enighet.»

- (12) Twisten omfattet opprinnelig også spørsmål om godskriving av omsorgstjeneste etter fellesbestemmelsenes punkt 12.1 tredje avsnitt ved konstituering. Det er under saksforberedelsen avklart at partene er enige om at omsorgstjenesten skal godskrives.
- (13) Fagforbundet tok 10. april 2013 ut stevning for Arbeidsretten. Hovedforhandling ble avholdt 12.–13. september 2013. To partsrepresentanter avga forklaring, og fem vitner ble avhørt.
- (14) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (15) *Fagforbundet* har i korte trekk anført:
- (16) Fellesbestemmelsene i HTA punkt 12.3 må forstås slik at alt arbeid med barn i barnehage og liknende institusjon er av «betydning for stillingen» ved konstituering i stilling som krever høyskoleutdanning.

- (17) Partene hadde på tidspunktet for tariffinngåelsen en felles partsoppfatning. Denne oppfatningen har kommet til uttrykk i omtalen av ansiennitetsberegning i FUS Kvalitetssystem Personal. Dette er et tidsnært bevis som må tillegges betydelig vekt. FUS AS har endret standpunkt etter at tvisten oppstod.
- (18) Under enhver omstendighet tilsier tariffavtalens ordlyd at alt arbeid med barn i barnehage, herunder tidligere praksis som assistent, skal godskrives etter avtalens punkt 12.3. Det kan ikke ut fra ordlyden stilles krav om at det må være erfaring fra samme stillingstype eller samme utdannelsesnivå. Det avgjørende er om man kan nyttiggjøre seg erfaringen når man er konstituert i stilling med krav til utdanning. Den tolkning saksøkte gjør gjeldende, ville krevd en annen utforming av ordlyden. Det er ingen andre momenter av vekt som taler for saksøktes tolkning.
- (19) Erfaring fra stilling som assistent har nytteverdi for stillingen som førskolelærer eller pedagogisk leder. Når en assistent konstitueres i stillingen, er vedkommende valgt ut på bakgrunn av realkompetansen. Arbeidstakeren har gjennom arbeidet som assistent fått erfaring av betydning når vedkommende konstitueres i annen stilling.
- (20) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Hovedtariffavtalen mellom FUS AS og Fagforbundet 2010–2014 kap. 1 punkt 12.3 er slik å forstå at ved konstituering etter punkt 13.2 tredje ledd i stilling som forutsetter høyskoleutdanning er alt arbeid med barn i barnehage og lignende institusjoner av betydning for stilling som pedagogisk leder eller førskolelærer i barnehage.
 2. Borgen FUS Barnehage AS foretar tariffmessig etterbetaling til C, A og B i tråd med påstandens punkt 1.»
- (21) *FUS AS* og *Borgen FUS Barnehage AS* har i korte trekk anført:
- (22) Etter HTA punkt 12.3 skal arbeidstaker godskrives praksis som er «av betydning for stillingen». Arbeid som ufaglært assistent i barnehage eller annet ufaglært arbeid i en annen institusjon, er ikke «av betydning» ved beregning av lønnsansiennitet.
- (23) Kravet om at erfaringen må være av betydning må knyttes til den stillingen arbeidstakeren skal inneha og må vurderes opp mot de krav og forventninger som til enhver tid gjelder for den aktuelle stillingen. Det

er en vesentlig forskjell mellom det å ha ansvar for det pedagogiske innholdet mv. og det å medvirke til gjennomføringen av dette. Erfaring som assistent i barnehage og det å arbeide sammen med pedagogiske ledere, gir ikke forutsetninger for å fylle rollen som pedagogisk leder.

- (24) Ved tolkningen må det legges vesentlig vekt på de skjerpede krav til barnehager som pedagogiske institusjoner. Det må også legges vekt på den betydning utdannede barnehagelærere har for kvaliteten i barnehagen, jf. NOU 2012:1. All forskning underbygger viktigheten av å ha personale med høyskoleutdanning, noe bevisførselen også har vist.
- (25) Fagforbundet og Utdanningsforbundet var de profesjonelle partene under forhandlingene om tariffavtalen, og de presenterte utkast til avtale. Fagforbundet har risikoen for at det under forhandlingene ikke ble presisert at punkt 12.3 også skulle omfatte erfaring som assistent. Ingen av tolkningsmomentene gir støtte for Fagforbundets syn.
- (26) Fagforbundets tolkning kan gi urimelige lønnsforskjeller mellom pedagogiske ledere som oppfyller utdanningskravet og assistenter som konstitueres. Konsekvensen er en uforholdsmessig gunstig kompensasjon for arbeidet, noe som også kan svekke interessen for barnehagelærerutdanningen. Etter FUS AS' syn må punkt 12.3 forstås slik at det kan foretas en konkret skjønsmessig vurdering om av den erfaringen den som konstitueres har er «av betydning».
- (27) Det er nedlagt slik påstand:
 - «1. FUS AS frifinnes.
 - 2. Borgen FUS Barnehage AS frifinnes.»
- (28) **Arbeidsrettens merknader**
- (29) *Arbeidsretten* har kommet til at Fagforbundet må få medhold, og vil bemerke:
- (30) Saken gjelder spørsmål om beregning av lønnsansienitet når assistenter i barnehager konstitueres som førskolelærere uten lederansvar eller som pedagogiske ledere, det vil si fungerer i stillinger som krever høyskoleutdanning.
- (31) Utgangspunktet etter barnehageloven § 18 er at pedagogiske ledere må ha utdanning som førskolelærer. Etter forskrift om midlertidig og varig dispensasjon og unntak fra utdanningskravet for styrer og pedagogisk

leder av 16. desember 2005 nr. 1508 § 1 kan kommunen, etter søknad fra barnehagens eier, innvilge dispensasjon fra utdanningskravet for inntil ett år av gangen. I vurderingen av om det skal knyttes vilkår til dispensasjonen, skal det legges vekt på «den reelle kompetansen hos den det søkes dispensasjon for». Dispensasjon gis for den personen det søkes for, og for en konkret stilling i en konkret barnehage.

- (32) Etter HTA punkt 12.3 skal arbeidstaker ved tilsetning i stillinger med krav til høyskoleutdanning godskrives tidligere offentlig og privat tjeneste som er «av betydning for stillingen». Dette gjelder også ved konstituering i slike stillinger, jf. punkt 13.2 tredje ledd.
- (33) Etter ordlyden må erfaringen være «av betydning». Det kreves ikke at det er erfaring fra samme stilling. Slik bestemmelsen er formulert, er det spørsmål om arbeidstakeren har tilegnet seg erfaring som er av betydning for utførelsen av de oppgaver som tilligger den stillingen vedkommende er konstituert i.
- (34) Partene er uenige om assistenter gjennom arbeidet med barn og samhandling med pedagogiske ledere tilegner seg kunnskap og erfaring av betydning når de konstitueres i stillinger som krever høyskoleutdanning. Etter Arbeidsrettens vurdering er det klart at det er tilfellet. Punkt 12.3 oppstiller ikke krav om at man må ha fullført utdannelsen for at arbeidet med barn skal være av betydning for stillingen. Det kan heller ikke utledes at erfaringen skal gjøre arbeidstakeren i stand til å fylle alle sider ved stillingen. Det tariffrettslige kravet er at erfaringen skal være av «betydning for stillingen». Hvorvidt arbeidstakeren er egnet, er en vurdering arbeidsgiveren må foreta ved utvelgelsen. Denne utvelgelsen av assistenter som skal konstitueres indikerer også at arbeidstakeren etter arbeidsgivers vurdering har slik erfaring som har betydning for stillingen.
- (35) Saksøkte har anført at Fagforbundet under forhandlingene om tariffavtalen i 2007–2009 skulle ha tilkjennegitt at praksis som assistent var relevant i slike tilfeller. Dette kan klart ikke føre frem. Fagforbundets tolkning følger av ordlyden, jf. rettens merknader foran, og det er heller ingen momenter av vekt som kan begrunne en innskrenkende tolkning.
- (36) De saksøkte har med styrke fremholdt betydningen av den senere tids politiske debatt om barnehagenes stilling og funksjon i det norske samfunnet, og det er særlig vist til NOU 2012:1 «Til barnas beste». Det tariffrettslige tolkningsmaterialet i den foreliggende saken er imidlertid slik at disse

vurderingene og reformforslagene ikke kan begrunne en annen tolkning av HTA punkt 12.3. Spørsmålet om hva som er akseptabelt lønnsnivå kan i dette tilfellet ikke tillegges vekt ved tolkningen. Dersom en tariffpart mener anvendelsen av ansiennitetsbestemmelsene gir urimelige utslag, er dette først og fremst et forhandlingsspørsmål.

- (37) Arbeidsretten bemerker avslutningsvis at saken ikke reiser spørsmål om erfaring fra annet arbeid enn arbeid med barn i barnehage oppfyller kravet til tidligere offentlig og privat tjeneste som er av «betydning for stillingen» etter punkt 12.3. Domsslutningen punkt 1 er av den grunn utformet noe annerledes enn påstanden fra Fagforbundet. På bakgrunn av det resultat Arbeidsretten er kommet til, blir påstanden om etterbetaling å ta til følge.
- (38) Dommen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Hovedtariffavtalen mellom FUS AS og Fagforbundet for tariffperiodene 2010–2012 og 2012–2014 kapittel 1 punkt 12.3 er slik å forstå at ved konstituering etter punkt 13.2 tredje ledd i stilling som forutsetter høyskoleutdanning er arbeid med barn i barnehage av betydning for stilling som pedagogisk leder eller førskolelærer i barnehage.*
- 2. Borgen FUS Barnehage AS foretar tariffmessig etterbetaling til C, A og B i samsvar med slutningens punkt 1.*

Lønn. Etter overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune § 4.1.1 har arbeidstaker rett til lønn under sykdom i inntil 1 år, men ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger. Spørsmålet var om retten til sykelønn gjaldt når arbeidstaker ble syk under opphold utenfor Norge og derfor ikke hadde krav på ytelser fra den norske folketrygden. Arbeidsrettens flertall kom til at arbeidstaker ikke hadde krav på lønn under sykdom i tilfeller hvor arbeidstakeren ikke oppfylte vilkåret i folketrygdloven § 8-9 om opphold i Norge. Dissens 6–1.

**Dom 16. september 2013 i
sak nr. 3/2013, lnr. 28/2013:
Fagforbundet (advokat Eirin Lillehof) mot Oslo kommune
(advokat Einar Gitlestad).**

Dommere: Wahl, Sundet, Dolva, Bjørndalen, Berge, Østvold og Solberg.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om det er et vilkår for rett til sykelønn etter overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune at arbeidstakeren oppholder seg i EØS-området.

(2) **Sakens tariffrettslige ramme**

- (3) Overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune har i kapittel 4 bestemmelser om lønn under sykefravær, svangerskap og omsorgspermisjon. Paragraf 4.1.1 har slik ordlyd:

«Arbeidstaker med fast ukentlig arbeidstid på 15 timer eller mer, har rett til lønn under sykdom i inntil 1 år i sammenheng, dog ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger.»

- (4) Kapittelet har for øvrig bestemmelser om plikt til å legitimere gyldig fravær, og om egenmelding og legeerklæring ved sykefravær. Ved fravær utover arbeidsgiverperioden, skal det i henhold til § 4.5 innhentes «friskmelding/sykepengeattest for refusjon fra trygdeetaten». Dersom sykepengeattest ikke blir levert, skal det foretas trekk i lønn.

(5) **Nærmere om bakgrunnen for de aktuelle bestemmelsene og praktiseringen av dem**

- (6) Overenskomsten for Oslo kommune har i lang tid hatt bestemmelser om rett til sykepenger. Partene har fremlagt kopi av overenskomsten slik den lød i 1950. I denne overenskomsten var retten til lønn under sykdom beholdt arbeidere eller tjenestemenn som hadde hatt ett års sammenhengende ansettelse. Sykepengeperioden var begrenset til tre måneder i sammenheng, og til sammen fire måneder i løpet av et kalenderår. Ansatte

med kortere tjenestetid enn ett år hadde rett til et tillegg til ytelser fra sykekassen. Tilleggets størrelse varierte etter varigheten av ansettelsesforholdet. Det skulle ytes 75 prosent av tariffmessig lønn for den som hadde vært ansatt i inntil tolv uker, og 90 prosent av tariffmessig lønn for den som hadde vært ansatt mer enn tolv uker. Det var i overenskomsten § 5.I.b tredje punktum presisert at «arbeidere og tjenestemenn er bare berettiget til dette tillegg etter samme regler som de får bidrag av vedkommende sykekasse (Rikstrygdeverket)...».

- (7) Bestemmelsen om sykepenger ble endret i 1974. Kravet til sammenhengende tjenestetid ble da redusert til seks måneder. For ansatte med kortere tjenestetid enn seks måneder var retten til sykepenger ikke lenger knyttet til de regler som gjaldt for sykekassen. For denne gruppen ble det også innført en karenssdag. I 1976 ble retten til sykepenger gjort generell for ansatte med fast arbeidstid per uke på minst 15 timer.
- (8) I forbindelse med endringen av folketrygdens sykelønnsordning i 1977–78, ble det inntatt slik protokolltilførsel til overenskomsten:

«Partene er innforstått med at gjennomføringen av den nye sykelønnsordningen pr. 1. juli 1978 kan medføre endringer av Fellesbestemmelsenes § 4. Partene er derfor enige om at det nedsettes et utvalg som får til oppgave å tilpasse sykelønnsbestemmelsen slik at denne bringes i samsvar med den nye sykelønnsordningen.»
- (9) Partene ble 14. desember 1978 enige om endring av overenskomsten slik at ansatte hadde rett til lønn under sykdom «i inntil 1 år i sammenheng».
- (10) Presiseringen om at det ikke ytes sykepenger «utover det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger», ble tilføyd i 1982. Partene har ikke kunnet fremskaffe dokumentasjon knyttet til forhandlingene i tariffrevisjonen i 1982.
- (11) Under tariffrevisjonen i 2002 fremmet Oslo kommune forslag om en justering av ordlyden i § 4.1.1. I krav/tilbud 29. april 2002 fremmet kommunen forslag om slik endring av § 4.1.1:

«Fra tiltredelse

Arbeidstaker med en fast ukentlig arbeidstid på 15 timer eller mer, har rett til lønn under sykdom i inntil 1 år, ~~dog ikke utover det tidspunkt~~ forutsatt at folketrygden refunderer sykepenger.

Det er en forutsetning at arbeidstakeren har tiltrådt stillingen.

Etter 14 dager

Arbeidstaker med en ukentlig arbeidstid på mindre enn 15 timer, men med fast avtale om å møte bestemte dager i uken, *sesongarbeidere* og *ekstrahjelp/ekstravakter*, har rett til lønn under sykdom i inntil 1 år i sammenheng etter 14 dagers tjeneste. *Det forutsettes at folketrygden refunderer sykepengene.»*

- (12) Endringen var i korte trekk at formuleringen «dog ikke ut over det tidspunkt» ble foreslått endret til «forutsatt at» folketrygden refunderte sykepengene. Tilsvarende endring ble foreslått som nytt siste punktum i bestemmelsen som gjaldt etter 14 dagers tjeneste. Fagforbundet avviste endringene. Kommunen opprettholdt endringen i krav/tilbud datert 30. april 2002. I Fagforbundets tilbakemelding datert 30. april 2002, er det inntatt slik merknad til kravet:

«Avvises, ønske om avklaring fra kommunen.»

- (13) I kommunens krav/tilbud datert 6. mai 2002 ble formuleringen justert. Kommunen krevde da at formuleringen «dog ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepengene» skulle erstattes med «forutsatt at vedkommende har sykelønnsrettigheter etter folketrygden». Også dette kravet ble avvist. Oppgjøret gikk til mekling. Det ble ikke gjort endringer i § 4.1.1.

- (14) I Oslo kommunes personalhåndbok er det i punkt 6.3.8.4 «Tilfeller der det ikke utbetales sykepengene fra arbeidsgiver», inntatt slik presisering i bokstav g:

«Sykepengene ytes vanligvis ikke ved opphold utenfor EØS-land. Det kan søkes trygdekantorene om dispensasjon av behandlende lege, som må anbefale reisen. Det må være helt klart at sykemeldingsperioden ikke blir forlenget av utenlandsoppholdet. Innenfor rammen av arbeidsgiverperioden skal arbeidsgiveren vurdere dispensasjon.»

- (15) Arbeidsretten legger til grunn at problemstillingen i den foreliggende saken hittil ikke har vært reist på organisasjonsmessig måte. Partene er uenige om det kan legges til grunn at bestemmelsen har vært praktisert i samsvar med den tolkning Oslo kommune gjør gjeldende. Ut fra det resultat Arbeidsretten har kommet til, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.

(16) **Bakgrunnen for den foreliggende tvisten**

- (17) Bakgrunn for den foreliggende saken er trekk i lønn for en ansatt som ble syk under opphold i Zanzibar. Arbeidstakeren ble etter det opplyste syk 11. mars 2010 og kom hjem frisk til Norge 29. mars 2010. Hun

leverte egenmelding 30. mars 2010. Arbeidstakeren var etter avvikling av turnusfri 31. mars og 1. april 2010, tilbake på arbeid 2. april 2010. Det oppstod uenighet om retten til sykepenger for perioden 13. mars 2010–1. april 2010.

- (18) Lokale tvisteforhandlinger ble gjennomført 17. august 2010. Tvisteforhandlinger mellom Fagforbundet og Oslo kommune fant sted 15. februar 2013. I protokollen fra forhandlingene uttales det:

«Fagforbundet hevder at fellesbestemmelsene i overenskomsten ikke hjemler en direkte sammenheng mellom folketrygdlovens bestemmelser om lønn under sykdom og bestemmelsene i overenskomsten, og at medlemmet derfor skal ha utbetalt lønn etter § 4.1.1. I motsetning til KS-avtalen er det ingen henvisning til folketrygdlovens bestemmelser i denne paragrafen.

Oslo kommune hevder at fellesbestemmelsene § 4.1.1 ikke gir rett til lønn under sykdom ved opphold utenfor EØS-området, jf. folketrygdloven § 8-9. I dette tilfellet ble det for øvrig ikke fremlagt tilfredsstillende dokumentasjon vedrørende arbeidstakerens sykdom under oppholdet i utlandet.»

- (19) Fagforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 8. mars 2013. Hovedforhandling ble gjennomført 3. september 2013. Tre partsrepresentanter avga forklaring.

(20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (21) *Fagforbundet* har i korte trekk anført:

- (22) Spørsmålet i saken er om det er tariffstridig å nekte å betale sykepenger til arbeidstaker som ble syk under opphold utenfor EØS-området. Det er ingen holdepunkter i overenskomstens ordlyd eller historikk for å hevde at det er et vilkår om opphold i EØS-området for å ha rett til tariffmessig lønn under sykdom.

- (23) Overenskomstens fellesbestemmelser gjelder uavhengig av folketrygdloven, og hjemler etter sin ordlyd ikke en direkte anvendelse av lovens regler. Paragraf 4.1.1 regulerer varigheten av sykepengeperioden. Ordlyden gir ingen holdepunkter for at det gjelder krav om opphold i EØS-området.

- (24) Det må ved tolkningen legges vekt på at overenskomsten oppstiller rettigheter som kommer i tillegg til folketrygdloven. Det har formodningen mot seg at tariffpartene har ment at folketrygdloven skal innskrenke disse rettighetene. Utformingen av overenskomstens kapittel 4 støtter også

Fagforbundets tolkning. Tariffpartene har presisert i hvilke tilfeller folketrygdloven skal få tilsvarende anvendelse, jf. blant annet §§ 4.7.1, 4.7.2 og 4.7.15. Overenskomsten mellom Fagforbundet og Oslo kommune har ikke en innledende formulering om at overenskomsten gjelder «i tillegg til» folketrygdlovens regler, jf. ARD 2011 side 158 og ARD 2011 side 175 hvor en slik formulering i KS-avtalen ikke var tilstrekkelig til å legge til grunn at lovens regler var inkorporert. Dette taler klart for at loven ikke supplerer overenskomstens bestemmelser om rett til sykepenger.

- (25) Tariffhistorikken gir ingen holdepunkter for den tolkning Oslo kommune gjør gjeldende. Revisjonen i 1978 utvidet sykepengeperioden til ett år. Partene kunne da ha presisert at det var et vilkår for rett til sykepenger at arbeidstakeren hadde rett til sykepenger fra trygden. Dette ble ikke gjort. Endringen i 1982 gjaldt kun sykepengeperioden. Tilføyelsen er ingen generell henvisning til folketrygdlovens regler, men tok sikte på tilfeller hvor arbeidstakere tok ansettelse i kommunen og hadde brukt opp sykepengerettigheter hos tidligere arbeidsgiver. Det ville også vært naturlig å presisere bestemmelsen etter utvidelsen av lovens omfang da EØS-avtalen trådte i kraft i 1994. Kommunen fremmet i 2002 krav om realitetsendring i § 4.1.1. Endringen ville ha klargjort den tolkning som nå gjøres gjeldende. Kommunen kan derfor ikke ha lagt til grunn at overenskomsten skulle tolkes slik det nå gjøres gjeldende.
- (26) Kommunen kan ikke gjennom personalhåndboken endre innholdet i de avtalte rettighetene. Fagforbundet medvirker ikke ved utarbeidelsen av personalhåndboken. Det er ikke sannsynliggjort at praktiseringen av bestemmelsen er i samsvar med den tolkning kommunen gjør gjeldende. Reguleringen i KS og i staten støtter heller ikke kommunens tolkning.
- (27) Dersom Fagforbundet får medhold i den generelle forståelsen av bestemmelsen, må det avsies dom for at kommunen er tariffrettslig forpliktet til å betale sykepenger.
- (28) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Overenskomsten (Dok. 25) er slik å forstå at Oslo kommune plikter å betale sykepenger etter dens § 4.1.1 også ved sykdomstilfeller som inntreffer utenfor EØS-området.

2. Oslo kommune er tariffrettslig forpliktet til å etterbetale A lønn under sykdom i tiden 13.03.10–01.04.10 i samsvar med påstandens pkt. 1.»

- (29) *Oslo kommune* har i korte trekk anført:
- (30) Den umiddelbare slutning fra ordlyden i overenskomsten er at partene har vært enige om å ta utgangspunkt i folketrygdlovens vilkår for rett til sykepenger. Under enhver omstendighet må det legges til grunn at folketrygdloven gjelder selv om tariffpartene ikke har sagt dette uttrykkelig i overenskomsten. Det er ikke anvendelse av loven som må ha hjemmel i overenskomsten, og Oslo kommune gjør heller ikke gjeldende at folketrygdloven er inkorporert i tariffavtalen. Poenget er at det er unntak fra vilkårene for ytelser som må ha rimelig klar forankring i tariffavtalen.
- (31) Paragraf 4.1.1 tar med andre ord utgangspunkt i folketrygdloven. Lovens regler og system er en del av bakgrunnen for tariffavtalen. Det kan ikke trekkes noen motsetningsslutning fra det at noen bestemmelser viser til folketrygdloven og andre ikke gjør det. Det må ved tolkningen legges vekt på at tariffpartene ikke kan løse alle spørsmål som oppstår i praksis. Spørsmålet er om det er holdepunkter for å legge til grunn at det er avtalt vilkår som er mer gunstige enn vilkårene i folketrygdloven. Det er tariffestet gunstige vilkår for opptjening mv. Det kan ikke fra disse konkrete unntakene utledes at folketrygdloven for øvrig ikke får anvendelse. En tariffestet sykkelønnsrettighet hvor arbeidsgiver påtar seg å dekke sykepengeforpliktelser uten rett til refusjon, ligger utenfor det partene var enige om. Fagforbundets tolkning åpner for at arbeidstakere kan sykemeldes i inntil ett år utenfor EØS-området uten mulighet for oppfølging fra arbeidsgivers side. I tillegg vil en slik sykemeldingsperiode ikke fritta kommunen fra arbeidsgiverperioden dersom arbeidstaker deretter blir sykemeldt på nytt innenfor EØS-området. Kommunen ville åpenbart ikke ha gått med på en tariffavtale med en slik sykkelønnsordning, og Fagforbundet må ha forstått dette.
- (32) Kommunens personalhåndbok slår klart fast at begrensningene som følger av folketrygdloven gjelder for rett til sykepenger etter overenskomsten. Merknaden har vært inntatt i håndboken i 10–15 år. Den gir uttrykk for arbeidsgivers syn på tarifforståelsen. Det må legges til grunn at denne forståelsen er fulgt opp i praksis.
- (33) Saksøker kan under enhver omstendighet ikke få dom for krav om etterbetaling. Retten til sykepenger løses ikke av det generelle tolkningsspørsmålet i saken, men er også avhengig av en rekke konkrete forhold som ikke har blitt behandlet i den foreliggende saken.

- (34) Det er nedlagt slik påstand:

«Oslo kommune frifinnes»

- (35) **Arbeidsrettens merknader**

- (36) *Arbeidsretten* vil innledningsvis bemerke:

- (37) Folketrygdloven § 8-9 stiller som vilkår for rett til sykepenger at arbeidstakeren «oppholder seg i Norge». Dette grunnvilkåret for rett til sykepenger suppleres av regler om koordinering av trygdeytelser som ble gjennomført ved ikrafttreddelsen av EØS-avtalen 1. januar 1994. Vilkåret om opphold i Norge kan da kort oppsummeres som et vilkår om at man må oppholde seg i et EØS-land for å ha rett til sykepenger fra folketrygden. De nærmere detaljer i lovens regulering er ikke av betydning for saken. Lovens regulering gir imidlertid anvisning på det tariffrettslige tolkningsspørsmålet – om overenskomsten gir krav på lønn under sykdom i et tilfelle hvor arbeidstakeren på grunn av vilkårene i folketrygdloven § 8-9 ikke har krav på ytelser fra folketrygden.

- (38) Partene er uenige om det er anvendelse av folketrygdlovens vilkår eller unntakene fra dette som må ha forankring i overenskomstens ordlyd. Etter Arbeidsrettens vurdering er spørsmålet i hvilken utstrekning § 4.1.1 om rett til lønn under sykdom må forstås slik at arbeidstakeren må ha krav på tilsvarende ytelse fra folketrygden, herunder om vilkårene i § 8-9 må være oppfylt. I denne vurderingen har Arbeidsretten delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Wahl, Sundet, Dolva, Bjørndalen, Berge* og *Solberg*, har kommet til at saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

- (39) Overenskomsten § 4.1.1 første ledd gir arbeidstaker rett til lønn under sykdom i inntil ett år «dog ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger». Ordlyden er klar: Retten til lønn under sykdom i inntil ett år er betinget av at arbeidstaker har rett til sykepenger fra folketrygden; folketrygden må «refundere» sykepenger. I tilfeller hvor arbeidstaker ikke oppfyller vilkårene i folketrygdloven § 8-9 kan det ikke skje noen refusjon. Det oppstår ikke en tariffmessig periode med rett til lønn under sykdom.

- (40) Saksøker har anført at bakgrunnen for at dette tillegget ble tilføyd i 1982 var å regulere tilfeller hvor arbeidstakere tok ansettelse i kommunen og hadde brukt opp sykepengerrettigheter hos tidligere arbeidsgiver. Bestemmelsen vil i og for seg dekke dette tilfellet, men ordlyden er generell. Uten

nærmere holdepunkter for detaljene i tilblivelseshistorien, kan flertallet ikke se at det er grunnlag for en innsnevring av bestemmelsen. Dette gjelder i alle fall når den naturlige forståelsen av ordlyden i § 4.1.1 har støtte i de andre bestemmelsene i overenskomsten. Flertallet viser her særlig til § 4.5 om sykepengeattest. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Ved fravær utover arbeidsgiverperiodens varighet skal det innhentes friskmelding/sykepengeattest for refusjon fra folketrygden. Dersom slik sykepengeattest ikke blir levert, vil det bli foretatt trekk i lønnen.»

- (41) Denne bestemmelsen viser den nære sammenhengen mellom arbeidstakers krav på sykepenger fra folketrygden og arbeidsgivers muligheter for refusjon, og den tariffestede retten til lønn under sykdom. Dette har også støtte i overenskomstens regler om plikt til å vurdere attføring og legitimering av sykefravær. Tariffavtalens utforming gjenspeiler folketrygdlovens regler og har naturlig sammenheng med disse. Hvorvidt tariffreguleringen utelukker vilkårene som gjelder for rett til ytelser fra folketrygden, må vurderes konkret. Det fremgår av flertallets merknader foran at det ikke er slike holdepunkter når det gjelder vilkårene i folketrygdloven § 8-9.
- (42) Fagforbundet har anført at det krav om endring av overenskomsten Oslo kommune fremmet i 2002, var et krav om realitetsendringer, og skal vise at kommunen hadde samme tarifførståelse som Fagforbundet. Spesialrådgiver i byrådsavdeling for finans, Kjell Hugo Jenssen, har bekreftet at bestemmelsen var ment som en realitetsendring. Jenssen har imidlertid forklart at endringen tok sikte på å dekke tilfeller hvor en nyansatt blir sykemeldt kort tid etter tiltredelse, uten å ha opptjent ny rett til sykepenger fra folketrygden. Leder av Fagforbundets kompetansesenter i Oslo, Anne Green Nilsen, har forklart at Fagforbundet oppfattet kravet som en begrensning av rettighetene etter overenskomsten, og at endringen ville svekke andre bestemmelser i kapittel 4. Arbeidsrettens flertall kan ikke se at kravet om endring av overenskomsten i 2002 kaster lys over tarifførståelsen. Den sentrale endringen kom i 1982 da partene innførte forutsetningen om at folketrygden må refundere sykepenger. Kravet om endring i 2002 ville ikke brakt inn noe nytt på dette punktet. Det er heller ikke anført at kravet om endring var foranlediget av tilsvarende tolknings-spørsmål som er reist i den foreliggende saken.
- (43) Hensett til den slutning som kan utledes av overenskomstens ordlyd og systematikk, er det ikke nødvendig for Arbeidsrettens flertall å gå inn på betydningen av merknadene i kommunens personalhåndbok, hva som

kan antas å ha vært praktiseringen av bestemmelsen eller betydningen av reguleringen på andre tariffområder.

- (44) Arbeidsrettens mindretall, dommer Østvold, har kommet til at saksøker må få medhold i sin tolkning, og vil bemerke:
- (45) Overenskomsten kap. 4 gir omfattende og detaljerte bestemmelser om sykefravær, svangerskap og omsorgspermisjon. Det er naturlig å tolke overenskomsten slik at den oppstiller selvstendige rettigheter som bare er knyttet til folketrygdlovens regler når dette har klar støtte i ordlyden eller systematikken.
- (46) Det kan ikke innfortolkes en generell henvisning til folketrygdlovens regler i § 4.1.1. Etter mindretallets syn er bestemmelsen i § 4.1.1 bare en angivelse av sykepengeperiodens lengde, ikke en generell regel om at refusjon fra folketrygden er en forutsetning for å ha rett til sykepenger fra Oslo kommune. Bestemmelsene i overenskomstens § 4.1.1 andre avsnitt og § 4.1.2 første avsnitt støtter denne forståelsen. Begge bestemmelser gir bedre rettigheter enn folketrygdlovens regler, og vil være meningsløse hvis det var et generelt krav om refusjon fra folketrygden.
- (47) Heller ikke § 4.5 gir holdepunkt for at det er en forutsetning at Oslo kommune kan få refusjon fra folketrygden. Det som denne bestemmelsen slår fast, er at manglende sykepengeattest vil få konsekvenser for den ansatte. Bestemmelsen inneholder ikke en forutsetning om refusjon. Noe annet er at Oslo kommune selvsagt vil søke om refusjon når det er mulig.
- (48) Ordlyden i det kravet som Oslo kommune la fram i 2002, tilsier at kommunen mente at § 4.1.1 ikke inkorporerte folketrygdlovens bestemmelser annet enn i de tilfeller hvor det er uttrykkelig fastsatt i overenskomsten. Forklaringen til spesialrådgiver Kjell Hugo Jenssen om at endringen tok sikte på å dekke tilfeller hvor en nyansatt blir sykemeldet kort tid etter tiltredelse, uten å ha opptjent ny rett til sykepenger fra folketrygden, kan ikke tillegges vekt. Han var ikke til stede under forhandlingene, og Oslo kommune har ikke lagt fram skriftlig dokumentasjon fra forhandlingene som kan underbygge en slik forståelse av kravet.
- (49) Leder av Fagforbundets kompetansesenter i Oslo, Anne Green Nilsen, har forklart at Fagforbundet oppfattet kravet som en begrensning av rettighetene etter overenskomsten, og at endringen ville svekke andre bestemmelser i kapittel 4. Hennes forklaring er i samsvar med en naturlig

objektiv forståelse av ordlyden i det kravet som Oslo kommune fremmet, men ikke fikk gjennomslag for i forhandlingene.

- (50) Partene er uenige om den aktuelle bestemmelsen er praktisert i samsvar med den tolkning kommunen gjør gjeldende. Det forhold at kommunen har mange etniske minoriteter blant sine ansatte, taler for at det ikke kan være første gang tvistespørsmålet har blitt aktualisert. Når eventuelle tvister likevel ikke har blitt brakt inn for organisasjonene, kan årsaken like gjerne være at Oslo kommune er en stor og uoversiktlig arbeidsplass, og/eller at bestemmelsen har blitt praktisert forskjellig.
- (51) Mindretallet legger heller ikke vekt på omtalen av spørsmålet i kommunens personalhåndbok. Ut fra ordlyden synes personalhåndboka å ta sikte på tilfeller hvor arbeidstakeren har blitt syk i Norge og skal reise utenlands i sykemeldingsperioden. Personalhåndboka gir uansett ikke uttrykk for partenes felles syn, men er kommunens egen tolkning av overenskomsten.
- (52) Oslo kommune har anført at hvis Fagforbundets tolkning av overenskomsten vinner fram, vil det åpne for at arbeidstakere kan sykemeldes i inntil ett år utenfor EØS-området uten mulighet for oppfølging fra arbeidsgivers side. Mindretallet kan ikke støtte et slikt syn. Tvert i mot gir IA-avtalen, som Oslo kommune har undertegnet, både arbeidsgiver og arbeidstaker klare pålegg om aktiv oppfølging i sykemeldingsperioden.
- (53) På denne bakgrunn har mindretallet kommet til at det ikke foreligger holdepunkter for at det er et tariffestet vilkår for å ha rett til ytelser etter § 4.1.1 at arbeidstakeren oppholder seg i EØS-området.
- (54) Saksøkte må etter dette frifinnes. Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Oslo kommune frifinnes.

Forhandlinger. Personopplysningsloven. Etter protokolltilførsel til Avisoverenskomsten mellom LO–NHO har de tillitsvalgte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger rett til innsyn i lønnsforhold på gruppenivå. Spørsmålet var om innsynsretten var begrenset i tilfeller hvor gruppen var så vidt begrenset at det kunne være mulig å identifisere lønnen til den enkelte arbeidstaker i gruppen. Arbeidsretten kom enstemmig til at ordlyd, forhandlingsforløp mv. ikke ga grunnlag for en slik begrensning av innsynsretten. Arbeidsrettens flertall (5 dommere) kom til at personopplysningsloven heller ikke var til hinder for innsynsrett i slike tilfeller.

**Dom 17. september 2013 i
sak nr. 2/2013, lnr. 29/2013:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet
(advokat Einar Stueland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med
Mediebedriftenes Landsforening (advokat Silje Stadheim Almestrand).**

Dommere: Sundet, Frogner, Koslung, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Thuve.

- (1) Saken gjelder spørsmål om tillitsvalgtes rett til innsyn i lønnsopplysninger i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger.
- (2) **Nærmere om de relevante tariffbestemmelsene og bakgrunnen for dem**
- (3) Mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Fellesforbundet på den ene siden og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Mediebedriftenes Landsforening (MBL) på den andre siden er det inngått overenskomst for avis og avistrykkerier (Avisoverenskomsten). I overenskomsten for tariffperioden 2012–2014 er det i § 6.1 inntatt bestemmelser om minstelønnssatser for faglærte og andre arbeidstakere som etter overenskomsten har rett til å utføre fagarbeid. IT-medarbeidere og medarbeidere som arbeider innenfor arbeidsområdet elektronisk publisering har individuell avlønning, jf. § 6.1 annet ledd som bestemmer at lønnen «fastsettes i den enkelte bedrift etter vurderingen av den enkeltes kompetanse og arbeidsoppgaver», jf. overenskomsten § 23.1 og § 23.2.
- (4) Avisoverenskomsten har ingen omfangsbestemmelse. Virkeområdet fremgår når reguleringen i § 6.1 ses i sammenheng med bestemmelsene i overenskomstens kapittel IV om ulike fag- og yrkesgrupper. Overenskomsten § 22 deler de grafiske områdene inn i fagområdene førtrykk, trykk og bokbind. Det gjelder såkalte betjeningsregler for fagområdene, det vil si regler om hvem som kan utføre arbeidet. Paragraf 23 har bestemmelser om de øvrige arbeidstakergruppene som omfattes av overenskomsten. Det følger av § 23.2 at overenskomsten omfatter «tilrettelegging/forberedelser,

bearbeiding og formgivning av produkter for elektronisk publisering, herunder framstilling av nettavis», men at det ikke gjelder eksklusivitet til dette arbeidet; dette er i overenskomstens forstand «åpent område». Det vil si at mens grafikere etter § 22 har enerett til annonseproduksjon i papirutgave, er annonseproduksjon for elektroniske publikasjoner ikke undergitt slik enerett. For sistnevnte område kan flere overenskomster være anvendelige.

- (5) Lønnsbestemmelsene i § 6.1 suppleres av § 6.2 om «tillegg til minstelønn». Bestemmelsen har slik ordlyd:

«Det forutsettes at det skal gis tillegg til minstelønnen alt etter den enkelte arbeidstakers ansiennitet, dyktighet og erfaring. (Jf. protokolltilførsel nr. 2)»

- (6) Selv om § 6.1 og § 6.2 har bestemmelser om minstelønn og tillegg, praktiseres det i de fleste bedrifter såkalt huslønn for grafikere. Det vil si at avlønningen er den samme for alle ansatte i denne gruppen, uavhengig av ansiennitet, men slik at det eventuelt gis tillegg for ansvar. For IT-medarbeidere mv. gjelder det individuell avlønning.

- (7) Det er i § 6.2 vist til protokolltilførsel nr. 2 som har slik ordlyd:

«2. Lokale lønnsforhandlinger

Lokale forhandlinger skal føres mellom de stedlige parter og skal være reelle, uavhengig av hvilke begreper overenskomsten inneholder m.h.t. forhandlinger, drøftinger, vurderinger e.l.

Partene er enige om at det etter denne avtale skal foregå lokale lønnsforhandlinger en gang hvert avtaleår i tariffperioden 01.04.2012–31.03.2014. Tidspunktet for lønnsforhandlingene skal avtales i den enkelte bedrift. Partene på den enkelte bedrift kan avtale en oppdeling av tillegget. Overenskomstens forutsetninger for å gi tillegg til den enkelte arbeidstaker er ansiennitet, dyktighet og erfaring. Lokale forhandlinger skal gjennomføres på grunnlag av den enkelte bedrifts økonomiske virkelighet. Dette innebærer at partene lokalt bare skal legge til grunn bedriftens økonomi, produktivitet, fremtidsutsikter og konkurranseevne. Det skal dessuten ved vurderingen tas hensyn til eventuelle tariffmessige tillegg gitt siden forrige vurdering.

De tillitsvalgte gis innsyn i lønnsforhold på gruppenivå (avdelings-/gruppe-/fagområde) for alle som arbeider på områder omfattet av Avisoverenskomsten.

Hvis den enkelte arbeidstaker eller tillitsvalgt mener det er urimeligheter til stede som gir grunnlag for fornyet vurdering, kan saken tas opp i konferanse med bedriftsledelsens representant.»

- (8) Tredje ledd i protokolltilførselen kom inn i overenskomsten under tariff-revisjonen i 2010.

- (9) Fellesforbundet fremmet under tariffforhandlingene 4. og 5. mai 2010 slikt krav:

«De tillitsvalgte gis innsyn i lønnsforhold for alle som arbeider på områder omfattet av overenskomsten. For stillinger dekket av flere overenskomster forutsettes likeverdig avlønning.»

- (10) MBL avviste både kravet om innsynsrett og kravet til likeverdig avlønning. Partene kom ikke til enighet under forhandlingene, og oppgjøret gikk til mekling. På bakgrunn av parts- og vitneforklaringene legger Arbeidsretten til grunn at spørsmålet om innsynsrett ikke ble viet særskilt oppmerksomhet under forhandlingene, og det var heller ikke dette spørsmålet som førte til brudd i forhandlingene. Under meklingen var innsynsretten heller ikke gjenstand for behandling i de formelle og uformelle drøftelsene mellom partene. Arbeidet med utformingen av bestemmelsen skjedde ved Riksmeklerens mellomkomst, og partene er uenige om hvem som utformet avtaleteksten. Advokat og fagsjef i MBL, Iselin B. Seeberg, og advokat i MBL, Tore Cappelen, har forklart at bakgrunnen for MBLs vurderinger av kravet om innsynsrett var avgjørelsen i ARD 2008 side 256 og de bestemmelser om innsynsrett som var inntatt i Medioverenskomsten mellom NHO/MBL og LO/Handel og Kontor. Medioverenskomsten har sin bakgrunn i Standardoverenskomsten, som var tvistetema i ARD 2008 side 256. I forhandlingene med LO/Handel og Kontor hadde NHO/MBL fremmet krav om begrensninger av innsynsretten, uten at dette førte frem. Seeberg og Cappelen har videre forklart at NHO/MBL under meklingen for Avisoverenskomsten nedsatte en arbeidsgruppe som utarbeidet forslag til en formulering av bestemmelsen som partene kunne akseptere. De har også forklart at det i dette arbeidet ble sett hen til formuleringer i andre overenskomster og til gjengivelsen i ARD 2008 side 256 av Datatilsynets uttalelser om innsyn i lønnsopplysninger på gruppenivå. Det er ut fra bevisførselen ikke noe som tilsier at forutsetningene og metoden i arbeidet ble videreformidlet til LO/Fellesforbundet.

- (11) Sekretær i Fellesforbundet, Knut Øygard, har forklart at det var en sammenheng i det opprinnelige kravet fra LO/Fellesforbundet. Det skulle tariffestest innsynsrett og et prinsipp om likeverdig avlønning. Det ble forholdsvis tidlig klart at NHO/MBL ikke ville akseptere tariffesting av prinsippet om likeverdig avlønning, og kravet ble frafalt. Klubblleder for grafikerne i Dagbladet, Tone G. Løvlien, som deltok i forhandlingene i

2010, har forklart at NHO/MBL under forhandlingene ga uttrykk for at innsynsbestemmelsen burde legges på is i påvente av utfallet av kravet om endringer i overenskomsten med LO/Handel og Kontor og på grunn av det pågående arbeidet med en rammeavtale om redaksjonell sideproduksjon (Deskavtalen). Under meklingen fikk LO/Fellesforbundet forståelse av at NHO/MBL også reiste spørsmål om lovligheten av en bestemmelse om innsynsrett. Øygard har i notat datert 9. september 2011 om utviklingen i tarifforhandlingene, gitt slik beskrivelse av dette:

«I notatene fra møtene med meklingsmannen framgår det at MBL henviste til problemer med forhandlinger med andre forbund (HK – der MBL ønsket deres innsynsrett fjernet) og stilte tvil om lovligheten ved kravet. RMM ba dem [det vil si MBL] om en redegjørelse, men den ble ikke framlagt – samtidig signaliserte hun at kravet om likeverdighet ikke ville bli tatt til følge. Vi er ikke kjent med at MBL kom med egne tekstforslag.»

- (12) Øygard har forklart at LO/Fellesforbundet utformet utkast til bestemmelse som ble akseptert av NHO/MBL den 3. juni 2010 kl. 01.30.
- (13) Det er etter dette ikke gjort endringer i protokolltilførselen. Partene kom 11. april 2011 til enighet om Deskavtalen som i punkt 2 bokstav c «lønns- og arbeidsvilkår» gir de tillitsvalgte krav på oversikt over lønns- og arbeidsvilkår for medarbeidere som omfattes av avtalen. Det er ikke omtvistet at bestemmelsen gir rett til innsyn i lønnsopplysninger for de enkelte arbeidstakerne, herunder uorganiserte arbeidstakere og arbeidstakere organisert i andre fagforeninger.
- (14) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (15) Bakgrunnen for det tolkningsspørsmålet som er brakt inn for Arbeidsretten, er at klubben ved Amedia Annonseproduksjon Lillestrøm AS, nå Amedia Ressurs AS, krevde innsyn i lønnsopplysninger for ansatte ved avdelingen for nett/design. Avdelingen besto på det tidspunktet av to ansatte og en kreativ leder. Ingen av de ansatte var medlemmer av Fellesforbundet. Bedriften avsto kravet om fremleggelse av disse opplysningene. Tvisteforhandlinger mellom de lokale partene ble gjennomført 20. juni 2011.
- (16) Tvisteforhandlinger mellom Fellesforbundet og MBL fant sted 6. juli 2011, og mellom LO og NHO 25. november 2011. I tvistemøtet mellom Fellesforbundet og MBL gjorde Fellesforbundet gjeldende at de tillitsvalgte hadde rett til innsyn i alle relevante lønnsopplysninger for arbeidstakere med arbeidsoppgaver omfattet av overenskomsten, og at denne

rettigheten ikke ble innskrenket av at det var få uorganiserte i en bedrift. MBL gjorde blant annet gjeldende at det måtte være «minst 3 personer i en avdeling, gruppe eller på et fagområde for at det kan karakteriseres som en gruppe. Dersom de tillitsvalgte allerede har konkret kjennskap til enkeltperson(er) i den aktuelle gruppe, reduseres gruppen tilsvarende i forhold til bestemmelsens virkeområde. Dette for å unngå at det utleveres lønnsopplysninger for enkeltpersoner.»

- (17) I protokollen fra tvisteforhandlingene mellom LO og NHO er det inntatt slike merknader:

«LO viser til Avisoverenskomstens protokolltilførsel 2, siste ledd: «De tillitsvalgte gis innsyn i lønnsforhold på gruppenivå (avdelings-/gruppe-/fagområde) for alle som arbeider på området omfattet av avisoverenskomsten» og slutter seg til Fellesforbundets merknader i protokollen av 6. juli 2011.

På bakgrunn av gjennomgangen i møte vil man presisere at «innsyn i lønnsforhold på gruppenivå» innebærer at opplysningene kan gis som et gjennomsnitt for arbeidstakere i samme stillingskategori i den aktuelle gruppe (avdelings-/gruppe-/fagområdet). Dette begrenser likevel ikke innsynsretten i de tilfeller der det er snakk om få eller identifiserbare personer.

NHO mener Avisoverenskomsten protokoll 2, må leses med de begrensninger som loven angir for utlevering av personopplysninger. I en liten personkrets, i dette tilfellet 2 personer, vil opplysninger om den enkeltes lønn kunne identifiseres. For øvrig vises det til tidligere protokoller i saken.»

- (18) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 11. januar 2013. Det er under saksforberedelsen avklart at saksøkers påstand ikke direkte retter seg mot bedriften, og den har derfor ikke status som saksøkt.
- (19) Hovedforhandling var opprinnelig berammet til 29. mai 2013, men måtte utsettes på grunn av sykdom. Det har derfor ikke vært mulig å påbegynne hovedforhandling innenfor fristen i arbeidstvisteloven § 45 sjette ledd.
- (20) Hovedforhandling ble gjennomført 10. september 2013. Tre partsrepresentanter avga forklaring og fire vitner ble avhørt.
- (21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (22) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i korte trekk anført:

- (23) Ordlyden i protokolltilførsel nr. 2 lest i sammenheng taler for den tolkning saksøker gjør gjeldende. Bestemmelsen gir rett til innsyn i lønnsforholdene på gruppenivå. Ordet «gruppenivå» må leses i sammenheng med oppregningen i parentesens, som presiserer og forklarer hva som menes med «gruppenivå». Etter ordlyden må det være en «gruppe», det vil si minst to arbeidstakere. Det kan ikke fra ordvalget oppstilles ytterligere krav til hvor mange som inngår i gruppen. Innsynsretten gjelder opplysninger om «alle» som utfører arbeid som faller innenfor Avisoverenskomsten, selv om arbeidstakeren bare delvis utfører slike arbeidsoppgaver. Det er ikke et vilkår at vedkommende er omfattet av overenskomsten. LO/Fellesforbundets tolkning ligger klart innenfor ordlyden, og det er ikke grunnlag for en innskrenkende tolkning. Saken er ingen interesselitvist.
- (24) Bestemmelsen gir rett til opplysninger på gruppenivå, ikke individnivå. Opplysningene kan gis som et gjennomsnitt for gruppen, noe som tilsier at gruppen må bestå av minst to personer. Ordlyden inneholder ingen unntak for tilfeller hvor opplysningene kan knyttes til enkeltpersoner. Det må antas at de tillitsvalgte i slike tilfeller kan pålegges taushetsplikt om opplysningene, men bare så langt det er nødvendig for å ivareta hensynet til personvern.
- (25) Formålet med innsynsretten er å sikre at de tillitsvalgte har et realistisk og korrekt grunnlag for lønnsforhandlingene med bedriften. Bestemmelsen vil i tillegg sikre kontroll med at overenskomsten etterlevs. Den foreliggende saken gjelder innsyn av mindre omfang enn det som ble akseptert i ARD 2008 side 256. Dersom hensikten med bestemmelsen var å fravike den rettsstilstanden som følger av dommen, måtte dette ha kommet klart til uttrykk i avtalens ordlyd. NHO/MBL har for øvrig ingen konsekvent holdning til innsynsrett. I Deskavtalen er det inntatt bestemmelser om mer vidtrekkende innsynsrett enn i Avisoverenskomsten. NHO har også i tvist om innsynsrett etter Byggefagsoverenskomsten § 2-3 lagt til grunn at bedriften pliktet å utlevere lister med opplysninger om fortjenestenivå for hver enkelt arbeidstaker, herunder uorganiserte arbeidstakere.
- (26) Innsynsretten er ikke i strid med personopplysningsloven. Lønnsopplysninger som gis som et gjennomsnitt for en gruppe er ikke personopplysninger i lovens forstand; de kan ikke knyttes til noen enkeltperson. Forutsatt at loven får anvendelse, vil interesseavveiningen etter personopplysningsloven § 8 bokstav f tilsi at de tillitsvalgte kan gis innsyn. I ARD 2008 side 256 kom Arbeidsretten til at interesseavveiningen åpnet

for mer vidtrekkende innsyn enn det som gjelder etter Avisoverenskomsten. Avveiningen må da bli den samme i den foreliggende saken.

(27) Det er nedlagt slik påstand:

«Overenskomsten mellom NHO/Mediebedriftenes Landsforening og LO/Fellesforbundet for 2012–2014 protokolltilførsel 2, siste ledd, skal forstås slik at retten til innsyn i lønnsforhold på gruppenivå ikke begrenses i de tilfeller det er tale om få eller identifiserbare personer.»

(28) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Mediebedriftenes Landsforening, har i korte trekk anført:

(29) Avisoverenskomsten gir ikke rett til innsyn i tilfeller hvor enkeltpersoners lønnsforhold kan identifiseres. Innsyn i lønnsforhold på gruppenivå sikter til lønnsnitt for en gruppe hvor opplysningene ikke kan knyttes til enkeltpersoner. Den tvisten som er bakgrunnen for saken, gjelder innsyn i lønnsforhold for to uorganiserte arbeidstakere. To arbeidstakere utgjør ingen «gruppe» slik dette uttrykket er brukt i tariffavtalen, og det vil også åpne for at fagforeningen får informasjon om den konkrete avlønningen – selv om det skulle være gitt opplysninger om et gjennomsnitt. Det er i tillegg et vilkår at opplysningene gjelder arbeidstakere som er omfattet av overenskomsten. Innsynsretten gjelder ikke avdelingsledere eller kreative ledere. Disse har tradisjonelle lederoppgaver og faller derfor utenfor overenskomstens område.

(30) Tilføyelsen av ordet «gruppenivå» har realitetsbetydning. Endringen har for det første sammenheng med begrepsbruken i Datatilsynets veiledning, hvor det legges til grunn at innsyn på gruppenivå forutsetter at gruppen består av minst fem arbeidstakere. For det andre utelukker ordlyden «gruppenivå» at det gis opplysninger som kan knyttes til enkeltpersoner.

(31) Forhandlingsforløpet gir også holdepunkter for den tolkning NHO/MBL gjør gjeldende. Det opprinnelige kravet fra LO/Fellesforbundet ga en omfattende innsynsrett. Dette kravet ble avvist, og MBLs betenkeligheter til kravet ble formidlet under forhandlingene og meklingen. Under meklingen ble det gjort endringer i kravet på bakgrunn av tilbakemeldinger fra MBL. Det følger av den ordlyden som ble vedtatt at innsynsretten ikke gjelder dersom opplysningene kan knyttes til enkeltpersoner. LO/Fellesforbundet må ha risikoen for at de under meklingen ikke tilkjennega at innsynsretten også skulle gjelder hvor lønnsopplysningene kunne knyttes til den enkelte arbeidstakeren. Dersom LO/Fellesforbundet får medhold i

påstanden, vil det i realiteten gi slik innsynsrett som ble forkastet under meklingen. Det er med andre ord en interessetvist som er brakt inn for Arbeidsretten.

- (32) Dersom det legges til grunn at overenskomsten gir innsynsrett også i tilfeller hvor opplysningene kan knyttes til enkeltpersoner, vil innsynsrett uansett være i strid med personopplysningsloven. Arbeidsgiver er behandlingsansvarlig etter personopplysningsloven, og utleveringen av opplysninger må oppfylle vilkårene i lovens § 8 bokstav f. Begrunnelsen for de tillitsvalgets innsyn er i dette tilfellet mindre tungtveiende enn i ARD 2008 side 256. Det er ingen særskilt kontrollinteresse overfor arbeidstakere som fullt ut kan ha individuell avlønning. Opplysningene fremstår for øvrig som uten betydning for grunnlaget for de lokale forhandlingene. Innsyn er derfor ikke nødvendig. I avveiningen må det legges vekt på de uorganisertes ønske om ikke å ha medlemskap i noen organisasjon. Den nedlagte påstanden vil i korte trekk gi rett til innsyn uten begrensninger. Dette er ikke forenlig med § 8 bokstav f.

- (33) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

- (34) **Arbeidsrettens merknader**

- (35) *Arbeidsretten* bemerker at spørsmålet i saken er om retten til innsyn i lønnsforhold gjelder i tilfeller hvor lønnsopplysningene gjelder en gruppe med få eller identifiserbare personer. Det er enighet mellom partene at LO/Fellesforbundet har krav på innsyn i lønnsopplysninger for egne medlemmer. Problemstillingen knytter seg til rett til innsyn i lønnsopplysninger for uorganiserte arbeidstakere og arbeidstakere som er medlemmer i andre fagforeninger. Slik retten forstår tvistetemaet, er spørsmålet i saken om den tariffestede innsynsretten gjelder i tilfeller hvor opplysningene kan knyttes til enkeltarbeidstakere, det vil si hvor opplysninger om gjennomsnittslønn sammen med andre opplysninger gjør det mulig å avdekke hva som er den enkeltes lønn. NHO/MBL bestrider ikke at LO/Fellesforbundet etter overenskomsten har krav på lønnsopplysninger dersom opplysningene ikke kan knyttes til enkeltarbeidstakere. Ut fra anførselene i saken, synes begrensningen også i hovedsak å gjøres gjeldende for lønnsopplysninger for den gruppen som har individuell avlønning etter overenskomsten § 6.1 annet ledd.

- (36) Det er under hovedforhandlingen gjort gjeldende at innsynsretten også omfatter lønnsopplysninger for ledere som utfører arbeidsoppgaver på områder som er omfattet av overenskomsten, selv om overenskomsten ikke gjelder for disse. Spørsmålet har i liten grad blitt kommentert under saksforberedelsen. Arbeidsretten bemerker at det ut fra den nedlagte påstanden ikke er nødvendig å ta stilling til spørsmålet i den foreliggende saken.
- (37) Arbeidsretten vil først ta stilling til den generelle forståelsen av protokolltilførsel nr. 2 tredje ledd basert på de tilgjengelige kildene til tolkningen, før retten drøfter forholdet til personopplysningsloven.
- (38) Etter protokolltilførsel nr. 2 tredje ledd til overenskomsten har de tillitsvalgte i forbindelse med lokale lønnsforhandlinger rett til innsyn i «lønnsforhold på gruppenivå (avdelings-/gruppe-/fagområde) for alle som arbeider på områder omfattet av Avisoverenskomsten». Overenskomsten uttrykker en rett til innsyn i lønnsopplysninger, men begrenset til «lønnsforhold på gruppenivå (avdelings-/gruppe-/fagområde)». I rett til innsyn på gruppenivå ligger at opplysninger må gis som et gjennomsnitt for området. I motsetning til andre overenskomster, gir Avisoverenskomsten ikke rett til innsyn i den enkelte arbeidstakers lønn.
- (39) NHO/MBL har gjort gjeldende at innsynsrett forutsetter visse krav til gruppens størrelse, slik at det ikke er risiko for at de tillitsvalgte får tilgang til opplysninger som kan knyttes til den enkelte arbeidstakeren. Spørsmålet er om det er tariffrettslige holdepunkter for at innsynsretten ikke gjelder hvor det er få personer eller det vil være mulig å avdekke lønnsnivået for enkeltpersoner ved å motta informasjon om gjennomsnittslønn. Bakgrunnen for tolkningsspørsmålet er et konkret tilfelle hvor det ble krevd opplysninger om gjennomsnittlig lønnsnivå for to uorganiserte arbeidstakere og en leder. Det er også nevnt som eksempel at det i en gruppe er arbeidstakere som er medlemmer i Fellesforbundet og uorganiserte arbeidstakere, slik at det ut fra kjennskap til egne medlemmers lønnsnivå er mulig å beregne de uorganisertes lønn.
- (40) Arbeidsretten bemerker innledningsvis at ordlyden er generell og ikke gir noen holdepunkter for slike begrensninger eller forutsetninger som NHO/MBL gjør gjeldende. Arbeidsgiver er forpliktet til å utlevere opplysninger på gruppenivå uten hensyn til andelen organiserte og uorganiserte arbeidstakere som utfører arbeid innenfor overenskomstens område. Ordlyden gir heller ingen holdepunkter for at arbeidsgiver kan nekte innsyn ut fra antakelser om hvorvidt de tillitsvalgte har behov for opplysningene eller

hvilke opplysninger de tillitsvalgte for øvrig måtte ha om arbeidstakerne i gruppen.

- (41) Forhandlingsforløpet gir heller ingen holdepunkter for de forutsetninger NHO/MBL gjør gjeldende. Partene kom under meklingen til enighet om en mer begrenset innsynsrett enn den Fellesforbundet fremmet krav om ved innledningen av forhandlingene. Partene innførte saklige og tematiske begrensninger. Bestemmelsen partene ble enige om gjelder da som utgangspunkt anonymiserte opplysninger/statistikk. Det skal gis opplysninger på gruppenivå, og ikke slike spesifiserte opplysninger om den enkelte arbeidstaker som var tilfellet i ARD 2008 side 256. Opplysningene skal videre gis for *alle* arbeidstakerne i gruppen. Selv om innsynsretten ble begrenset sammenlignet med det opprinnelige kravet fra LO/Fellesforbundet, gir endringene ingen holdepunkter for ytterligere vilkår for rett til innsyn.
- (42) NHO/MBL har anført at dommen fra 2008 var en del av bakgrunnen for kravet om begrensninger, og at ordlyden gjenspeiler de krav Datatilsynet stiller for at arbeidsgiver kan utlevere opplysninger på gruppenivå. Det er i denne sammenheng vist til uttalelsen gjengitt i ARD 2008 side 256 avsnitt 16 og 17. Ut fra forklaringene for retten kan det ikke legges til grunn at dette har blitt formidlet til LO/Fellesforbundet. Arbeidsretten bemerker også at Datatilsynets merknader om innsyn på gruppenivå knytter seg til spørsmålet om når personopplysningsloven får anvendelse. Selv om personopplysningsloven skulle få anvendelse, er det ikke ensbetydende med at innsyn er ulovlig; poenget er bare at det i slike tilfeller må vurderes om loven gir grunnlag for behandling av opplysningene, herunder om den registrertes personvern er tilstrekkelig ivaretatt. For øvrig bruker oppregningen i protokolltilførselen blant annet begrepet fagområde, som er et særskilt begrep i Avisoverenskomsten. Dette gir ingen holdepunkter for at overenskomsten er basert på Datatilsynets grensdragning, eller at innsynsretten forutsetter at personopplysningsloven ikke får anvendelse.
- (43) Arbeidsretten kan heller ikke se at det er reelle hensyn som taler for NHO/MBLs tolkning. En bestemmelse som ikke får anvendelse dersom gjennomsnittslønnen er beregnet for en mindre gruppe, vil gi tilfeldige utslag. Det er ut fra saksøktens anførsler heller ikke klart hvor grensen skal trekkes. I protokollen fra tvisteforhandlingene mellom MBL og Fellesforbundet vises det til at en gruppe må bestå av minst tre personer. I parts- og vitneforklaringene er det vist til at en gruppe må bestå av minst fem personer. Datatilsynets merknader om gruppens størrelse kan imidlertid ikke leses

som absolutte påstander; opplysninger kan være anonymiserte selv om gruppen er mindre, og de kan være omfattet av personopplysningsloven selv om de gjelder en større gruppe. Begrensningen i innsynsretten kan etter Arbeidsrettens vurdering ikke utledes av overenskomsten, men vil følge av personopplysningsloven. Arbeidsgiver er tariffrettslig forpliktet til å utlevere opplysninger om gjennomsnittlig lønn for en gruppe så fremt dette oppfyller kravene i personopplysningsloven.

- (44) Arbeidsretten har på denne bakgrunn kommet til at overenskomsten gir rett til innsyn på gruppenivå også i tilfeller hvor gruppen er så vidt begrenset at det kan være mulig å identifisere lønnen til den enkelte arbeidstaker i gruppen, jf. avsnitt 39 foran. Spørsmålet blir om personopplysningsloven er til hinder for innsynsrett.
- (45) Som nevnt foran vil personopplysningsloven ikke få anvendelse dersom innsyn kan gis på gruppenivå slik dette er beskrevet av Datatilsynet i uttalelsen gjengitt i ARD 2008 side 256. I slike tilfeller utleveres det ikke opplysninger som kan knyttes til en enkeltperson, jf. personopplysningsloven § 2 nr. 1. Arbeidsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til om loven får anvendelse dersom det utleveres opplysninger om gjennomsnittlig lønn for to arbeidstakere som har individuell avlønning. Opplysningenes karakter vil uansett være et moment i interesseavveiningen etter § 8 bokstav f, jf. merknadene nedenfor om dette.
- (46) Partene er uenige om utleveringen av opplysningene oppfyller forholdsmessighetskravet i personopplysningsloven. Innledningsvis bemerkes at lønnsopplysninger som et utgangspunkt ikke er sensitive personopplysninger, jf. ARD 2008 side 256 avsnitt 60. Vurderingen må derfor bygge på § 8 bokstav f. Etter denne bestemmelsen er det et vilkår for behandling av personopplysninger uten samtykke fra den opplysningene angår, at utleveringen er «nødvendig for ... at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og at hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen». Det må foretas en avveining mellom de tillitsvalgte behov for opplysningene og hensynet til personvernet for arbeidstakere som ikke er medlemmer av LO/Fellesforbundet.
- (47) Arbeidsretten har i spørsmålet om vilkårene i personopplysningsloven § 8 bokstav f er oppfylt, delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, dommerne *Sundet, Frogner, Koshung, Stangnes* og *Bjørndalen*, har kommet

til at vilkårene for behandling av personopplysninger etter § 8 bokstav f er oppfylt, og vil bemerke:

- (48) Etter personopplysningsloven § 8 bokstav f må de tillitsvalgte ha en «berettiget interesse» i å få utlevert lønnsopplysningene selv om de etter omstendighetene gir grunnlag for å fastslå den enkeltes lønn. I tariffrettslig sammenheng kan innsynsbehovet grovt sett forankres i en kontroll- eller håndhevingsinteresse og en forhandlingsinteresse. Disse interessene vil gjøre seg gjeldende med ulik vekt i ulike situasjoner, hvor det også spiller inn hvilke opplysninger det kreves innsyn i. I dette tilfellet er kravet om innsyn forankret i protokolltilførselen om lokale lønnsforhandlinger. Partene har der presisert at lønnsforhandlingene skal være reelle, og at forhandlingene skal gjennomføres på grunnlag av den enkelte bedriftens økonomiske virkelighet. Det skal også tas hensyn til eventuelle tariffmessige tillegg som er gitt siden forrige vurdering. Dette gir anvisning på en bred ramme for hva som inngår i grunnlaget for forhandlingene. Innsynsretten er et virkemiddel for å gjøre de tillitsvalgte i stand til å gjennomføre reelle forhandlinger. Selv i situasjoner hvor LO/Fellesforbundet ikke har medlemmer innenfor en bestemt gruppe, vil innsyn i lønnsopplysninger for denne gruppen inngå som del av grunnlaget for gjennomføringen av forhandlinger. Arbeidsrettens flertall finner det i denne sammenheng tilstrekkelig å vise til at opplysningene vil gi grunnlag for reelle forhandlinger knyttet til lønnsrelasjoner mellom gruppene. Opplysningene fremstår da som naturlige og nødvendige elementer i grunnlaget for de forhandlingene LO/Fellesforbundet skal gjennomføre på vegne av egne medlemmer; det er da ikke avgjørende at de tillitsvalgte ikke skal forhandle om den individuelle lønnsfastsettelsen.
- (49) Spørsmålet er så om hensynet til personvernet til den enkelte arbeidstaker hvis lønn kan bli kjent for de tillitsvalgte, tilsier at innsynsretten ikke gjelder i slike tilfeller. Flertallet bemerker til dette at spørsmålet om innsyn oppfyller interesseavveiningen i § 8 bokstav f, vil kunne variere med forholdene i den enkelte bedriften, jf. i denne retning også ARD 2008 side 256 avsnitt 70 flg. Flertallet legger vekt på at bestemmelsen i overenskomsten er søkt utformet slik at opplysninger i det alt vesentlige vil bli gitt som anonymiserte opplysninger. I situasjoner hvor opplysninger kan knyttes til enkeltpersoner, kan det være nødvendig med bruk av taushetserklæringer for å ivareta hensynet til personvernet. Dette er for øvrig ikke bestridt av saksøker, jf. avsnitt 24 foran. LO/Fellesforbundet har for øvrig ikke anført at bestemmelsen gir rett til innsyn i tilfeller hvor det kun er én arbeidstaker i gruppen/fagområdet.

- (50) Personopplysningsloven § 8 bokstav f er derfor ikke til hinder for at det gis innsyn på grunnlag av protokolltilførsel nr. 2 tredje ledd i tilfeller hvor det er mulig å knytte opplysningene til enkeltpersoner i gruppen.
- (51) Arbeidsrettens mindretall, dommerne *Berge* og *Thuve*, har kommet til at vilkårene i personopplysningsloven § 8 bokstav f ikke er oppfylt, og vil bemerke:
- (52) Etter personopplysningsloven § 8 bokstav f kan personopplysninger utleveres dersom det er «nødvendig» for å vareta «en berettiget interesse» og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen. Mindretallet kan ikke se at den anførte forhandlingsinteressen kan begrunne utlevering av opplysningene. Etter Avisoverenskomsten praktiseres det såkalt huslønn for grafikere, mens det for gruppen IT-medarbeidere er tariffestet individuell avlønning. Avisoverenskomstens henvisning til at det skal gjennomføres reelle forhandlinger må leses med dette som bakgrunn. Systemet med huslønn gjør at det ikke er et særlig behov for innsyn i lønnsforhold for en gruppe som har individuell avlønning. Lønnsfastsettelsen for grafikere har heller ingen sammenheng med lønnsfastsettelsen for IT-medarbeidere. De tillitsvalgte har ikke behov for innsyn i den gjennomsnittlige lønnen for uorganiserte arbeidstakere eller arbeidstakere i andre organisasjoner når lønnen skal fastsettes individuelt. Det er derfor ikke påvist et aktuelt behov for opplysningene i tilfeller hvor gruppen består av få eller individualiserbare personer. Avisoverenskomstens bestemmelser om innsynsrett må i slike tilfeller vike for den registrertes personvern.
- (53) Etter dette må dom avsies i samsvar med saksøkers påstand. Det er i den nedlagte påstanden vist til protokolltilførsel nr. 2 siste ledd, men den omtvistede bestemmelsen er inntatt i tredje ledd. Domsslutningen er korrigert i samsvar med dette.
- (54) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Overenskomsten mellom Næringslivets Hovedorganisasjon/Mediebedriftenes Landsforening og Landsorganisasjonen i Norge/Fellesforbundet for tariffperioden 2012–2014 protokolltilførsel nr. 2 tredje ledd skal forstås slik at retten til innsyn i lønnsforhold på gruppenivå ikke begrenses i de tilfeller det er tale om få eller identifiserbare personer.

Lønn – virkningstidspunkt. Saken gjaldt spørsmål om virkningstidspunkt for konvertering fra system med vaktklasser ved Rikshospitalet til nye bestemmelser om lørdags-, søndags-, kvelds- og nattillegg som skulle være felles for Oslo Universitetssykehus HF. Det nye systemet ville føre til at 25 sykepleier fikk lavere kompensasjon, mens 986 sykepleiere ville komme bedre ut av endringen. Partene var enige om en sikringsbestemmelse, men det oppstod tvist om denne bestemmelsen gjaldt generelt eller bare for de sykepleierne som ville få lavere kompensasjon. Spørsmålet var i korte trekk om det var tidspunktet i sikringsbestemmelsen eller vedtakelsestidspunktet som gjaldt for endringen til gunst. Tvisten var opprinnelig brakt inn for Arbeidsretten, men ble hevet og overført til skriftlig behandling med Arbeidsrettens tre faste fagdommere som voldgiftsrett. Voldgiftsretten kom til at sikringsbestemmelsen ikke regulerte gjennomføringstidspunkt for sykepleiere som ville få høyere godtgjørelse, og den alminnelige gjennomføringsbestemmelsen i overenskomsten fikk da anvendelse. Godtgjøring etter de nye bestemmelsene ville for disse gjelde fra vedtakelsestidspunktet.

Voldgiftsdom 18. september 2013
Norsk Sykepleierforbund (advokat Oskar Nilssen)
mot Arbeidsgiverforeningen Spekter og Oslo Universitetssykehus HF
(advokat Tarjei Thorkildsen).

Dommere: Wahl, Sundet og Frogner.

- (1) Saken gjelder spørsmål om hvilket virkningstidspunkt som skal legges til grunn ved konvertering fra tidligere vaktklassesystem til nye bestemmelser for lørdags-, søndags-, kvelds- og nattillegg for sykepleiere ved Rikshospitalet, Oslo Universitetssykehus HF (OUS). Nærmere bestemt er det spørsmål om det er tidspunktet fastsatt i punkt 6 i vedlegg til overenskomsten – sikringsbestemmelsen – eller vedtakelsestidspunktet, jf. punkt 2 i protokollen fra de avsluttende sentrale forhandlinger – gjennomføringsbestemmelsen – som gjelder.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Norsk Sykepleierforbund (NSF) er medlem Unio. Mellom Spekter og Unio er det inngått Hovedavtale (HA) og avtale om forhandlingssystem i overenskomstområde Helseforetak. Hovedavtalen del I, kapittel II, § 4 Overenskomst har slik ordlyd:

«Virksomhetene i Spekter inndeles i overenskomstområder som kan bestå av en eller flere virksomheter.

Dersom annet ikke avtales, skal overenskomsten bestå av to deler, A og B.

Del A Overenskomstens generelle del forhandles mellom Spekter og Unio og er felles for alle virksomheter innenfor et overenskomstområde.

Del B Overenskomstens spesielle del forhandles, med mindre annet avtales, mellom virksomheten på den ene siden, og på den andre siden forbund under Unio eller grupper av slike som er forhandlingsberettiget i virksomheten etter § 5.

Eventuelle avvikende ordninger avtales i de innledende sentrale forhandlingene.

Merknad

For virksomheter som er omfattet av lov om helseforetak og/eller som inngår i overenskomstområde helse, er det inngått en egen avtale om forhandlingssystem som har samme varighet og oppsigelsesfrist som denne hovedavtalen.»

- (4) NSF har hatt tariffavtale med Spekter (tidligere NAVO) i Overenskomstområde 10 – Helseforetak siden 1. januar 2002. Rikslønnsnemndas kjennelse av 6. april 2002 i sak mellom NSF og NAVO videreførte de tidligere tariffavtalene som var etablert i de enkelte sykehus før sykehussene ble virksomhetsoverdratt til staten og etablert som egne helseforetak fra 1. januar 2002. Disse tariffavtalene – hovedtariffavtalene med KS, staten og Oslo kommune, med særavtaler – gjaldt frem til 31. mars 2002. Ingen av disse avtalene hadde særskilte bestemmelser om gjennomføring av et forhandlingsresultat. Ved tariffoppgjøret i 2002 ble NAVO og daværende UHO, nå Unio, enige om hvordan et forhandlingsresultat skulle gjennomføres. I protokoll fra innledende sentrale forhandlinger om overenskomster i NAVO-Helse-området (9. april–3. mai 2002) framgår følgende i II punkt 3:

«Gjennomføring av forhandlingsresultatet

Tillegg som avtales gis ikke til arbeidstakere som er fratrådt før overenskomstens vedtakelse, med mindre fratredelsen skyldes pensjonering. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg mv. for arbeid utført før vedtakelsen.»

- (5) Forhandlingene mellom partene endte med brudd, og oppgjøret gikk til mekling. I Riksmeklingsmannens forslag, som partene anbefalte, heter det om utbetaling av lønnstillegg:

«De lønnstillegg som er fastsatt gis ikke til arbeidstakere som er fratrådt før meklingsresultatets vedtakelse, med mindre fratredelsen skyldes pensjonering. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg m.v. for arbeid utført før vedtakelsen.»

- (6) Også 2004-oppgjøret gikk til mekling. Meklingsmannens forslag til gjennomføringsbestemmelse var det samme som ved 2002-oppgjøret.
- (7) I 2006-oppgjøret ble partene enige om slik gjennomføringsbestemmelse:

«De avtalte tilleggene gis ikke til arbeidstakere som er fratrådt før overenskomstens vedtakelse, med mindre fratredelsen skyldes pensjonering. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg m.v. for arbeid utført før vedtakelsen dog slik at ved dette oppgjøret foretas endring i lørdags- og søndagstilleggene med virkning fra det tidspunkt som er avtalt lokalt. Etterbetaling foretas i henhold til oppsatt turnusplan.»

- (8) Partene ble enige om likelydende gjennomføringsbestemmelse i 2008-oppgjøret.
- (9) Ullevål universitetssykehus HF, Aker universitetssykehus HF og Rikshospitalet HF ble fra 1. januar 2009 sammenslått til ett helseforetak – Oslo Universitetssykehus (OUS). Disse helseforetakene hadde tre ulike B-deler.
- (10) I overenskomstperioden 1. mai 2002–30. april 2004 var ordningen ved Rikshospitalet for kompensasjon av kvelds-, natt- og helgearbeid (ubekvem arbeidstid) slik at de som arbeidet i dette tidsrommet fikk påslag (prosenttillegg) på timelønnen for den del av vekten som var ansett som ubekvem arbeidstid. Et system med vaktklasser ble innført i overenskomst del B mellom Rikshospitalet og NSF for perioden 15. desember 2004–30. april 2006. Hensikten med vaktklasse-systemet var å forenkle utbetalingen av tilleggene for ubekvem arbeidstid for sykepleiere som arbeidet tredelt turnus. Systemet var en erstatning for lørdags-, søndags-, kvelds- og nattillegg. Sykepleierne ble gitt et fast kronetillegg for alle timer innenfor den respektive vekten som var ubekvem arbeidstid. Systemet var slik at kun sykepleiere som arbeidet turnus som medførte en tilstrekkelig andel ubekvem arbeidstid ble omfattet av vaktklasseordningen. Det fremgår blant annet av bestemmelsens andre ledd at det var en forutsetning for å bli omfattet av vaktklasse-systemet at vekten minimum hadde fem timer ubekvem arbeidstid på kveld/natt eller minimum syv timer på lørdag/søndag. Sykepleierne ble inndelt i ulike vaktklasser som hadde varierende satser for slike kronetillegg. Bestemmelser om vaktklasser var inntatt som punkt 10.1 i overenskomsten § 10 – Ubekvemstillegg. For sykepleiere med arbeidstid som falt utenfor vaktklassekompensasjon, og for enkelte timer med merarbeid i tidsrommet for kveld- og nattarbeid, ble det tilstått en kompensasjon på 34 % pr. time.
- (11) Om gjennomføringen av forhandlingsresultatet het det følgende i protokoll av 20. juni 2006 fra de avsluttende sentrale forhandlinger om overenskomster i overenskomstområde 10 (Helse) i NAVO-området:

«De avtalte tilleggene gis ikke til arbeidstakere som er fratrådt før overenskomstens vedtakelse, med mindre fratredelsen skyldes pensjonering. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg m.v. for arbeid utført før vedtakelsen dog slik at det ved dette oppgjøret foretas endring i lørdags- og søndagstillegget med virkning fra det tidspunkt som er avtalt lokalt. Etterbetaling foretas i samsvar med oppsatt turnusplan.»

- (12) Overenskomsten for perioden 2006–2008 samt 2008–2010, som var siste hovedoppgjør før etableringen av OUS, inneholdt samme vaktklasseordning. Også i overenskomstperioden 2010-2012 ble vaktklasseordningen videreført.
- (13) Overenskomststrevisjonen i 2010 endte med streik og påfølgende enighet om frivillig mekling. Partene ble i meklingen enige om slik bestemmelse om gjennomføring av forhandlingsresultatet:

«Avtalte tillegg gis ikke til arbeidstakere som er fratrådt før overenskomstens vedtakelse, med mindre fratredelsen skyldes pensjonering. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg m.v. for arbeid utført før vedtakelsen.»

- (14) Partene ble i meklingen videre enige om å nedsette et partssammensatt utvalg med mandat til å utarbeide nye felles B-deler mellom OUS og blant annet NSF. Utvalget ble nedsatt, men det lyktes ikke å fremforhandle nye felles B-deler ved OUS. Dette ble derfor et tema ved overenskomststrevisjonen i 2012.
- (15) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (16) Ved tariffoppgjøret i 2012 fremmet Spekter, i forbindelse med forhandlingene om overenskomstens del A2, et krav om harmonisering av B-delene ved OUS. Spekter forutsatte at partene fremforhandlet en felles B-del ved OUS i tråd med Riksmeklingsmannens møtebok av 1. juni 2010 før forhandlingene om overenskomstens del A2 ble avsluttet. Forutsetningen ble avvist fra NSF. Spekter fremmet deretter krav om ny overenskomst del B ved OUS og samtidig forslag til protokolltekst. I punkt 1 i dette forslag het det at «[a]lle endringer i lønn og godtgjøring etter ny B-del gis med virkning fra 1. mai 2012». Spekter fremmet også forslag til protokoll som omhandlet «[k]onvertering av vaktklasser ved Rikshospitalet til nye bestemmelser for «lørdags- og søndagstillegg samt kvelds- og nattillegg – sikring».
- (17) I NSF's tilbakemelding til Spekter ble forslaget om at alle endringer i lønn og godtgjøring skulle gis med virkning fra 1. mai 2012 akseptert. NSF

aksepterte samtidig Spekters forslag om konvertering av vaktklasser til nye bestemmelser for tillegg, med en tilføyelse.

- (18) Før endelig overenskomst ble inngått var det kontakt mellom representanter fra Spekter og NFS om endring av virkningstidspunkt for konvertering av vaktklassene. Spekter foreslo å endre virkningstidspunktet til 1. juli 2012. Dette ble akseptert fra NFS' side.
- (19) I overenskomstens del B mellom OUS og NSF for perioden 1. mai 2012–30. april 2014 er bestemmelser om godtgjøring for særskilt arbeidstid tatt inn i del III punkt 3. Bestemmelsen lyder:

«3 Godtgjøring for særskilt arbeidstid
Godtgjøring etter punktene 3.1 til 3.5 betales ikke under overtidsarbeid.
(A2)

3.1. Lørdags- og søndagstillegg

For ordinært arbeid mellom kl 00.00 lørdag og kl 24.00 søndag betales et tillegg på kr. 35,- pr arbeidet time.

Tillegget økes til kr. 40,- med virkning fra 1. juli 2012.

3.2. Helg- og høytidstillegg

Helge- og høytidsdager og påskeaften er fridager såfremt tjenesten tillater det. For ordinært arbeid mellom kl 00.00 og kl 24.00 på slike dager samt for arbeid mellom kl 12.00 og kl 24.00 onsdag før skjærtorsdag, pinse-, jul- og nyttårsaften, betales et tillegg på 150 % timelønn per arbeidet time.

Etter at spørsmålet er drøftet mellom partene, kan det i stedet for godtgjøring etter dette punkt helt eller delvis gis 1,5 times fri per arbeidet time. Slik fritid skal ikke legges til de tider/dager som er nevnt under dette punkt og skal for øvrig gis innen 1 måned dersom partene ikke blir enige om noe annet.

3.3 Kvelds- og nattillegg

3.3.1 Kveldstillegg

For arbeidstakere som har ordinær arbeidstid mellom kl 17.00 og til vaktens slutt betales et tillegg på 40 % per time.

3.3.2 Nattillegg

For arbeidstakere som har ordinær arbeidstid betales et tillegg på 45 % per time fra vaktens begynnelse til vaktens slutt.»

- (20) I vedlegg til overenskomsten er virkningstidspunkt for endring i lønns-tillegg og godtgjøringer omhandlet i punkt 1, som lyder:

«Alle endringer i lønn og godtgjøring etter ny B-del gis med virkning fra 1. mai 2012, med unntak av dette vedleggets pkt. 6.»

- (21) Punkt 6 i vedlegget, som omhandler «[k]onvertering av vaktklasser ved Rikshospitalet til nye bestemmelser for «lørdags- og søndagstillegg samt kvelds- og nattillegg – sikring», har slik ordlyd:

«Arbeidstakere ved Rikshospitalet som per 30.6.2012 var omfattet av ordningen med vaktklasser, skal ved konvertering til ny B-del fra 1. juli 2012 sikres mot nedgang i godtgjøring for ubekvem arbeidstid på lørdag/søndag samt kveld og natt.

Dersom den samlede godtgjøringen for slik arbeidstid per 30.6.2012 er høyere enn godtgjøring etter ny B-del per 1. juli 2012, legges differansen inn i årslønnen. Forutsetninger for beregningen er samme type stilling/stillingsprosent samt lik arbeidsplan og vaktbelastning før og etter konverteringen.

Differansen flyter oppå avtalt individuell lønn og inngår ikke i grunnlag for beregning av timelønn. Tillegget bortfaller når grunnlaget for tillegget bortfaller.

Rikshospitalets B-del pkt. 9.1 prolangeres til 30.6.2012.»

- (22) Innføringen av et nytt system med krone- eller prosenttillegg fikk ulike virkninger for de berørte sykepleierne, alt etter hvilken vaktklasse de tilhørte etter den gamle ordningen. I alt 1 736 sykepleiere ved Rikshospitalet var omfattet av det tidligere vaktklasesystemet ved overenskomstrevisjonen. Av disse hadde 58 avsluttet arbeidsforholdet før vedtakelsesdatoen 20. august 2012. For 67 medførte det nye systemet ingen realitetsendring. Det var 1 611 sykepleiere som ble berørt av overgangen fra vaktklasse til ordinære tillegg. For 625 av disse medførte overgangen en lavere kompensasjon for ubekvem arbeidstid enn etter vaktklasseordningen. Disse sykepleierne har ikke hatt noe tap i den omtvistede perioden ved at vaktklasseordningen ble videreført fra 1. juli til 20. august, samt at de har fått utbetalt sikringsbeløp, jf. punkt 6 i vedlegget til overenskomsten, for det tap konverteringen medførte for tiden etter 20. august 2012. De resterende 986 sykepleierne har kommet bedre ut med ordinære tillegg for ubekvem arbeidstid enn vaktklasseordningen, og har fått godtgjort denne økningen med virkning fra vedtakelsesdatoen 20. august 2012.
- (23) Det ble 23. november 2012 avholdt drøftingsmøte mellom NSF og OUS om virkningstidspunkt for etterbetaling av endrede ulempetillegg i henhold til lønnsoppgjøret 2012. Protokollen fra møtet lyder:

«Møtet ble avholdt etter krav fra NSF med bakgrunn i at HR-leder Ann Wigdis Møster ved drøfting om konvertering av vaktklasser informerer om at virkningstidspunkt

for etterbetaling er vedtakelsesdatoen 20.8.2013. NSF er uenig i dette. NSF mener virkningstidspunktene som er satt under de forskjellige punktene i B-delen, også er de datoene som skal gjelde for tilbakebetaling. Dette da samordning av B-delen var en omlegging av tariffavtalene og ikke vil falle inn under bestemmelsene om virkningstidspunkt avtalt i innledende forhandlinger.

Arbeidsgiver fastholder at etterbetaling av endrede ulempetillegg i ny felles B-del for OUS følger av protokollen fra de avsluttende sentrale forhandlingene mellom Spekter Helse og UNIO punkt 2 Gjennomføring av forhandlingsresultatet:

...

Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg m.v. for arbeid utført før vedtakelsen.

Omgjøring av vaktklassene ved Rikshospitalet defineres under begrepet skifttillegg, sammen med bl.a. kvelds- og nattillegg.»

- (24) Det var etter dette en del e-postkommunikasjon mellom representanter for NSF og Spekter om virkningstidspunktet for de endrede ulempetillegg. Det ble konstatert uenighet. Forhandlingsmøte mellom NSF og Spekter ble avholdt 18. desember 2012. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Partene har i overenskomsten del A inntatt i protokoll datert 19.4.2012, romertall III, pkt. 7 og i protokoll fra de avsluttende sentrale forhandlingene datert 29. juni 2012, pkt. 2 inntatt følgende bestemmelse:

Gjennomføring av forhandlingsresultatet

De avtalte tilleggene gis ikke arbeidstakere som er fratrådt før overenskomstens vedtakelse, med mindre fratredelsen skyldes pensjonering. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg m.v. for arbeid utført før vedtakelsen.

Det har oppstått uenighet ved Oslo universitetssykehus HF om forhandlingsresultatet i overenskomstrevisjonen 2012; nærmere bestemt pkt. 6 (sikringsbestemmelse ved konvertering av vaktklasser) i vedlegg til overenskomstens del B, i relasjon til den siterte bestemmelsen. Sikringsbestemmelsen lyder:

6. Konvertering av vaktklasser ved Rikshospitalet til nye bestemmelser for lørdags- og søndagstillegg samt kvelds- og nattillegg – sikring

Arbeidstakere ved Rikshospitalet som per 30.6.2012 var omfattet av ordningen med vaktklasser, skal ved konvertering til ny B-del fra 1. juli 2012 sikres mot nedgang i godtgjøring for ubekvem arbeidstid på lørdag/søndag samt kveld og natt.

Dersom den samlede godtgjøringen for slik arbeidstid per 30.6.2012 er høyere enn godtgjøring etter ny B-del per 1. juli 2012, legges differansen inn i årslønnen. Forutsetninger for beregningen er samme type stilling/stillingsprosent samt lik arbeidsplan og vaktbelastning før og etter konverteringen.

Norsk Sykepleierforbund anfører følgende:

I forbindelse med de sentrale forhandlingene (A2) 11. og 12. juni 2012, ble det også fremforhandlet en ny felles overenskomst del B ved Oslo universitetssykehus (OUS), jf protokollens romertall III og vedlegg. Virkningstidspunkt for overenskomstens del B ble avtalt til 1. mai 2012. Etter forslag fra Spekter ble opphørstidspunktet for ordningen med vaktklasser ved Rikshospitalet spesifikt avtalt til 30. juni 2012. Bakgrunnen for dette var at Spekter ville unngå at arbeidsgiver kom i en etterbetalings situasjon for perioden 1. mai til 30. juni. NSF aksepterte Spekters ønske om avvikende virkningstidspunkt.

Enigheten er knyttet til overgang fra vaktklasser, som var en kompensasjon som ble gitt til arbeidstakere med arbeidstid etter turnus- eller arbeidsplan (skiftende arbeidstid fra dag til dag og/eller uke til uke), for en vakt der hele eller deler av vaktperioden er definert som ubekvem arbeidstid, til et helt nytt system. Som erstatning for vaktklasser har partene avtalt et tradisjonelt system med godtgjøring av lørdags- og søndagstillegg, samt kvelds- og nattillegg, med virkningstidspunkt 1. juli 2012. Videre har partene avtalt sikringsbestemmelser for å unngå lønnsnedgang med virkning fra 1. juli 2012.

NSF er av den oppfatning at den generelle bestemmelsen om gjennomføring av forhandlingsresultatet, ikke kommer til anvendelse ved konverteringen av vaktklasser til et annet kompensasjonssystem.

Spekter anfører følgende:

Den avtalte bestemmelsen om gjennomføring av forhandlingsresultatet får anvendelse i relasjon til sikringsbestemmelsen. Virkningstidspunktet for konvertering ble korrekt nok satt til 1. juli 2012 etter krav fra Spekter – nettopp for å unngå etterbetalings situasjonen. Spekter forutsatte ved vurdering av virkningstidspunkt at Unio i tråd med vanlig praksis vedtok oppgjøret i de avsluttende sentrale forhandlingene.

Unio ba i de avsluttende sentrale forhandlingene den 29. juni 2012 om svarfrist i forhold til endelig vedtakelse av forhandlingsresultatet. Svarfrist ble satt til 20. august 2012. Spekter mener omregning/konvertering av vaktklassene ikke skal skje før med virkning fra vedtakelsesdato som var 20. august 2012.

Spekter bemerker for øvrig at det vernet som sikringsbestemmelsen skulle ivareta først manifesterte seg med virkning fra det tidspunkt omregning/konvertering rent faktisk skjer. Som følge av dette stiller Spekter spørsmål til tvistens praktiske betydning og ved den rettslige interessen det er i å få tvistes spørsmålet belyst.

Partene kom ikke til enighet.»

- (25) NSF tok ut stevning for Arbeidsretten 21. mars 2013. I felles prosesskriv av 20. august 2013 meddelte partene at de hadde blitt enige om å løse saken ved voldgift og begjærte saken hevet for Arbeidsretten.

- (26) Partene ble enige om å oppnevne Arbeidsrettens tre faste fagdommere som voldgiftsrett. Dommerne underrettet partene at de aksepterte oppnevningen.
- (27) Partene ble enige om at voldgiftssaken kunne avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling, og at prosessfullmektigene skulle inngi avsluttende prosesskriv og sluttinnlegg innen 6. september 2013.
- (28) Partene opplyste at de ikke ville kreve seg tilkjent saksomkostninger. Voldgiftsrettens medlemmer har meddelt partene at de ikke vil kreve godtgjørelse for voldgiftsoppdraget.
- (29) Saken for Arbeidsretten ble hevet ved kjennelse av 2. september 2013.
- (30) **Partenes påstander og påstandsgrunnlag**
- (31) *Norsk Sykepleierforbund* har i korte trekk anført:
- (32) Den generelle bestemmelsen om gjennomføring av forhandlingsresultatet – oppgjørsbestemmelsen – kommer ikke til anvendelse ved konvertering av vaktklasser til et helt nytt kompensasjonssystem.
- (33) Partene avtalte at vaktclassesystemet skulle opphøre 30. juni 2012. Nye bestemmelser for lørdags- og søndagstillegg samt kvelds- og nattillegg ble spesifikt avtalt med virkning fra 1. juli 2012. Det ble samtidig tatt inn en bestemmelse som sikret sykepleierne mot nedgang i godtgjøring for ubekvem arbeidstid.
- (34) Spekter kan ikke ensidig forlenge en tariffavtale som partene har avtalt skal opphøre 30. juni 2012. Partene avtalte en ny tariffavtale med virkning fra 1. juli 2012. Oppgjørsbestemmelsen representerer et unntak fra hovedregelen om når en tariffavtale virker fra. Denne bestemmelse kan ikke brukes som hjemmel for å forlenge en tariffavtale som partene er enige om skal opphøre og erstattes av en ny. Partene avtalte å innføre et helt nytt system for godtgjøring av ubekvem arbeidstid.
- (35) Partene avtalte opprinnelig 1. mai 2012 som virkningstidspunkt for konvertering av vaktklasser til et nytt kompensasjonssystem for ubekvem arbeidstid. NSF gikk med på anmodningen fra Spekter om å flytte virkningstidspunktet til 1. juli 2012. Begrunnelsen fra Spekter var å unngå etterbetalingssituasjonen. Mot denne bakgrunn har det formodningen mot seg at motparten var av den oppfatning at gjennomføringsbestemmelsen

ville komme til anvendelse på konverteringen. De avsluttende forhandlingene ble ført 29. juni 2012.

- (36) Dersom Spekter var av den oppfatning at virkningstidspunktet uansett ville være vedtakelsesdatoen, skulle dette vært tilkjennegitt overfor NSF.

- (37) Det er nedlagt slik påstand:

«Pkt. 6 i vedlegg til overenskomsten del B mellom Oslo Universitetssykehus HF og Norsk Sykepleierforbund for overenskomstperioden 1. mai 2012–30. april 2014, er slik å forstå at virkningstidspunktet for konvertering av vaktklasser ved Rikshospitalet til nye bestemmelser for lørdags- og søndagstillegg samt kvelds- og nattillegg, skal være 1. juli 2012.»

- (38) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* og *Oslo Universitetssykehus HF* har i korte trekk anført:

- (39) Partene har uttrykkelig avtalt at gjennomføringstidspunktet skal være når partene har vedtatt resultatet. Partene ble enige om at det ikke skulle foretas «omregning eller etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg m.v. for arbeid utført før vedtakelsen».

- (40) Overenskomstrevisjonen i 2012 medførte en systemendring for kompensasjon for ubekvem arbeidstid for sykepleierne på Rikshospitalet og en økning i satsene for sykepleierne ved Aker og Ullevål. Kompensasjonsordningen skal med dette være lik for hele OUS.

- (41) Ved overgangen fra vaktclasssystem til nye bestemmelser for kompensasjon for ubekvem arbeidstid ble sykepleierne ved Rikshospitalet «sikret mot nedgang i godtgjøring» for slikt arbeid. Forskyvningen av virkningstidspunktet fra 1. mai 2012 til 1. juli 2012 var basert på Spekters forutsetning om vedtakelse av overenskomsten innen 1. juli 2012. Det var derfor praktikabelt og naturlig å unngå etterbetaling fra 1. mai 2012, men likevel ha månedsskifte som utgangspunkt for beregning av nedgang i godtgjørelsen som følge av konverteringen. Det var nedgang i godtgjørelsen det skulle sikres mot.

- (42) Tariffhistorien viser at det har vært tidsmessig nærhet mellom avsluttende sentrale forhandlinger og vedtakelse. Unio har ikke noen gang tidligere bedt om svarfrist til etter sommerferien. For Spekter var det nærliggende å anta at overenskomsten også i 2012 ville bli vedtatt kort tid etter avsluttende sentrale forhandlinger i slutten av juni 2012 og innen 1. juli 2012.

- (43) Det fremgår uttrykkelig av sikringsbestemmelsen av sykepleierne som var omfattet av vaktklassesystemet skulle «sikres mot nedgang». Det var de som ville rammes negativt av overgangen som er ment ivaretatt av sikringsbestemmelsen. Disse sykepleierne har ikke lidd noe tap idet vaktklassene ble videreført fra 1. juli 2012 frem til vedtakelsestidspunktet 20. august 2012. Etter 20. august 2012 er de aktuelle sykepleierne godtgjort i henhold til B-delens ordinære bestemmelser for ubekvem arbeidstid. De er videre tilstått individuelt tillegg i samsvar med sikringsbestemmelsen.
- (44) De arbeidstakere som kommer bedre ut med ordinære tillegg for ubekvem arbeidstid enn vaktklasseordningen har fått denne økningen med virkning fra vedtakelsesdatoen 20. august 2012. Dette er i tråd med gjennomføringsbestemmelsen. Det er disse sykepleierne som vil være de eneste som rent faktisk kan ha noe å tape på at virkningstidspunktet for konverteringen er 20. august 2012 og ikke 1. juli 2012. Disse arbeidstakerne var imidlertid ikke ment ivaretatt gjennom sikringsbestemmelsen ettersom det for disse ikke medførte noen «nedgang» i godtgjørelsen. Disse fikk tvert imot økning i godtgjørelsen for ubekvem arbeidstid. Økning i godtgjørelsen er omfattet av den generelle gjennomføringsbestemmelsen.
- (45) Det er ingen holdepunkter for at gjennomføringsbestemmelsen bare skal gjelde for økte satser og ikke ved systemendringer. Gjennomføringsbestemmelsen skiller ikke mellom årsak til omregning eller etterbetaling.
- (46) For sykepleierne ved Aker og Ullevål var det ikke tale om noen systemendring, men en økning i satsene. Overenskomsten del B gjelder for hele OUS og samme gjennomføringstidspunkt må legges til grunn for samtlige av de tidligere sykehus. Dette taler også for at det ikke skal skilles mellom systemendringer og satsøkninger.
- (47) Gjennomføringsbestemmelsen, som er hentet fra NHO-området, har gjennomgående vært inntatt i protokollene mellom Unio. Denne er vel kjent for NSF. Tarifforholdet mellom Akademikerne og Spekter tilsier at det kreves særskilt protokollenighet mellom partene dersom det skal gjøres unntak fra gjennomføringsbestemmelsen og fremskynde virkningstidspunktet til før vedtakelsestidspunktet. Unio hadde foranledning til å fremme et tydelig krav ved de avsluttende forhandlingene dersom organisasjonen mente at virkningstidspunktet for konverteringen skulle være noe annet enn vedtakelsestidspunktet. Det vises i så måte til det som ble avtalt ved revisjon av overenskomsten i 2006. Når det ikke ble fremmet noe krav fra Unios side, må hovedregelen være at vedtakelsestidspunktet legges til grunn.

(48) Det er i denne saken ikke tale om at arbeidsgiver ensidig forlenget en tariff-avtale. Partene har uttrykkelig avtalt i A2-forhandlingene mellom Spekter og NSF at overenskomsten gjelder fra 1. mai 2012. Det er imidlertid avtalt ulike gjennomføringstidspunkt for ulike overenskomster. Når det gjelder gjennomføringstidspunkt for vaktklasseordningen, følger det av protokoll fra avsluttende sentrale forhandlinger at det ikke skulle foretas omregning og etterbetaling av diverse tillegg for arbeid utført før vedtakelsen.

(49) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(50) **Voldgiftsrettens merknader**

(51) *Voldgiftsretten* er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(52) Spørsmålet i saken er fra hvilket tidspunkt endring i godtgjørelse for ubekvem arbeidstid fra vaktclassesystem til nytt kompensasjonssystem skal tre i kraft for sykepleierne ved OUS som arbeider ved Rikshospitalet. Sykepleierne ved Rikshospitalet har siden overenskomstperioden 15. desember 2004–30. april 2006 blitt godtgjort med et fast kronetillegg for ubekvem arbeidstid etter et system med vaktklasser. Det vises til avsnitt 10 ovenfor.

(53) Ved inngåelsen av overenskomst for perioden 2012–2014 ble partene enige om en felles kompensasjonsordning for ubekvem arbeidstid for de tre sykehusene ved OUS: Aker, Ullevål og Rikshospitalet. Lørdags- og søndagstillegg godtgjøres nå med et kronetillegg for arbeid mellom kl. 00.00 lørdag og kl. 24.00 søndag, mens det for arbeid på helg/høytid og kveld/natt gis et prosenttillegg per arbeidet time.

(54) I Spekters siste tilbud av 12. juni 2012 til ny overenskomst mellom OUS og NSF for perioden 1. mai 2012–30. april 2014 var det i et vedlegg særskilte bestemmelser om virkningstidspunktet for henholdsvis endringer i lønnstillegg og godtgjøringer, og for konvertering av det tidligere vaktclassesystemet ved Rikshospitalet til nye bestemmelser for ubekvem arbeidstid. Det fremgår av punkt 1 i vedlegget at «[a]lle endringer i lønn og godtgjøring etter ny B-del gis med virkning fra 1. mai 2012, med unntak av dette vedleggets pkt. 6». Om konvertering av vaktklasser til nye bestemmelser for tillegg for ubekvem arbeidstid heter det i punkt 6 at «[a]rbeidstakere ved Rikshospitalet som per 30.6.2012 var omfattet av ordningen med vaktklasser, skal ved konvertering til ny B-del fra 1. juli

2012 sikres mot nedgang i godtgjøring for ubekvem arbeidstid på lørdag/søndag samt kveld og natt».

- (55) Avsluttende sentrale forhandlinger mellom Spekter og Unio om overenskomster i overenskomstområde 10 (Helseforetak) i Spekter-området ble avholdt 29. juni 2012. Om gjennomføringen av forhandlingsresultatet fremgår følgende i punkt 2 i protokoll fra dette møtet:

«De avtalte tilleggene gis ikke til arbeidstakere som er fratrådt før overenskomstens vedtakelse, med mindre fratredelsen skyldes pensjonering. Det foretas ikke omregning og etterbetaling av overtidstillegg, skifttillegg m.v. for arbeid utført før vedtakelsen.»

- (56) Av protokollens punkt 4 fremgår at «Unio har svarfrist 20. august. Spekter har godkjent forhandlingsresultatet.»
- (57) Spørsmålet for voldgiftsretten blir etter dette om det er tidspunktet fastsatt i sikringsbestemmelsen (1. juli 2012) eller gjennomføringsbestemmelsen (20. august 2012) som er avgjørende for når godtgjørelse for ubekvem arbeidstid skal konverteres fra vaktklasser til det nye systemet for kompensasjon for ubekvem arbeidstid.
- (58) I vedlegget til Spekters siste tilbud til overenskomst for 2012-2014 ble det foreslått ulikt virkningstidspunkt for endringer i lønnstillegg og godtgjørelser – 1. mai 2012 – og for når vaktklassene skulle konverteres til den nye B-del – 1. juli 2012.
- (59) Voldgiftsretten bemerker at sykepleierne ved Rikshospitalet fra 1. juli 2012 ved punkt 6 i vedlegget til overenskomsten ble «sikre[t] mot nedgang i godtgjøring for ubekvem arbeidstid.» Det er opplyst fra Spekter, og ikke bestridt fra NSF, at 625 sykepleiere fikk lavere kompensasjon for ubekvem arbeidstid etter det nye systemet enn etter vaktklasseordningen. Disse har imidlertid ikke lidd noe tap i den omtvistede perioden ved at vaktklassesystemet ble videreført fra 1. juli til 20. august 2012. De har dessuten fått utbetalt sikringsbeløpet, jf. vedleggets punkt 6, for det tap konverteringen medførte for tiden etter 20. august 2012.
- (60) Tvisten mellom partene er i realiteten om de 986 sykepleiere som kom bedre ut med nye systemet enn vaktklasseordningen, skal omfattes av det nye systemet i tiden fra 1. juli 2012 frem til vedtakelsestidspunktet 20. august 2012.

- (61) Partene har siden 2002-oppgjøret hatt en særskilt bestemmelse om gjennomføring av forhandlingsresultatet, jf. avsnittene 4 – 13 ovenfor. Selv om teksten i bestemmelsene har hatt noe ulik ordlyd, har partene avtalt at det ikke skal foretas omregning og etterbetaling av «overtidstillegg, skifttillegg m.v.» for arbeid utført før vedtakelsen. Ved 2006-oppgjøret ble partene enige om et særskilt unntak for lørdags- og søndagstilleggene ved at endringene i disse skulle skje «med virkning fra det tidspunkt som er avtalt lokalt», og at etterbetaling skulle foretas i samsvar med oppsatt turnusplan, jf. avsnitt 7 ovenfor.
- (62) Innføring av et nye felles bestemmelser for godtgjørelse for ubekvem arbeidstid for sykepleierne ved Aker, Ullevål og Rikshospitalet, hadde som konsekvens at omleggingen fra vaktklasser til krone- og prosenttillegg fikk ulik virkning for sykepleierne ved Rikshospitalet. Det hadde sammenheng med hvilken vaktklasse de tidligere hadde vært omfattet av. Det vises til avsnitt 21 ovenfor.
- (63) Utgangspunktet etter gjennomføringsbestemmelsen er at avtalte tillegg ikke utbetales for arbeid som er utført før vedtakelsestidspunktet. Ved oppgjøret i 2012 ble det avtalt en sikringsbestemmelse om at sykepleierne skulle sikres mot nedgang i godtgjøring for ubekvem arbeidstid ved konvertering av vaktclassesystemet til nytt gjørelsesregime. Bestemmelsen sier etter sin ordlyd ikke noe om gjennomføringstidspunkt for de som ville få høyere godtgjørelse etter konverteringen. Etter voldgiftsrettens mening må man for denne gruppen anvende gjennomføringsbestemmelsen. Det vil si at godtgjøring etter de nye bestemmelsene skjer med virkning fra vedtakelsestidspunktet.
- (64) Avgjørelsen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Særavtale. Inngåelse. Hovedavtalen (HA) § 4-5 i KS-området åpner for at det kan inngås lokale særavtaler for å regulere forhold som ikke er regulert i sentrale avtaler. Det må enten foreligge klar hjemmel for dette i en sentral tariffavtale, eller det må være tale om forhold som ikke er regulert av partene sentralt. Mellom KS og arbeidstakerorganisasjonene er det inngått en sentral forbundsvis særavtale – SFS 2201 – vedr. barnehager, skoler mm. Det følger av avtalen at personalet i elevrettet arbeid skal gis «nødvendig tid» til planlegging tilrettelegging. Arbeidsretten kom til at «nødvendig tid» ikke var uttømmende regulert i SFS 2201, og arbeidsgiver kunne ikke ensidig fastsette dette i kraft av styringsretten. HA ga hjemmel for å regulere forholdet nærmere i en lokal særavtale. Kommunen ble bundet av avgjørelse truffet av lokal nemnd.

**Dom 8. oktober 2013 i
sak nr. 8/2013, lnr. 35/2013:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Skolenes Landsforbund
(advokat Håkon Angell) mot Kommunesektorens organisasjon og
Randaberg kommune (advokat Tor Allstrin).**

*Dommere: Wahl, Sundet, Coward, Stangnes, Eikefjord, Bjørndalen og
Svendsgam.*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om det er adgang til å inngå en lokal særavtale som nærmere definerer «nødvendig tid» til planlegging/tilrettelegging for personalet i elevrettet arbeid, jf. punkt 3.3.3 i Sentral forbundsvis særavtale vedrørende barnehager, skolefritidsordninger, skole og familiebarnehager (SFS 2201).
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Tariffsystemet i kommunesektoren består av tre nivåer: Hovedtariffavtalen (HTA), sentrale generelle og forbundsvis særavtaler og lokale særavtaler. Hovedavtalen (HA) er en del av det sentrale nivået og angir rammene for avtaleadgangen og forhandlingsprosedyrene.
- (4) HA har bestemmelser som regulerer partenes forhandlingsrett/-plikt. I henhold § 4 har partene «gjensidig rett og plikt til å forhandle om opprettelse og fornyelse eller reguleringer i Hovedavtalen, hovedtariffavtalen, sentrale særavtaler og lokale særavtaler. Paragraf 4-1 gjelder Hovedavtalen, § 4-2 hovedtariffavtalen og § 4-3 sentrale særavtaler. Forhandlinger om lokale særavtaler er regulert i § 4-5. Bestemmelsens første ledd har slik ordlyd:

«Lokale særavtaler kan inngås med hjemmel i sentrale tariffavtale, eller for å regulere lokale forhold som ikke er regulert. Bestemmelser i lokal særavtale som strider mot sentral tariffavtale er ugyldig.»

- (5) HTA regulerer de fleste sider av et arbeidsforhold, blant annet lønn, arbeidstid, pensjon og forsikringer. HTA utfylles av noen sentrale særavtaler som regulerer forhold som det ikke er bestemmelser om i HTA. Sentrale særavtaler er dels generelle og dels forbundsvisse. Generelle sentrale særavtaler forhandles mellom KS og forhandlingssammenslutningene, mens sentrale forbundsvisse særavtaler (SFS) forhandles mellom KS og de enkelte arbeidstakerorganisasjonene. Særavtalene er ikke omfattet av konfliktadgangen. Ved uenighet avgjøres denne etter nemndsbehandling, jf. HA § 6-1. Lokal særavtale inngås mellom den enkelte arbeidsgiver og den enkelte berørte arbeidstakerorganisasjons lokale ledd. Det følger av HA § 6-2 at interessetvist om lokale særavtaler kan bringes inn for lokal nemnd.
- (6) Arbeidsretten har i dom inntatt i ARD 2002 side 17 gitt en grundig redegjørelse for utviklingen frem til dagens bestemmelser i HA om forhandlingsordningen innen kommunal sektor. Det vises til den fremstilling som er gitt i punkt II – V i dommen, samt bemerkningene nedenfor.
- (7) KS fikk 1. januar 1988 lovfestet kompetanse til å inngå tariffavtaler på vegne av kommuner, fylkeskommuner og kommunale virksomheter. KS fikk derved partsstatus i sentrale avtaler som HA, HTA og sentrale særavtaler.
- (8) I HTA for perioden 1. juni 1990–30. april 1992 var det i kapittel 5 Forhandlingsbestemmelser og alminnelige bestemmelser, punkt 5.7 bestemmelser om «Lokale avtaler». Bestemmelsen lød:

«I tillegg til de bestemmelser som er inntatt i Hovedtariffavtalen kommer eventuelle bestemmelser fastsatt i lokal særavtale.

Forhold som tidligere har vært regulert i lokale særavtaler og som fortsatt er nødvendige å regulere i tariffavtale, og som ikke er hjemlet i Hovedtariffavtalen, kan reforhandles samtidig med andre lokale forhandlinger.

Slike forhandlinger omfattes ikke av ankebestemmelsene.

Lokal særavtaler som er sagt opp med virkning fra 01.05.1990, og hvor avtalebestemmelsene ikke er dekket av ny Hovedtariffavtale, løper inntil reforhandling har funnet sted.

Lokale avtaler som strider mot regler i sentralt inngått avtale er ugyldige.»

- (9) Under meklingen ved tariffoppgjøret i 1992 ble partene enige om å nedsette et partssammensatt utvalg – Avtalestrukturutvalget. Det fremgår av mandatet til utvalget at det bl.a. skulle se nærmere på oppbygging av avtaleverket, forhandlingsbestemmelsene, tvisteløsningsmodeller, forholdet mellom sentrale og lokale avtaler mv. Partene har vist til diverse arbeidsnotater som ble fremlagt fra KS' side til utvalget, delrapporter og møtereferat fra utvalgsarbeidet. Dette materialet inneholder ikke noe som etter Arbeidsrettens syn er av betydning for det tolkningsspørsmål denne saken reiser.
- (10) Avtalestrukturutvalget fremla endelig rapport 18. oktober 1993 med forslag til ny avtalestruktur. Vilåårene for å inngå lokale særavtaler var regulert i § 3-3. Forslaget lød:
- «Lokal særavtale kan inngås med hjemmel i sentral særavtale, eller for å regulere lokale forhold som ikke er regulert, eller søkt regulert i sentrale tariffavtaler.
- Felles protokolltilførsel:
- Ovennevnte bestemmelse erstatter hovedtariffavtalens § 5.7.
- Bestemmelser i lokal særavtale som strider mot sentral tariffavtale er ugyldig.»
- (11) I kommentaren til bestemmelsen het det i rapporten:
- «Dette medfører at konkrete krav som er avvist i sentrale forhandlinger anses som tariffmessig lst. Det er derfor ikke tariffmessig adgang til å inngå lokal særavtale på dette grunnlag.
- Er det i sentral tariffavtale fastsatt en løsning, kan partene lokalt bare velge andre løsninger der dette klart fremgår av den sentrale tariffavtalen.»
- (12) I HA for perioden 1. januar 1994 – 31. desember 1995 fikk § 3-3 slik ordlyd:
- «Lokal særavtale kan inngås med hjemmel i sentral særavtale, eller for å regulere lokale forhold som ikke er regulert.»
- (13) Det ble inntatt felles protokolltilførsel slik Avtalestrukturutvalget hadde foreslått, og partenes felles kommentarer til bestemmelsen var identisk med kommentaren i utvalgets rapport.
- (14) Bestemmelsen om lokale særavtaler ble senere flyttet til § 4-5 og har i dag slik ordlyd som er gjengitt i avsnitt 4.

- (15) Med hjemmel i Hovedavtalen del A § 4, § 4-3 er det mellom KS og Fagforbundet, Musikernes Fellesorganisasjon, Skolenes Landsforbund, FO, Delta, Utdanningsforbundet, Norsk Skolelederforbund og Norsk Ergoterapeutforbund inngått sentral forbundsvis særavtale – SFS 2201 – vedrørende barnehager, skolefritidsordninger, skole og familiebarnehager. Avtalen gjelder for perioden 1. januar 2011 til 30. juni 2013. Avtalens punkt 3.3.3 har slik ordlyd:

«Skole

Personalet i elevrettet arbeid skal gi[s] nødvendig tid til planlegging/tilrettelegging.

Den ordinære arbeidstid skal omfatte både planlegging/tilrettelegging og direkte arbeid med elevene.»

- (16) Det er i avtalens punkt 3.4 i tillegg bestemt at det skal «avsettes 37,5 timer pr. år til planlegging og samarbeid for personalet ved den enkelte barnehage/skolefritidsordning/skole.»

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

- (18) Randaberg kommune og Fellesorganisasjonen (FO) inngikk 15. august 2001 avtale om «Lønns- og arbeidsvilkår for miljøterapeuter i skolen». Miljøterapeutene, som er organisert i Skolenes Landsforbund, var omfattet av denne avtale. Avtalens punkt 3 «Inndeling av årstimer» hadde slik ordlyd:

«Fom 2001:

Arbeidsåret, dvs 1702,5 årstimer fordeles over skoleårets 39 uker og fordeles slik:

- Planleggingsdager 37,5 t/år
- Direkte arbeid med elever/undervisningsrelatert: 1205,5 t/år dvs ca 31,7 t i 38 uker
- Bunden tid til planlegging/møter/fellesoppgaver: 188,0 t/år dvs ca 5,0 t i 38 uker
- Ubunden tid til for-/etterarbeid mv.: 271,5 t/år dvs ca 7,1 t i 38 uker

Fom 2002:

Arbeidsåret, dvs 1687,5 årstimer fordeles over skoleårets 39 uker og fordeles slik:

- Planleggingsdager 37,5 t/år
- Direkte arbeid med elever/undervisningsrelatert: 1194,5 t/år dvs ca 31,5 t i 38 uker
- Bunden tid til planlegging/møter/fellesoppgaver: 186,5 t/år dvs ca 4,8 t i 38 uker
- Ubunden tid til for-/etterarbeid mv.: 269,0 t/år dvs ca 7,1 t i 38 uker»

- (19) Randaberg kommune sa 25. mars 2011 opp særavtalen med virkning fra 1. august 2011. Det ble etter oppsigelsen ført forhandlinger uten at det lyktes partene å komme til enighet.

- (20) FO brakte tvisten inn for lokal nemnd i medhold av HA § 6-2. Av nemndavgjørelse av 23. juni 2011 fremgår blant annet:

«Randberg FO har primært fremsatt krav om at særavtalen videreføres. Subsidiært har man fremsatt forslag om at 1) Den lokale særavtalen videreføres for miljøterapeuter tilsatt før 1.8.2011 og 2) at det for nyansatte etter 1.8.2011 legges inn en ekstra arbeidsuke. FO har i den forbindelse fremlagt et forslag til arbeidsplan for miljøterapeuter ansatt etter 1.8.2011. (Gjengis ikke her men er inntatt i FOs prosesskriv).

Randberg kommune har i prosesskrivet nedlagt påstand om at «Oppsigelsen av særavtalen mellom Randberg kommune og FO stadfestes og miljøterapeutene går over på sentral avtale».

Under forhandlingene har kommunen fremlagt et alternativ B, som er opprettholdt under nemdmøtet: Hvoretter det blir en todelt avtale fra august 2011: Sentral avtale for alle som blir tilsatt som miljøterapeut fra august 2011 og: De som alt har arbeid i skolene i Randberg får en modifisert utgave av den som gjelder i dag. Punktene som modifiseres er arbeidsårets lengde, tid med barn pr uke og tid til for- og etterarbeid pr uke. Dette prøves ut i 2 år. Deretter evalueres avtalen. Kommunen hadde også under forhandlingene fremlagt et alternativ A som gjengitt i prosesskrivet.

Følgende fastsettes ved nemdas leder basert på det fremlagte materialet og drøftinger i nemda:

Med hjemmel i Hove[d]avtalen § 4-5, jf 6-2:

Randberg kommune har gyldig sagt opp særavtalen som omhandlet ovenfor. Fra august 2011 gjelder bestemmelsene som i Randberg kommunes alternativ B, gjengitt ovenfor.»

- (21) Tillitsvalgt for Skolelenes Landsforbund (SL) i Randberg fremsatte 31. juni 2011 krav om lokal særavtale for miljøterapeuter. Brevet hadde slik ordlyd:

«Viser til de pågående forhandlinger mellom FO, Fagforbundet og SL der Randberg kommune mener at SL og Fagforbundet ikke er part i forhandlingene og kan kreve brudd (Viser til mottatt mail).

SL krever forhandlinger om lokal særavtale (LS) for miljøterapeuter etter Hovedavtalen (HA) Del A § 4-5.

LS inngås med hjemmel i SFS 2201 og lokale forhold som ikke er regulert.

SL anser at drøftingene nå er første forhandlingsdel av en slik prosess.»

- (22) Forhandlingsmøte mellom SL og Randberg kommune ble avholdt 19. august 2011. Protokollen fra forhandlingsmøtet lyder:

«Bakgrunn for saken:

Randaberg kommune har hatt en særavtale med FO som har regulert arbeidstiden for miljøterapeuter i skolen/skolefritidsordningen. Avtalen er lovlig sagt opp med virkning fra 1. august 2011.

Krav fra Skolenes Landsforbund (SL):

SL krever ny særavtale for miljøterapeuter i skolen.

Randaberg kommune sitt syn:

Arbeidstid er regulert i Hovedtariffavtalen og i SF00 2201. Randaberg kommune ønsker derfor ikke å inngå særavtale om arbeidstid for miljøterapeuter med SL.

Partene kom ikke til enighet.»

- (23) Partene ble deretter enige om at tvisten skulle bringes inn for lokal nemnd. Som leder av nemnda ble sorenskriver Olav T. Laake oppnevnt. SL la for nemnda ned slik påstand:

«Miljøterapeutene følger lærernes arbeidstidsbestemmelser når de underviser.

Subsidiært: Den oppsagte særavtalen (vedlegg 9) opprettes som særavtale for miljøterapeutene ved avdeling 4, Harestad skole.»

- (24) Randaberg kommune la for nemnda ned slik påstand:

«Det inngås ikke særavtale mellom Randaberg kommune og SL.

Miljøterapeutene fortsetter på sentral avtale.»

- (25) Nemnda avsa sin avgjørelse 22. november 2011 med slik slutning:

«Den oppsagte særavtalen opprettes som særavtale for miljøterapeutene ved avdeling 4, Harestad skole.»

- (26) Av nemndsavgjørelsen fremgår blant annet:

«Det dreier seg om elever der det i undervisningssituasjonen er svært forskjellige utfordringer knyttet til den enkelte. Undervisningen og undervisningsmateriellet må i stor utstrekning »skreddersys» i forhold til den enkelte elevs behov. Dette vil kreve tid til forberedelse i form av drøfting og samarbeid med lærere, faglig oppdatering, planlegging og tilrettelegging samt tilpassing i forhold til den enkelte. Men det kreves – ofte mye – tid til etterarbeid, foruten kontakt med bl.a. foreldre før og etter skoletiden.

For nemndslederen står det slik at nødvendig tid med og for disse elevene må vurderes til dels helt annerledes enn det som er nødvendig å bruke med/for »vanlige» elever.

Særavtalen (SFS 2201) dekker, så vidt lederen kan se, ikke dette på en god nok måte. Det er verd å legge merke til situasjonen for undervisningspersonalet, jfr. SFS 2213, der arbeidsoppgavene som ligger utenfor de rene undervisningstimene er beskrevet. De er også tallfestet.

Alt dette trekker i retning av at SL må få medhold i kravet om særavtale slik at en på en god måte kan ta hensyn til de helt spesielle arbeidsforhold som miljøterapeutene har.

Lederen finner imidlertid ikke å kunne følge SL's primære påstand om at miljøterapeutene skal følge lærernes arbeidstidsbestemmelser når de underviser, idet en ikke har nok opplysninger til å vurdere konsekvensene av dette. SL gis imidlertid medhold i sin subsidiære påstand.»

- (27) SL fremsatte 14. desember 2011 krav om opprettelse av særavtale. Forhandlingsmøte mellom Randaberg kommune og SL ble avholdt 22. desember 2011. Protokollen har slik ordlyd:

«Hva saken gjelder:

Gjelder kjennelse i lokal nemnd etter HA Del A, § 6-2, 22. november 2011.

Krav fra Skolenes Landsforbund (SL)

Skolenes landsforbund, Randaberg legger til grunn at nærmere bestemmelser om arbeidstid for miljøterapeuter ved Harestad skole, avd 4, kan avtales i lokal særavtale i samsvar med kjennelse i lokal nemnd av 22.11.2011.

Randaberg kommune sitt synspunkt:

Dersom kjennelsen skal ha status som lokal særavtale hevder Randaberg kommune den er tariffstridig da arbeidstid er regulert i sentrale særavtaler og i Hovedtariffavtalen. Kjennelsen ansees derfor som ugyldig. Jfr HA, Del A § 4-5.

Partene kom ikke til enighet.»

- (28) Forhandlingsmøte mellom LO/SL og KS ble avholdt 9. mars 2012. Protokollen fra møtet lyder:

«KS anførte:

I henhold til HA del A § 4-5 kan det inngås lokal særavtale når det er hjemmel for dette i sentral tariffavtale, eller for å regulere lokale forhold som ikke er regulert. SFS 2201 inneholder særbestemmelser for personale i elevrettet arbeid i skole/SFO. Det foreligger ikke hjemmel i SFS 2201 for å inngå lokale særavtaler. Lokal særavtale med Skolenes Landsforbund er derfor ugyldig.

LO/SL anførte:

Pkt. 3.3.3 i SFS 2201 angir at «Personalet i elevrettet arbeid skal gi *nødvendig tid* til planlegging/tilrettelegging». Det fremgår ikke av bestemmelsen hva som i det enkelte tilfelle skal anses som nødvendig tid. Det vil da foreligge adgang for de lokale parter

til å regulere dette nærmere i lokal særavtale. Randaberg kommune har dermed plikt til å inngå avtale i tråd med avgjørelsen i lokal nemnd av 22.11.11.»

- (29) Landsorganisasjonen i Norge, med Skolenes Landsforbund, tok ut stevning for Arbeidsretten 12. april 2013. Hovedforhandling ble gjennomført 24. september 2013. En partsrepresentant forklarte seg og to vitner ble avhørt.
- (30) **Partenes påstander og påstandsgrunnlag**
- (31) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Skolenes Landsforbund, har i korte trekk anført:
- (32) Lokal nemnd kom i avgjørelse av 22. november 2011 til at det skal opprettes en særavtale ved avdeling 4 ved Harestad skole med samme innhold som den tidligere særavtalen med FO. Denne nemndsavgjørelsen er gyldig, og Randaberg kommune er bundet av den.
- (33) Det følger av SFS 2201 punkt 3.3.3 at personalet i elevrettet arbeid skal gis nødvendig tid til planlegging og tilrettelegging. Miljøterapeutene arbeider ved en spesialavdeling ved Harestad skole for elever med lærevansker og atferdsproblemer. Arbeidet som utføres, er elevrettet, miljøterapeutene har ansvar for undervisning, og de utarbeider individuelle opplæringsplaner. I tillegg har miljøterapeutene ansvar for funksjonstrening, og de ivaretar omsorgsoppgaver.
- (34) «Nødvendig tid» er en uspesifisert og ubestemt angivelse som ikke kan anses som en uttømmende regulering eller løsning på hvordan arbeidstiden skal fordeles. Hva som i det enkelte tilfelle er «nødvendig» til planlegging og tilrettelegging, vil måtte ta utgangspunkt i lokale behov. Ved å anvende dette uttrykket har partene nettopp åpnet for at dette kan fastsettes nærmere i en lokal avtale. Det er tale om å regulere lokale forhold som ikke er regulert i den sentrale forbundsvisse særavtalen. HA § 4-5 er derfor ikke til hinder for en nærmere spesifisering av fordelingen av arbeidstiden i lokal avtale.
- (35) HA § 4-5 gir hjemmel for partene lokalt til å inngå avtale «for å regulere lokale forhold som ikke er regulert». Hovedtariffavtalen og sentrale forbundsvisse særavtaler utgjør ikke en totalregulering av arbeidsvilkårene. Ordlyden i § 4-5 gir anvisning på at så ikke er tilfelle. Sentrale avtaler kan ikke fullt ut regulere lokale forhold. Det er en vid adgang for parter til å inngå lokale avtaler. Begrensningene ligger i at disse ikke må stride

mot sentrale avtaler, og de kan ikke gjelde krav om å regulere forhold som er avvist i sentrale forhandlinger.

- (36) Adgangen til å inngå lokale avtaler var i HTA 1990 – 1992 regulert i punkt 5.7. Etter denne bestemmelse var det full avtalefrihet for de lokale parter til å regulere forhold som ikke var hjemlet i HTA. Det er ikke holdepunkter for å legge til grunn at partene gjennom arbeidet i Avtalestrukturutvalget og ved inngåelsen av HA for perioden 1. januar 1994 – 31. desember 1995 mente å begrense adgangen til å inngå lokale særavtaler. Hvis partene hadde ment at den lokale avtalefriheten skulle begrenses, måtte det ha kommet klart til uttrykk.
- (37) En sentral avtale kan ikke fullt ut regulere lokale forhold. Av Avtalestrukturutvalgets rapport av 18. oktober 1993 fremgår det uttrykkelig at lokale avtaler kan «dreie seg om helt lokale spørsmål som det er hensiktsmessig å regulere ut fra lokale forhold». Det er nettopp det som er tilfelle i denne saken. Det fremgår av nemndsavgjørelsen at miljøterapeutene har spesielle og høyst varierte arbeidsoppgaver, at undervisningen og undervisningsmaterialet i stor utstrekning må skreddersys i forhold til den enkelte elevs behov, og at SFS 2201 ikke på en god nok måte dekker dette.
- (38) SFS 2201 er fastsatt etter nemndsbehandling, jf. HA § 6-1. Det er ikke holdepunkter for å legge til grunn at partene med formuleringen «nødvendig tid» har ment at det er opp til arbeidsgivers styringsrett å fastsette den tid som skal avsettes til planlegging og tilrettelegging av elevrettet arbeid. Det følger av prosedyrereglene for lokale særavtaler, jf. HA § 6-2, at dersom partene ikke kommer til enighet, avgjøres tvisten av en nøytral leder.
- (39) Randaberg kommune og SL har fulgt prosedyrene i henhold til HA i forbindelse med lokal særavtale for miljøterapeutene ved avdeling 4 på Harestad skole. Den avgjørelse som ble truffet av Lokal nemnd 22. november 2011, ligger innenfor hva som kan fastsettes i lokal særavtale. Randaberg kommune er bundet av denne avgjørelsen.
- (40) Det er nedlagt slik påstand:
- «Randaberg kommune er bundet av avgjørelse truffet av Lokal nemnd datert 22.11.11.»
- (41) *Kommunesektorens organisasjon og Randaberg kommune* har i korte trekk anført:

- (42) Hovedspørsmålet i saken er om Randaberg kommune i henhold til nemndsavgjørelsen er forpliktet til å inngå en lokal særavtale som utfyller begrepet «nødvendig tid» i SFS 2201 punkt 3.3.3. Det er uten betydning at partene henviste tvisten til nemndsbehandling. Hvordan de lokale parter har forstått reglene, er ikke avgjørende.
- (43) HA angir rammene for tariffavtaler om lønns- og arbeidsvilkår. Avtalestrukturen i kommunesektoren er slik at sentrale avtaler – HTA og sentrale forbundsvisse særavtaler – tar sikte på en gjennomgripende regulering av lønns- og arbeidsvilkår. HA § 4-5 regulerer de lokale parters adgang til å inngå særavtaler. For å kunne inngå lokale særavtaler må det enten foreligge en uttrykkelig hjemmel i en sentral avtale, eller så må det være tale om å regulere lokale forhold som ikke er regulert.
- (44) Det foreligger ingen hjemmel for å inngå lokal særavtale for nærmere fastsettelse av nødvendig tid til planlegging og tilrettelegging for personalets elevrettede arbeid. SFS 2201 angir ingen uttrykkelig positiv hjemmel. Spørsmålet om tid til planlegging og tilrettelegging er regulert i avtalen. Det er med andre ord ikke tale om et forhold som er uregulert.
- (45) Det følger av en naturlig språklig forståelse av HAs hjemmelsgrunnlag at det må være en positiv hjemmel for å kunne inngå lokale avtaler. Så vel ordlyden som partenes forutsetninger ved endringen av avtalestrukturen i HA bygger på en forutsetning om at avtaleadgangen for de lokale parter er begrenset.
- (46) Arbeidstiden for det berørte personalet er samlet sett uttømmende regulert ved å sammenholde HTA og SFS 2201. Særavtalen har flere bestemmelser som legger føringer av betydning for den samlede disposisjon av de berørte arbeidstakers årsverk, jf. avtalens punkt 3.3 og 3.5. Det fremgår av avtalens punkt 3.4 at det skal avsettes 37,5 timer til planlegging og samarbeid for personalet. Dette innebærer en gjennomgående regulering av disse arbeidstakernes arbeidstidsordninger. At den sentrale avtale ikke angir den eksakte ramme for hva som er «nødvendig tid», gir ikke de lokale parter avtaleadgang i form av lokal særavtale av den grunn. Det er arbeidsgiver i kraft av styringsretten som fastsetter dette ut fra lokale behov. Behovet kan variere fra hvilken målgruppe som mottar tjenesten. Av den grunn vil tariffavtaleform ikke passe for den konkrete utforming. «Nødvendig tid» kan dessuten variere fra ett skoleår til det neste. Dette taler også mot at partene lokalt har avtaleadgang.

(47) Det er nedlagt slik påstand:

«Kommunesektorens organisasjon og Randaberg kommune frifinnes.»

(48) **Arbeidsrettens merknader**

(49) *Arbeidsretten* er kommet til at Landsorganisasjonen i Norge må få medhold, og vil bemerke:

(50) Spørsmålet er om HA sammenholdt med SFS 2201 hjemler adgang for partene lokalt til å inngå en særavtale som nærmere definerer «nødvendig tid» til planlegging/tilrettelegging for personalet i elevrettet arbeid.

(51) Selv om HTA og sentrale tariffavtaler i utgangspunktet tar sikte på en mest mulig helhetlig regulering av lønns- og arbeidsvilkår, åpner HA § 4-5 for at det kan inngås lokale særavtaler for å regulere forhold som ikke er regulert. Bestemmelsen angir to hjemmelsgrunnlag for slike avtaler. Det må enten foreligge en klar hjemmel for dette i en sentral tariffavtale, eller det må være tale om regulering av lokale forhold som ikke er regulert av partene sentralt. Partene er enige om at SFS 2201 ikke angir noen hjemmel for nærmere lokal regulering. Tvisten dreier seg om hvorvidt «nødvendig tid til planlegging/tilrettelegging» er uttømmende regulert i den sentrale særavtalen.

(52) KS har gjort gjeldende at det er opp til arbeidsgiver i kraft av styringsretten å fastsette hva som er «nødvendig tid» til planlegging og tilrettelegging av personalets elevrettede arbeid. Etter KS' syn er det som ønskes avtalt lokalt fra SLs side, forhold som er regulert i den sentrale særavtalen, og det er derfor ikke hjemmel for å inngå lokal særavtale.

(53) Arbeidsretten kan ikke se at en naturlig språklig forståelse av ordlyden gir klar støtte for KS' forståelse av punkt 3.3.3 i SFS 2201. Ordlyden åpner i og seg for begge tolkninger. Angivelsen av at miljøterapeuter «skal gis» nødvendig tid kan forstås som et krav til utøvelsen av styringsretten, men kan også leses som en angivelse av et krav til arbeidstid som kan utfylles i særavtale. Det er heller ikke holdepunkter i avtalens øvrige bestemmelser som taler for at bestemmelsen gir arbeidsgiver styringsrett. Det vises for øvrig til rettens merknader nedenfor om forholdet til reguleringen for undervisningspersonell og hensiktsmessigheten av lokal regulering.

(54) SFS 2201 er ved de siste revisjoner blitt fastsatt etter nemndsbehandling i medhold av HA § 6-1. Det er ikke opplyst noe nærmere om partenes

anførsler og påstander for nemnda. Tilblivelseshistorien gir således ingen holdepunkter for å utlede noe nærmere om hva partene har ment med at personalet skal gis «nødvendig tid» til planlegging og tilrettelegging. Dersom nemndavgjørelsen skal forstås slik at det er opp til arbeidsgiver ensidig å fastsette hva som er «nødvendig tid», ville det naturlig ha kommet klarere til uttrykk.

- (55) «Nødvendig tid» er et vilkår som gir rom for mer detaljert regulering. Arbeidsretten kan derfor ikke se at tid til planlegging og tilrettelegging av elevrettet arbeid er gjennomregulert i den sentrale særavtalen slik at arbeidsgiver ensidig kan fastsette dette i kraft av styringsretten. Det er tale om arbeidsoppgaver som har likhetstrekk med undervisningspersonellens oppgaver, hvor det har vært tradisjon for at det i avtaler fastsettes grenser for bunden og ubunden tid. Arbeidets karakter taler for at reguleringen for miljøterapeutene kan fremgå av lokale særavtaler. Det vises i denne forbindelse til merknadene i nemndsavgjørelsen om at miljøterapeutene ved avdeling 4 ved Harestad skole har spesielle og varierte oppgaver knyttet til elever med spesielle behov. Det er tale om en utfordrende undervisningssituasjon med «skreddersydde» opplegg tilpasset den enkelte elevs behov. Etter Arbeidsrettens syn er dette forhold som ikke er egnet for sentral regulering. Partene lokalt må derfor ha anledning til å avtale dette i en lokal særavtale.
- (56) Arbeidsretten er etter dette kommet til at «nødvendig tid» ikke er uttømmende regulert i SFS 2201. HA § 4-5 gir hjemmel for partene til å regulere dette forholdet nærmere i en lokal særavtale, slik det er gjort i nemndsavgjørelsen.
- (57) For det tilfelle at LO når fram med sin forståelse av hvordan bestemmelsene i SFS 2201 punkt 3.3.3, jf. HA § 4-5, skal forstås, har de saksøkte ingen bemerkninger til at Randaberg kommune er bundet av avgjørelsen til Lokal nemnd av 22. november 2011. Dom blir etter dette å avsi i samsvar med påstanden fra LO.
- (58) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Randaberg kommune er bundet av avgjørelse truffet av Lokal nemnd 22. november 2011.

Lønn. Velferdspermisjon. Industriooverenskomsten § 5.9.7 har regler om korte velferdspermisjoner. Arbeidsretten kom til at bestemmelsen ikke kunne forstås slik at den ga rett til å benytte kort velferdspermisjon ved barns sykdom i de tilfeller der det forelå rett til omsorgspermisjon med omsorgspenger etter reglene i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven.

**Dom 20. november 2013 i
sak nr. 18/2013, lnr. 39/2013:**

**Landsorganisasjonen i Norge (advokat Silje Hassellund Solberg)
mot Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Silje Stadheim Almestrand).**

*Dommere: Sundet, Frogner, Stang Lund, Stangnes, Berge, Bjørndalen og
Solberg.*

- (1) Saken gjelder forståelsen av Industriooverenskomsten § 5.9.7 om korte velferdspermisjoner. Spørsmålet er om det foreligger rett til velferdspermisjon med lønn ved akutt sykdomstilfelle hos barn i hjemmet når arbeidstaker samtidig har rett til permisjon med omsorgspenger etter arbeidsmiljøloven og folketrygdloven.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Industriooverenskomsten 2012–2014 er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Norsk Industri på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet på den andre siden. Overenskomsten § 5.9 har bestemmelser om korte velferdspermisjoner.
- (4) Paragraf 5.9 første avsnitt og 5.9.7 lyder:

«§ 5.9 Korte velferdspermisjoner
I tilslutning til Riksmeklerens forslag 1972 vedrørende likestilling når det gjelder korte velferdspermisjoner, skal det på alle bedrifter inngås avtaler om slike permisjoner. Med korte velferdspermisjoner etter nedstående regler menes permisjoner for nødvendig tid, inntil 1 dags varighet, betalt med ordinær lønn skal minst omfatte følgende tilfeller av velferdspermisjon:

...

5.9.7 Permisjon på grunn av akutt[e] sykdomstilfeller i hjemmet. Det siktes til akutte sykdomstilfeller i hjemmet, forutsatt at annen hjelp ikke kan skaffes, og arbeidstakerens tilstedeværelse i hjemmet er ubetinget nødvendig. Også her gjelder bestemmelsen om korte permisjoner for at arbeidstakeren skal kunne få ordnet seg på annen måte.»
- (5) Industriooverenskomsten er et resultat av en sammenslåing av flere overenskomster i 2012, herunder Verkstedsoverenskomsten. Den underliggende

tvisten i saken var opprinnelig knyttet til forståelsen av Verkstedsoverenskomsten 2010–2012 § 5.5.7. Partene er enige om at den bestemmelsen er likelydende med § 5.9.7 i Industrioverenskomsten. Det bemerkes at reglene om korte velferdspermisjoner stort sett er like i hele LO–NHO-området.

- (6) Bakgrunnen for bestemmelsen om korte velferdspermisjoner var Riksmeglingsmannens forslag i 1972. Forslaget hadde slik ordlyd:

«Korte velferdspermisjoner.

Hovedorganisasjonene henviser til at praksis er uensartet når det gjelder de vilkår bedriften praktiserer ved korte velferdspermisjoner. Dessuten er vilkårene i stor utstrekning forskjellige for arbeidere og funksjonærer. Hovedorganisasjonene vil anbefale at det på den enkelte bedrift søkes gjennomført likestilling mellom arbeidere og funksjonærer på dette område.»

- (7) I informasjon fra Norsk Jern- og Metallarbeiderforbund i medlemsbladet Jern og Metallarbeideren fra tariffoppgjøret i 1972 heter det:

«Likhetsproblematikken.

I LO's krav til årets tariffoppgjør lå det en rekke krav om spørsmål som hadde med likhet på arbeidsplassen å gjøre. Disse spørsmål omfatter bl.a. lønn under sykdom, lønn under kortere velferdspermisjoner, lønn under militærtjeneste, sivilforsvaret o.l., lønn i forbindelse med offentlig ombud som domsmenn o.l. ...

...

Korte velferdspermisjoner.

Det var ikke mulig å få generelle regler når det gjelder tilpasningen av korte velferdsproblemer fordi det er så høyst ulike ordninger på de enkelte bedrifter. I bestemmelsen heter det imidlertid at hovedorganisasjonene vil anbefale at det på den enkelte bedrift søkes gjennomført likestilling mellom arbeidere og funksjonærer på dette område. Dette er et viktig spørsmål, og det er en utfordring til tillitsmennene på den enkelte bedrift å søke å få denne sak gjennomført. Det som ligger i bestemmelsen er at det skal gjennomføres likhet med hensyn til korte velferdspermisjoner, som kan omfatte legebesøk, besøk hos spesialister, kortere fravær ved sykdom i hjemmet o.l. Denne ordningen har vi også «betalt» for, idet dette punkt er belastet den økonomiske ramme med 0,47 pst. M.a.o. – arbeidsgiverne kan ikke motsette seg at det tas opp forhandlinger og de skal medvirke til å finne en løsning på dette området.»

- (8) Bestemmelse om korte velferdspermisjoner ble første gang inntatt i Verkstedsoverenskomsten i 1974. Etter § 4 første ledd skulle det på alle bedrifter inngås avtale om korte velferdspermisjoner. I innledningsavsnittet var det inntatt slik bestemmelse:

«I tilslutning til Riksmeglingsmannens forslag av 1972 vedrørende likestilling mellom arbeidere og funksjonærer når det gjelder korte velferdspermisjoner, skal det på alle bedrifter inngås avtale om slike permisjoner.»

- (9) Avtaler om velferdspermisjon skulle minst omfatte rett til permisjon for deltakelse i begravelse, for behandling av lege eller tannlege, og ved akutte sykdomstilfeller i hjemmet. Paragraf 4 nr. 3 hadde slik ordlyd:

«Permisjon på grunn av akutte sykdomstilfelle i hjemmet.

Det siktes til akutte sykdomstilfelle i hjemmet forutsatt at annen hjelp, f. eks. husmorvikar, ikke kan skaffes, og arbeidstakerens tilstedeværelse i hjemmet er ubetinget nødvendig. Også her gjelder bestemmelsene om korte permisjoner for at arbeidstakeren skal kunne få ordnet seg på annen måte.»

- (10) I Norsk Arbeidsgiverforenings B-sirkulære nr. 40/1979 til samtlige bygningsfag og betongvarefabrikker ble det oversendt kommentarer til overenskomstens bestemmelser om korte velferdspermisjoner. I vedleggets punkt om akutte sykdomstilfeller i hjemmet heter det blant annet:

«Akutt sykdom med den følge at den som normalt har tilsyn med f.eks. mindreårige barn er forhindret fra dette, innebærer normalt ikke rett for andre i samme husstand til kort velferdspermisjon. Dette fordi retten til velferdspermisjon her alene er knyttet til nødvendig omsorg av den *akutt syke*. Som det fremgår av avsnittet nedenfor, kan dog permisjon etter reglene i Arbeidsmiljølovens § 33 A komme på tale. Men bemerk da at både den som normalt har omsorg for barn og barnet i såfall må være syke.

Ved akutte sykdomstilfeller hos mindreårige barn (barn under 10 år) vil regelen i Arbeidsmiljølovens § 33 A, komme til anvendelse. Som kjent har arbeidstagere med omsorg for mindreårige barn etter denne bestemmelse rett til inntil 10 permisjonsdager i kalenderåret for nødvendig tilsyn med *syke* barn. Retten bortfaller når arbeidstagerens ektefelle eller andre med omsorgsplikt kan dra omsorg for barnet. Legeerklæring som bekrefter barnets sykdom og eventuelt sykdommen til den som ellers har omsorg for barnet, kan forlanges fremlagt. Den lovbestemte rett til omsorgspermisjon ved mindreårige barns sykdom, innebærer normalt at korte velferdspermisjoner ikke blir aktuelt i disse tilfeller.»

- (11) Ved tariffrevisjonen i 2010 ble henvisningen til «f. eks. husmorvikar» fjernet. Partene er enige om at dette ikke innebar noen realitetsendring. For øvrig har bestemmelsen om akutte sykdomstilfeller vært uendret siden 1974.
- (12) **Rett til lovfestet permisjon og syke-/omsorgspenger ved fravær på grunn av sykt barn**
- (13) Arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4 fikk med virkning fra 1. januar 1978 ny § 33 A om rett til fri ved barns sykdom. Etter bestemmelsen hadde arbeidstaker med omsorg for barn under 10 år rett til permisjon for nødvendig tilsyn med barnet. Permisjonsretten var begrenset til 10 dager.

(14) Rett til sykepenger når arbeidstaker hadde permisjon på grunn av barns sykdom etter arbeidsmiljøloven § 33 A ble gjennomført fra 1. juli 1978 ved ny § 3-22 i folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12. Arbeidsgiver pliktet – med enkelte unntak – å betale sykepenger under permisjonen. Grunnen til at bestemmelsen om rett til sykepenger trådte i kraft etter arbeidsmiljølovens bestemmelse om rett til permisjon, var gjennomføringen av sykepengereformen i 1978.

(15) Reglene om rett til fri ved barns sykdom har over tid blitt utvidet for å bedre rettighetene til arbeidstaker. Arbeidsmiljøloven § 12-9 har regler om rett til permisjon ved barns eller barnepassers sykdom. Første ledd lyder:

«Arbeidstaker som har omsorg for barn har rett til permisjon:

- a) for nødvendig tilsyn med barnet når det er sykt,
- b) hvis barnet skal følges til legeundersøkelse eller annen oppfølging i forbindelse med sykdom, eller
- c) hvis den som har det daglige barnetilsynet er syk eller har permisjon etter denne paragraf på grunn av et annet barn.»

(16) Retten til permisjon gjelder til og med det året barnet fyller 12 år. I hovedtrekk innebærer reglene at arbeidstaker har rett til permisjon i inntil 10 dager hvert kalenderår, eller inntil 15 dager dersom arbeidstaker har omsorg for mer enn to barn. Retten til permisjon økes til inntil 20 dager, og til barnet fyller 18 år, ved blant annet kronisk eller langvarig sykdom hos barnet.

(17) Folketrygdloven §§ 9-5 flg. regulerer omsorgspenger ved barns eller barnepassers sykdom. Hovedtrekkene i § 9-8 om omsorgspenger fra arbeidsgiver er at omsorgspenger beregnes etter de samme bestemmelser som sykepenger og utgjør 100 prosent av sykepengegrunnlaget. Arbeidsgiver som har betalt omsorgspenger til en arbeidstaker i mer enn 10 stønadsdager i kalenderåret, kan kreve refusjon fra trygden for dager som overstiger 10.

(18) **Nærmere om sakens bakgrunn**

(19) Saken har sin bakgrunn i en tvist ved Ulefos Brug AS. I protokoll 8. mai 2012 fra forhandlingene mellom bedriften og klubben fremgår blant annet:

«Bakgrunn: En arbeidstaker møtte på jobb som vanlig om morgenen. Samboeren hans ringte etter ca. 2 timer og han måtte forlate arbeidet, fordi barnet deres på snart 4 år var blitt sjuk og samboeren måtte reise.

Klubben mener dette er kort velferdspermisjon etter § 5.5.7. i VO, akutte sykdomstilfeller i hjemmet.

Bedriften mener dette går under Aml § 12.9 om barns sykdom.

Da det ikke er oppnådd enighet, sendes saken over til partene i arbeidslivet.»

- (20) Det ble 3. juli 2012 avholdt forhandlingsmøte mellom Fellesforbundet/klubben og Norsk Industri/Ulefos Brug AS. Partene kom ikke til enighet.
- (21) Forhandlingsmøte mellom LO og NHO ble avholdt 18. og 21. november 2012. Partene kom ikke til enighet.
- (22) LO tok ut stevning for Arbeidsretten 19. juni 2013. Hovedforhandling i saken ble avholdt 13. november 2013. To partsrepresentanter avga forklaring og fem vitner ble avhørt.
- (23) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (24) *Landsorganisasjonen i Norge* har i korte trekk anført:
 - (25) Arbeidsgiver plikter å gi permisjon inntil 1 dag ved akutte sykdomstilfeller hos et barn når vilkårene i Industriovertenskomsten § 5.9.7 er oppfylt. Overenskomsten oppstiller tre vilkår for rett til permisjon: Sykdomstilfellet i hjemmet må være akutt, det kan ikke skaffes annen hjelp og arbeidstakers tilstedeværelse i hjemmet er ubetinget nødvendig.
 - (26) Ordlyden i bestemmelsen er klar. Når det vises til at annen hjelp ikke kan skaffes og at arbeidstaker ikke kan få ordnet seg på annen måte, siktes det til at det ikke er mulig å finne andre som kan ha omsorgen for barnet. Det er klart ikke spørsmål om finansiering – dvs. om det finnes andre bestemmelser som gir økonomisk sikring til arbeidstakeren.
 - (27) Det er strenge vilkår for rett til kort velferdspermisjon ved akutte sykdomstilfeller i hjemmet. Dersom vilkårene er oppfylt, skal permisjon innvilges uavhengig av om arbeidstaker også kunne benyttet seg av permisjonsrettigheter etter arbeidsmiljøloven og folketrygdloven. Når det oppstår et akutt sykdomstilfelle, kan arbeidstakeren velge: Han kan enten ta ut kort velferdspermisjon hvis vilkårene for slik permisjon er oppfylt – eller han kan bruke lovgivningens regler om rett til permisjon på grunn av sykt barn.

- (28) Permisjonsrettigheter etter overenskomsten er en fremforhandlet rettighet. Det er «betalt for» dette i tariffoppgjøret. Bestemmelsen kan ikke tolkes innskrenkende fordi lovgivningen nå gir rett til fri med lønn. Tariffavtalen står på «egne ben».
- (29) Bestemmelsene i overenskomsten og arbeidsmiljøloven/folketrygdloven har stått side ved side etter at rett til sykepenger ble innført i 1978. Det har aldri vært hevdet at reglene om korte velferdspermisjoner ikke gjelder.
- (30) Overenskomstens regler har i tillegg et omfang som ikke samsvarer med lovgivningen og som i to tilfeller gir bedre rettigheter: Rett til velferdspermisjon gjelder et ubegrenset antall ganger med «inntil 1 dags varighet», mens permisjon etter loven som hovedregel er begrenset til 10 – eventuelt 15 dager dersom arbeidstaker har mer enn to barn. Omsorgspenger etter folketrygdloven er begrenset til 6 ganger folketrygdens grunnbeløp, mens overenskomsten gir rett til ordinær lønn uten noen begrensning. Det er derfor ikke grunnlag for en innskrenkende tolkning av overenskomsten.
- (31) Tolkningsspørsmålet har ikke kommet på spissen tidligere. Dette kan være fordi mange bedrifter benytter korte velferdspermisjoner ved syke barn slik bestemmelsen gir anvisning på, i tillegg til at lovens bestemmelser også får anvendelse. Selv om det er mulig å avtale halve fraværsdager etter folketrygdloven, fordrer dette en enighet mellom partene. Også av denne grunn har overenskomsten selvstendig betydning fordi den gir rett til kort velferdspermisjon i inntil 1 dag ved akutte sykdomstilfeller.
- (32) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Arbeidstaker har rett til permisjon etter Industriooverenskomsten § 5.9.7 på grunn av akutte sykdomstilfeller hos et barn i hjemmet, selv om vilkårene for permisjon etter annet regelverk også er oppfylt i det enkelte tilfellet.»
- (33) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (34) Bestemmelsen i Industriooverenskomsten § 5.9.7 får ikke anvendelse i de tilfeller arbeidstaker har rett til permisjon etter arbeidsmiljøloven og folketrygdloven.
- (35) Bakgrunnen for bestemmelsene om korte velferdspermisjoner var å gi arbeidstaker rett til gyldig fravær i situasjoner der det er sterkt og legitimt behov for å være borte fra arbeidsplassen, og en slik rett ikke følger av annet regelverk. Da bestemmelsen kom inn i Verkstedsoverenskomsten

i 1974 var husmorvikartjeneste det eneste tilbudet fra det offentlige ved sykdom i hjemmet. Dette ble derfor nevnt som eksempel i ordlyden. Hadde man husmorvikar, hadde man ikke rett til kort velferdspermisjon. Bestemmelsen er ment som en sikkerhetsventil.

- (36) I 1974 eksisterte det ingen lovbestemt rett til permisjon for arbeidstaker som måtte forlate arbeidsplassen på grunn av syke barn. Bestemmelsen gjelder bare så langt arbeidstaker ikke får «ordnet seg på annen måte». Ved innføringen av lovbestemt rett til permisjon i 1978, fikk arbeidstaker ordnet seg på annen måte enn ved bruk av korte velferdspermisjoner. Vilåårene i overenskomsten er i disse tilfellene ikke oppfyllt. Det følger av ordlyden – lest i sin helhet – at kort velferdspermisjon ikke kan benyttes når loven gir rett til permisjon for sykt barn.
- (37) NHOs forståelse støttes av bestemmelsens bakgrunn og formål. Lovbestemmelsene ga langt bedre rettigheter enn det som fulgte av overenskomstens regler om akutte sykdomstilfeller i hjemmet – både med hensyn til antall dager og vilkår. Samspillet mellom lov og tariffavtale tilsier at loven er det primære rettsgrunnlaget.
- (38) Sykepengereformen som trådte i kraft 1. juli 1978, gjaldt også fravær ved barns sykdom. Sykepenger under slikt fravær skulle dekkes av arbeidsgiver. Lovreformen berørte direkte kostnadene for arbeidsgiver. I Ot.prp. nr. 71 (1976–77) ble det på side 2 i avsnittet om økonomiske konsekvenser av lovforslaget vist til at en del av det fraværet som nå skulle ha hjemmel i lov allerede fant sted, og at mange arbeidstakere hadde «en viss begrenset avtalefestet rett til fravær».
- (39) Lovbestemte rettigheter til permisjon er langt mer omfattende enn rett til kort permisjon etter overenskomsten. Det kan avtales at arbeidstaker tar halv dag – eventuelt ned til timer – ved barns sykdom. Slike avtaler er inngått. Dersom arbeidstakersiden hadde ment at de i stedet kunne benytte kort velferdspermisjon, er det underlig at de har inngått slike avtaler. Tariffbestemmelsene har fortsatt et anvendelsesområde. Ordlyden er ikke begrenset til syke barn-tilfellene, men gjelder generelt ved «akutte sykdomstilfeller i hjemmet».
- (40) Den lovbestemte ordningen finansieres av arbeidsgiver de første 10 dagene. Det har aldri vært tema i forhandlingene mellom tariffpartene at arbeidstaker har en valgtrett og kan «spare» permisjonsdager etter arbeidsmiljøloven og folketrygdloven.

(41) NHOs syn har kommet til uttrykk i B-sirkulære nr. 40/1979 til medlemsbedriftene. Det er ikke dokumentert at det har vært tvistesaker mellom organisasjonene om dette. Det er påfallende at det i kommentarene til arbeidsmiljøloven fra LO-advokatene Sønsteli Johansen mfl. under § 12-8 om rett til fritid til amming er vist til avtalefestet rett til lønn i forbindelse med ammefri, mens det under kommentarene til § 12-9 om barns og barnepassers sykdom ikke er sagt noe om at det skulle være en avtalefestet rett til kort velferdspermisjon i slike tilfeller.

(42) Det er nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

(43) **Arbeidsrettens merknader**

(44) *Arbeidsretten* har kommet til at NHO må frifinnes, og vil bemerke:

(45) Spørsmålet i saken er om Industriooverenskomsten § 5.9.7 må forstås slik at arbeidstaker ved barns sykdom kan kreve rett til fri med lønn etter overenskomstens regler om korte velferdspermisjoner i tilfeller der arbeidstakeren har rett til permisjon med omsorgspenger etter arbeidsmiljøloven § 12-9 og folketrykdløven § 9-5.

(46) Industriooverenskomsten § 5.9.7 gir arbeidstaker rett til kortvarig permisjon ved akutte sykdomstilfeller i hjemmet, jf. avsnitt 4 der bestemmelsen er gjengitt. Det er et vilkår for permisjon at annen hjelp ikke kan skaffes, og at arbeidstakers tilstedeværelse i hjemmet er ubetinget nødvendig. Siste punktum bestemmer at «[o]gså her gjelder bestemmelsen om korte permisjoner for at arbeidstaker skal kunne få ordnet seg på annen måte». Det følger innledningsvis av § 5.9 at det på alle bedrifter skal inngås avtaler om korte velferdspermisjoner med inntil 1 dags varighet som minst skal omfatte de tilfellene som er listet opp. Industriooverenskomsten angir derved et minimum av permisjonsrettigheter. Det er under parts- og vitneforklaringene redegjort for lokale avtaler og lokal praksis om korte velferdspermisjoner ved akutte sykdomstilfeller. Etter Arbeidsrettens vurdering gir tariffbestemmelsens utforming og bakgrunn i seg selv holdepunkter for tolkningen, slik at lokal praksis ikke kan tillegges selvstendig vekt. Arbeidsretten går derfor ikke inn på hvordan bestemmelsen er praktisert på lokalt nivå.

(47) Industriooverenskomsten § 5.9.7 er likelydende med Verkstedsoverenskomsten 2010–2012 § 5.5.7. Verkstedsoverenskomsten fikk første gang

i 1974 bestemmelser om korte velferdspermisjoner. Reglene innebar at arbeidstaker fikk rett til fravær i en rekke praktiske tilfeller – ved deltakelse i begravelse når det gjaldt den nærmeste familie, behandling av spesialist (lege, tannlege) og akutte sykdomstilfeller i hjemmet.

- (48) Ved permisjon på grunn av akutte sykdomstilfeller i hjemmet var retten til permisjon betinget av at annen hjelp ikke kunne skaffes, for eksempel husmorvikar. Som det fremgår av gjennomgangen innledningsvis, var det på dette tidspunktet ikke lovregulert rett til fri ved barns sykdom. Henvisningen til «annen hjelp» og eksempelet med husmorvikar kan isolert sett tilsi at det avgjørende er om det rent praktisk er mulig å finne en annen måte å ordne seg på, det vil si at det er personer som kan ta seg av den som er syk, for eksempel hjemmeværende ektefelle eller andre familiemedlemmer. Som Arbeidsretten kommer tilbake til, må imidlertid bestemmelsen i dette tilfellet leses på bakgrunn av den historiske sammenheng den ble utformet i.
- (49) Det uttalte formålet med tariffreguleringen som ble inntatt i 1974 var å sikre like rettigheter for arbeidere og funksjonærer. Retten ble i tillegg gjort subsidiær i forhold til andre tiltak for å løse akutte situasjoner i hjemmet. For det første ble det oppstilt strenge vilkår ved at arbeidstakerens tilstedeværelse i hjemmet måtte være «ubetinget nødvendig», og retten til permisjon gjaldt for at arbeidstakeren skulle få ordnet seg på annen måte. I tillegg ble retten til permisjon gjort betinget av at «annen hjelp, f. eks. husmorvikar», ikke kunne skaffes. Husmorvikarordningen var i 1974 den eneste form for offentlig ytelse som var relevant ved omsorg for syke barn i hjemmet, noe som kan forklare at partene den gang valgte uttrykket «annen hjelp».
- (50) Spørsmålet er hvordan bestemmelsen skal forstås og anvendes når endringer i lovgivningens regler om permisjon og omsorgspenger har gitt arbeidstaker muligheten til selv å ta omsorgen for syke barn i hjemmet.
- (51) Ordlyden i Verkstedsoverenskomsten § 5.5.7 har ikke blitt endret etter hvert som reglene om rett til fri/permisjon og syke-/omsorgspenger ved barns sykdom har blitt etablert og utvidet i arbeidsmiljøloven og folketrygdloven. Bortsett fra at henvisningen til «husmorvikar» ble fjernet i 2010, har bestemmelsen om rett til velferdspermisjon ved akutte sykdomstilfeller stått uendret siden 1974. Det er heller ikke fremlagt dokumentasjon fra forhandlingene mellom partene eller lignende som kan kaste lys over forståelsen av bestemmelsen.

- (52) Arbeidsmiljøloven og folketrygdloven fikk i 1978 regler om rett til permisjon ved barns sykdom og sykepenger ved slikt fravær. Reglene har senere blitt utvidet til å omfatte blant annet rett til fri ved barnepassers sykdom og rett til fri frem til barnet fyller 12 år. Rett til omsorgspenger reguleres av folketrygdloven §§ 9-5 flg., jf. §§ 8-18 og 8-22. Samtidig har husmorvikartjenesten blitt faset ut, slik at dette ikke lenger er en aktuell ytelse fra det offentlige ved sykdom i hjemmet.
- (53) Etter Arbeidsrettens vurdering er tariffpartenes valg av uttrykket «annen hjelp» lest i sammenheng med kravet om at arbeidstaker skal få ordnet seg på annen måte, et uttrykk for at rett til velferdspermisjon forutsetter at arbeidstaker ikke har andre alternativer. Dette støttes også av at overenskomsten oppstiller strenge vilkår for rett til velferdspermisjon. Dagens lovregler om permisjon ved barns og barnepassers sykdom og omsorgspenger innebærer at arbeidstaker – på samme måte som ved husmorvikar – kan få ordnet seg på annen måte. Dersom arbeidstaker har rett til permisjon med omsorgspenger etter arbeidsmiljøloven og folketrygdloven, vil vedkommende slik Arbeidsretten forstår overenskomsten § 5.9.7 derfor kunne ordne seg på annen måte enn gjennom bruk av korte velferdspermisjoner.
- (54) Arbeidsretten tilføyer at denne tolkningen ikke innebærer at bestemmelsen mister sin praktiske betydning. Ved innføringen av bestemmelsen om rett til kort velferdspermisjon ved akutte sykdomstilfeller i hjemmet i 1974, sikret overenskomsten rett til velferdspermisjon i situasjoner hvor det ikke fantes andre ordninger. Ved barns sykdom ivaretas dette i dag i stor utstrekning gjennom lovbestemt rett til permisjon med omsorgspenger. Lovbestemmelsene har fra 1978 ført til at overenskomsten på dette punkt har mindre praktiske betydning. Reglene om korte velferdspermisjoner har likevel fortsatt selvstendig betydning ved barns sykdom i tilfeller hvor loven ikke gir krav på ytelser, eksempelvis ved akutt sykdomstilfelle i hjemmet når barnet er over 12 år.
- (55) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Lønn. Endring av arbeidsplan. Spørsmål om det forelå rett til kompensasjon i de tilfellene arbeidstaker fikk ny fast arbeidsplan, og arbeidstaker i forbindelse med overgangen til ny arbeidssyklus fikk forlenget friperiode. Arbeidsretten kom til at Overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger mv. punkt 3.4 ikke kunne forstås slik at arbeidstaker hadde rett til kompensasjon. Det forelå ingen felles partsforståelse om rett til kompensasjon i disse tilfellene. Ordlyden var klar, og det som for øvrig var anført fra saksøkers side kunne ikke lede til en annen forståelse.

**Dom 20. desember 2013 i
sak nr. 22/2013, lnr. 40/2013:
Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi
(advokat Edvard Bakke) mot Norges Rederiforbund og Archer AS
(advokat Kristin Mørkedal).**

Dommere: Wahl, Frogner, Remen, Stangnes, Berge, Bjørndalen og Solberg.

- (1) Saken gjelder tvist om kompensasjon ved fast overgang til ny arbeidssyklus etter Overenskomst for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel mellom Landsorganisasjonen i Norge/Industri Energi og Norges Rederiforbund.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Industri Energi (IE) på den ene siden og Norges Rederiforbund (NR) på den andre siden er det for perioden 1. juni 2012–31. mai 2014 inngått overenskomst for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel.
- (4) I overenskomsten punkt 3 er det bestemmelser om arbeidstid og skiftordninger. Punkt 3.4 omhandler endring av arbeidsplan, arbeidssyklus eller arbeidssted. Bestemmelsens fem første ledd lyder:

«Av driftsmessige årsaker kan det være nødvendig å endre arbeidssykluser eller å overføre personell fra en arbeidsplass eller en innretning, til en annen. I slike situasjoner vil valg av hvilke ansatte som skal overføres, samt bestemmelsesstedet, bli avgjort av arbeidsgiveren.

Ingen er tjent med unødvendig bytte av arbeidsplan/innretning, men krav til bemanning og ønsker fra de ansatte kan gjøre dette nødvendig.

Når det er mulig vil det bli tatt hensyn til den enkeltes ønske, hensyn tatt til hele gruppen eller grupper av ansatte.

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.

Ved midlertidig avvik fra arbeidsplanen gis dessuten en kompensasjon på kr. 550,- pr. dag, oppad begrenset til kr. 3850,-, for hver dag den ansatte arbeider på en dag som skulle vært fri i perioden fra normal arbeidssyklus blir brutt til tidligere arbeidssyklus er gjenopprettet. Ved fast overgang til ny arbeidssyklus gis tilsvarende kompensasjon for dag som skulle vært fri siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus. Foregående setning gjelder dog ikke ved mannskapets første gangs mobilisering på nytt utreisested, eller ved innretningens skifte av felt eller operatør.»

- (5) Punkt 3.1 definerer enkelte begrep. Bestemmelsen har blant annet følgende definisjoner:

«Oppholdsperiode: Det tidsrom arbeidstakeren oppholder seg i sammenheng på innretninger som faller inn under virkeområdet til Rammeforskriften kap. VIII.

Friperiode: Tiden mellom to oppholdsperioder.

...

Arbeidsplan: Plan som viser oppholdsperiode og friperiode.

Arbeidssyklus: En avgrenset del av arbeidsplanen med oppholdsperioder og friperioder som gjentas regelmessig og som til sammen gir en ukentlig arbeidstid i tråd med avtalens bestemmelser om arbeidstid.

Avviksperiode: En periode mellom to ordinære arbeidssykluser, med annen lengde på oppholdsperiode og/eller friperiode.»

- (6) Arbeidstakerne arbeider i en arbeidssyklus/rotasjon hvor de har 14 dagers oppholdsperiode på innretningen etterfulgt av fire uker fri i land – 2:4-rotasjon.
- (7) Overenskomsten fikk første gang i 1996 særskilt bestemmelse om kompensasjon ved endring av arbeidsplan. Bestemmelsen gjaldt kun for flyttbare innretninger for oljeproduksjon. Punkt 3.4, Endring av arbeidsplan, arbeidssyklus og arbeidssted fjerde og femte ledd hadde slik ordlyd:

«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.

På flyttbare innretninger for oljeproduksjon gjelder følgende:

Ved pålagt endring av arbeidsplan skal den ansatte også utbetales en godtgjørelse på kr. 100,–. Foregående setning gjelder dog ikke ved første gangs mobilisering på nytt utreisested.»

- (8) I overenskomsten for perioden 1998–2000 ble følgende bestemmelse tatt inn som nytt femte ledd:

«I tillegg gis en kompensasjon på kr. 500,– pr. dag oppad begrenset til kr. 3 500,– for hver dag den ansatte arbeider på dag som skulle vært fri i perioden fra normal arbeidssyklus blir brutt til normal arbeidssyklus 2-3-2-4 eller 2-4-2-3 er gjenopprettet. Foregående setning gjelder dog ikke ved mannskapets første gangs mobilisering på nytt utreisested, eller ved innretningens skifte av felt eller operatør.»

- (9) Ved tariffoppgjøret i 2000 ble det avtalt å nedsette et utvalg som skulle forenkle tekstene i avtalene for flyttbare innretninger. Utvalget hadde representanter fra NR og flere arbeidstakerorganisasjoner, herunder NOPEF (nå IE). Utvalget fremmet 22. april 2002 et enstemmig anbefalt forslag til endring av avtalens tekster. Følgende endringer ble foreslått til punkt 3.4:

«Ordene 'I tillegg gis' erstattes med: '*Ved midlertidig avvik fra arbeidsplanen gis dessuten*'. Det tilføyes komma foran og etter bisetningen ', oppad begrenset til kr. 3500,–'. Ordene 'normal arbeidssyklus 2-3-2-4 eller 2-4-2-3 er gjenopprettet' erstattes med: '*tidligere arbeidssyklus er gjenopprettet. Ved fast overgang til ny arbeidssyklus gis tilsvarende kompensasjon for dag som skulle vært fri i siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus*'.

- (10) Overenskomsten for perioden 2002–2004 punkt 3.4 femte ledd var like-lydende med forslaget fra utvalget. Etter 2002 har satsene for kompensasjon blitt forhøyet fra kroner 500 til kroner 550 per dag, oppad begrenset til kroner 3 850. For øvrig har overenskomsten ikke blitt endret på dette punkt.
- (11) **Nærmere om den aktuelle tvisten**
- (12) Bakgrunnen for saken var tvist i Archer AS om forståelsen av punkt 3.4 femte ledd annet punktum. Spørsmålet var om arbeidstaker hadde rett til kompensasjon ved endring av arbeidsplan som innebar at vedkommende fikk forlenget friperiode fra fire til fem uker.
- (13) Det ble 16. juni 2011 avholdt forhandlingsmøte mellom bedriften og IE-klubben. I protokollen heter det blant annet:

«IE hevder:

Industri Energi i Archer hevder at det skal kompenseres etter nedeforstående utdrag av tariffavtalens § 3.4 femte avsnitt, selv om mannskaper ved endring av arbeidsplan ikke har tapt fritid.

Ved midlertidig avvik fra arbeidsplanen gis dessuten en kompensasjon på kr. 550,– pr. dag, oppad begrenset til kr. 3850,–, for hver dag den ansatte arbeider på dag som skulle vært fri i perioden fra normal arbeidssyklus blir brutt til tidligere arbeidssyklus er gjenopprettet. Ved fast overgang til ny arbeidssyklus gis tilsvarende kompensasjon for dag som skulle vært fri siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus. Foregående setning gjelder dog ikke ved mannskapets første gangs mobilisering på nytt utreisested, eller ved innretningens skifte av felt eller operatør.

Bedriften hevder:

Ved permanent forskyving av skift, der ny offshoretur ikke overlapper med gammel avspaseringsperiode, skal den ansatte ikke motta kompensasjon for tapt fritid, i hht tariffens § 3.4 fjerde avsnitt.

Tariffen sier at den ansatte skal ha kompensert dersom han/hun arbeider på «dag som skulle vært fri siste syklusperiode etter [den] gamle arbeidssyklus». Dersom den ansatte ikke reiser offshore på en dag som skulle vært fri i avspaseringsperioden etter den siste offshoreturen i gammel arbeidssyklus skal ikke den ansatte ha kompensert.

Partene kom ikke til enighet.»

- (14) Forhandlingsmøte mellom NR og IE ble avholdt 22. juni 2011. Protokollen fra forhandlingsmøtet lyder:

«Tvisten gjaldt bestemmelsen i 3.4 om kompensasjon med kr. 550,– pr dag for å arbeide på dag som skulle vært fri, jf. lokal tvist datert 16. juni 2011.

Industri Energi hevdet:

Utgangspunktet for bestemmelsen var at ansatte skulle få kompensasjon for ulempen endringer i arbeidsplanen får. Det betyr at man skal ha kompensasjon for arbeid på dager som skulle vært fridager i den forrige syklusen. Altså syklusen etter den siste «ordinære»/gamle.

Norges Rederiforbund hevdet:

Første og annet punktum i 3.4 fjerde avsnitt opererer med ulike kriterier. Her har vi med fast overgang til ny arbeidssyklus å gjøre, hvor det avgjørende er om den ansatte arbeider på dag «som skulle vært fri siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus». I vårt tilfelle er siste arbeidssyklus passert ved første utreise i ny turnus og da har man ikke krav på kompensasjon etter denne bestemmelsen.

Partene ble ikke enige.»

- (15) Forhandlingsmøte mellom LO og NR ble avholdt 8. mai 2013. Protokollen fra forhandlingsmøtet lyder:

«Tvisten gjaldt bestemmelsen i overenskomstens pkt. 3.4 femte ledd annet punktum om kompensasjon med kr 550,- per dag ved fast overgang til ny arbeidsplan, jfr. lokal tvist datert 16. juni 2011 og sentralt forhandlingsmøte datert 22. juni 2011.

Begge parter viste til og fastholdt sine anførsler fra lokalt og sentralt tvistemøte, ref. ovenfor.

Partene ble ikke enige.»

- (16) Landsorganisasjonen i Norge, med Industri Energi, tok ut stevning for Arbeidsretten 2. juli 2013. Hovedforhandling ble avholdt 17. desember 2013. Tre partsrepresentanter forklarte seg, og fem vitner ble avhørt.

(17) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (18) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Industri Energi, har i korte trekk anført:

- (19) Det var en felles partsforståelse da overenskomsten ble inngått om at arbeidstaker har rett til kompensasjon ved varig endring av arbeidsplanen også der hvor dette medfører at arbeidstaker får forlenget sin friperiode. Det er bevismessig dekning for en slik felles forståelse i 1996 og 1998. Den endelige utformingen i 2002 tok ikke sikte på å endre bestemmelsen.
- (20) Endring av arbeidsplan innebærer store ulemper for arbeidstaker. Formålet med bestemmelsen var derfor å få en kompensasjon for ulempen. Det var først ved overenskomsten for perioden 1996–1998 at det ble tatt inn bestemmelse om kompensasjon. Dette gjaldt ved enhver endring og var ikke knyttet til om det ble arbeidet mer eller mindre.
- (21) Bestemmelsen ble videreutviklet i overenskomsten 1998–2000. Forbundsleder Leif Sandes redegjørelse for tariffoppgjøret som ble sendt til medlemmene i juli 1998, er et tidsnært og sentralt bevis. Sande uttalte der at endringen av NR-avtalen etter dette ga kompensasjon også ved bytte av skift som ga flere fridager. Han utarbeidet i tillegg en tabell til medlemmene som viste at rett til kompensasjon ville gjelde i disse tilfellene. Det NOPEF/IE oppnådde ved overenskomstrevisjonen i 1998, og som forbundet har gitt uttrykk for, er ikke senere oppgitt.

- (22) Det er utvilsomt at NOPEF/IE mente det forelå rett til kompensasjon uavhengig av om man «trakk arbeidsplanen mot seg» eller om man «skjøv den fra seg». Manglende bevisfremleggelse fra saksøktens side om NRs forståelse av bestemmelsen støtter saksøkers forståelse. Den lojalitetsplikten som gjelder i tarifforhold, innebærer at dersom NR mente at NOPEF/IE tok feil, måtte dette vært formidlet.
- (23) Selv om retten skulle komme til at det ikke kan anses bevist at det foreligger en slik felles partsforståelse, må overenskomsten uansett tolkes i samsvar med saksøkers syn. Ordlyden, formålet med bestemmelsen og systembetragtninger underbygger saksøkers tolkning. Sandes redegjørelse, tabellen og forhandlingsløpet mellom partene er sentrale tolkningsmomenter. Formålet med bestemmelsen var å sikre en kompensasjon ved endring av arbeidsplan. Siktemålet var ikke å få størst mulig økonomisk kompensasjon – prinsippet var at ulempen ved endring av arbeidsplan skulle kompenseres.
- (24) Praksis i bedriftene er ikke entydig, men trekker i retning av den forståelsen saksøker har.
- (25) Tvisten i saken er knyttet til tilfeller der arbeidstaker får forlenget friperioden. Det skjer ingen endring i siste syklusperioden – endringen kommer først i neste syklus. Kompensasjonen er også begrenset til maksimalt syv dager. Dette underbygger at det er tale om en kompensasjon for nettopp ulempene ved å måtte endre arbeidsplanen fast – det har aldri vært noe vilkår om «tapt fritid».
- (26) Arbeidstakersidens syn gir et fornuftig resultat. Retten til kompensasjon gjelder ikke ved endring av arbeidsplan etter arbeidstakers ønske, ved første gangs mobilisering på nytt utreisested eller ved skifte av felt eller operatør. Arbeidsgiver har derved kontroll over kostnaden. Det er rimelig at arbeidsgiver betaler for en endring som arbeidsgiver har kontroll over.
- (27) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger m.v. pkt. 3.4, femte ledd annet punktum skal forstås slik at arbeidsgiveren er forpliktet til å betale kompensasjon for endring av arbeidsplan som medfører forlenget friperiode.
 2. Archer AS foretar etterbetaling fra 16.06.11 ihht. påstandens pkt. 1.
- (28) *Norges Rederiforbund og Archer AS* har i korte trekk anført:

- (29) Ordlyden i overenskomsten er klar. Det foreligger ikke rett til kompensasjon når endringen medfører at arbeidstakeren «skyver arbeidsplanen fra seg» og får utvidet fritid. Arbeidstaker arbeider i disse tilfellene ikke på «dag som skulle vært fri siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus».
- (30) Bestemmelsen om rett til avvikskompensasjon i femte ledd må ses i sammenheng med fjerde ledd. I vårt tilfelle, der arbeidstaker får en uke ekstra fri og deretter påbegynner fast ny arbeidssyklus etter ny arbeidsplan, vil vedkommende ikke arbeide på dag som skulle vært fri etter siste syklusperiode.
- (31) Det foreligger ingen felles partsoppfatning slik saksøker hevder.
- (32) Spørsmålet som ble sendt fra IE til medlemmene om praksis, var tve-tydig. De svar NR har fått fra medlemsbedriftene, viser at de praktiserer bestemmelsen i samsvar med NRs syn.
- (33) Det er ikke et vilkår at arbeidstaker må ha tapt fritid. Vilkåret er at arbeidstaker arbeider på dag som skulle vært fri i en bestemt periode – siste syklusperiode etter gammel syklus.
- (34) Tariffhistorien underbygger saksøktes syn. Bestemmelsen om kompensasjon på kroner 100 ved endring i overenskomsten for 1996–1998 hadde i praksis svært begrenset anvendelse og var ikke en generell avvikskompensasjon. Endringen i overenskomsten for 1998–2000 innebar en realitetsendring. Beløpet ble endret, og femte ledd ble et supplement til overtidskompensasjonen i fjerde ledd. Det var en begrenset avvikskompensasjon for tilfeller der det ble arbeidet på dag som skulle vært fri i den perioden normal arbeidssyklus ble brutt og frem til den var gjenopprettet. Ordlyden ga dermed ikke rett til kompensasjon ved fast endring av arbeidsplan, siden normal arbeidssyklus ville være opprettet idet arbeidstaker gikk over på ny arbeidssyklus.
- (35) Overenskomsten for perioden 2002–2004 innebar at kompensasjon skulle tilstås ved fast overgang til ny arbeidssyklus i de tilfeller arbeidstaker «trakk arbeidsplanen mot seg». Dette var en kodifisering av praksis i NRs medlemsbedrifter. Dersom arbeidstakersiden hadde ment at bestemmelsen skulle forstås annerledes enn det en klar ordlyd tilsa, hadde NOPEF/IE oppfordring til å klargjøre dette i 2002. Det ble ikke gjort.

(36) Rimelighetsbetraktninger kan ikke gi rett til kompensasjon. Det skal tas hensyn til den enkeltes ønske ved bytte, og arbeidstaker får ekstra fri. Arbeidstaker trekkes ikke i lønn og må ikke arbeide inn igjen den tiden vedkommende har fått fri. For arbeidsgiver innebærer slike endringer en kostnad ved at tiden om bord kortes ned.

(37) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

(38) **Arbeidsrettens merknader**

(39) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes, og vil bemerke:

(40) Tvistetemaet i saken er knyttet til tilfellene der det foreligger ny fast arbeidsplan, og arbeidstaker i forbindelse med overgangen til ny arbeidsyklus får forlenget friperioden.

(41) Overenskomsten punkt 3.4 har blant annet bestemmelser om endring av arbeidsplan og arbeidssyklus. Partene er enige om at en arbeidssyklus starter med en oppholdsperiode. Arbeidsplanen er normalt satt opp med to ukers oppholdsperiode etterfulgt av fire ukers friperiode, 2:4-rotasjon.

(42) Arbeidstaker som får avvik i arbeidssyklus har etter overenskomsten 0punkt 3.4 fjerde ledd rett til overtidsgodtgjørelse etter punkt 5.3. Punkt 5.3 gir rett til overtidsgodtgjørelse for tid ut over 2/6. Dette innebærer at endring i arbeidsplan kan gi rett til overtidsgodtgjørelse. Retten går ikke nærmere inn på dette.

(43) Rett til kompensasjon ved midlertidig avvik fra arbeidsplanen reguleres av punkt 3.4 femte ledd første punktum. Arbeidstaker har rett til kompensasjon på kroner 550 per dag, oppad begrenset til kroner 3850, for hver dag som skulle vært fri i perioden fra normal arbeidssyklus blir brutt til tidligere arbeidssyklus er gjenopprettet.

(44) Med virkning fra 2002 har overenskomsten punkt 3.4 femte ledd annet punktum hatt en særskilt bestemmelse om kompensasjon ved «fast overgang til ny arbeidssyklus»:

«Ved fast overgang til ny arbeidssyklus gis tilsvarende kompensasjon for dag som skulle vært fri siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus.»

- (45) Det kan skilles mellom to typetilfeller: Det første er der arbeidstakeren «trekker arbeidsplanen mot seg», og det andre er en utvidelse av friperioden ved at arbeidstaker «skyver arbeidsplanen fra seg».
- (46) Partene er enige om at arbeidstaker har rett til kompensasjon i det første tilfellet – der arbeidstaker «trekker arbeidsplanen mot seg». I disse tilfellene vil arbeidstaker arbeide på «dag som skulle vært fri siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus».
- (47) Spørsmålet i saken er om punkt 3.4 femte ledd annet punktum må forstås slik at arbeidstaker ved fast overgang til ny arbeidssyklus har rett til kompensasjon i de tilfeller der endringen medfører utvidet friperiode ved at arbeidstaker «skyver arbeidsplanen fra seg». Retten til kompensasjon gjelder for «dag som skulle vært fri siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus». Når friperioden utvides og arbeidstaker deretter starter på ny fast arbeidssyklus, vil vedkommende etter en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen ikke arbeide på dag som skulle vært «fri siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus». Siste syklusperiode etter den gamle arbeidsplanen er avsluttet når arbeidstaker har startet på sin nye arbeidsplan, og det er i den «nye» syklusperioden etter ny fast arbeidsplan at arbeidstaker arbeider på dager som ville vært fri dersom det ikke hadde skjedd en endring av arbeidsplanen.
- (48) Spørsmålet er om det er holdepunkter for at bestemmelsen likevel må forstås slik at den gir rett til kompensasjon i tilfeller der arbeidstaker «skyver arbeidsplanen fra seg». LO/IE har gjort gjeldende at det foreligger en felles partsforståelse om rett til kompensasjon også i et slikt tilfelle. Det er fra saksøkers side særlig vist til notatet fra forbundsleder Leif Sande til medlemmene om lønnsoppgjøret i 1998. Den omtvistede bestemmelsen fikk sin endelige utforming i 2002. Retten finner det ikke bevist at det i forbindelse med forhandlingene kan anses å ha eksistert en felles partsforståelse om at bestemmelsen gir rett til kompensasjon ved endring av arbeidsplan også i de tilfeller hvor arbeidstaker «skyver arbeidsplanen fra seg» slik som her.
- (49) Ordlyden i den gjeldende bestemmelsen er klar og knytter retten til kompensasjon til arbeid på «dag som skulle vært fri siste syklusperiode etter den gamle arbeidssyklus». Dersom formålet med bestemmelsen hadde vært å gi kompensasjon ved enhver endring, ville det vært naturlig at det hadde kommet til uttrykk i bestemmelsen. I en slik situasjon kan det som for øvrig er anført fra LO/IE ikke lede til en annen forståelse

enn den retten har lagt til grunn ovenfor. På denne bakgrunn må NR og Archer AS frifinnes.

(50) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

