

DOMMER OG KJENNELSER
AV
ARBEIDSRETTE
2015

UTGITT AV ARBEIDSRETTE
VED

JAKOB WAHL
ARBEIDSRETTENS LEDER

TRON LØKKEN SUNDET
NESTLEDER

MARIT B. FROGNER
DOMMER

Innhold

Arbeidsretten	III
Partsregister	IV
Saksregister	V
Dommer og kjennelser	1

Arbeidsretten

Arbeidsrettens leder var i 2015 Jakob Wahl, nestleder var Tron Løkken Sundet og dommer var Marit B. Frogner.

Om Arbeidsrettens sammensetning i 2015, vises det til oversikten i domssamlingen for 2014. Det er deretter gjort slike endringer i sammensetningen av retten: Som nytt varamedlem for leder Jakob Wahl, nestleder Tron Løkken Sundet og dommer Marit B. Frogner ble oppnevnt Steinar Tjomsland. Som nye varamedlemmer for Terje Solberg (NHO) og Axel Thuve (NHO) ble oppnevnt Karin Erlinmo (Spekter), Kim Nordlie (Spekter) og Håkon Cordt-Hansen (Spekter). Som nytt medlem ved behandling av saker etter tjenestvistloven ble oppnevnt Tom Simonsen (FAD). Lars Owe Kristiansen (FAD) har blitt fritatt fra vervet som medlem ved behandling av saker etter tjenestvistloven. Merete Longva Lindland (Spekter) og Åse Ingeborg Eia Ryvarden (Spekter) har blitt fritatt fra vervet som varamedlemmer.

Det var 8 saker som ikke var avgjort per 1. januar 2015. I løpet av 2015 kom det inn 34 saker til Arbeidsretten.

Av de til sammen 42 sakene til behandling ble 15 saker avgjort ved dom, og 16 saker ble hevet som frfalt eller forlikt før hovedforhandling. Den ene hevingskjennelsen var begrenset til å gjelde medsaksøkte.

Den 31. desember 2015 var det 12 saker som ikke var avgjort. Dette inkluderer en sak hvor hovedforhandling ble gjennomført, men dom ikke avsagt før 31. desember 2015.

Det ble ikke holdt hovedforhandling utenfor Oslo i 2015.

Partsregister

Arbeidsgiverforeningen Spekter	123, 177, 190, 215
Brødrene Langset AS	53
Den norske legeforening	177, 190, 215
Fagforbundet	233
Fellesforbundet	1, 53, 137
Fellesorganisasjonen	233
Gardermoen Fuelling Services AS	21, 87
Handel og Kontor i Norge	137
Helse Møre og Romsdal	190
Karea-Varbas AS	233
Landsorganisasjonen i Norge	1, 40, 53, 97, 123, 137, 154
LO Stat	123
Nor Lines AS	97
Norges Rederiforbund	165
Norsk Industri	1, 53
Norsk Kabinforening	69
Norsk Transportarbeiderforbund	97, 154
Næringslivets Hovedorganisasjon	1, 21, 40, 53, 69, 87, 97, 137, 154
Oslo kommune	233
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren	165
Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden	137
Teekay Petrojarl Production AS	165
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund	21, 87, 137
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund – Spekter	123

Saksregister

Arbeidsinnleie	1, 21, 87, 154
Arbeidstid	40, 190
Beregningsgrunnlag	69
Beregningsgrunnlag for innbetaling til utdanningsfond	177
Endring av arbeidsplan	165
Fortrinnsrett til losse- og lastearbeid	97
Fritak for vakt for gravide	215
Førtidspensjon	69
Havnearbeid	97
Likebehandling	87
Lønnsreduksjon	69
Omorganisering i konsernforhold	137
Opplysningsplikt om lønns- og arbeidsvilkår	87
Opprettelse av overenskomst	123
Overtidsgodtgjørelse	165
Pensjon	69
Plassoppsigelse	123
Rett til redusert arbeidstid	190
Speditøroverenskomsten	154
Sør- og Nord-Norgeavtalen	97
Tariffavtalers omfang	53
Tariffbundethet	137, 233
Tillitsvalgtes innsynsrett	154
Trekk for ferie med lønn	40
Utførelse av arbeid under konflikt	97
Virksomhetsoverdragelse	137, 233

Arbeidsinnleie

1. Saken gjaldt spørsmål om rekkevidden av likebehandlingsprinsippet i Industriooverenskomsten Bilag 8 punkt 1.3. Det var nedlagt påstand om at det etter punkt 1.3.2 ikke var tariffmessig adgang til å leie inn arbeidstakere på andre vilkår enn de som gjaldt i innleiebedriften i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-12a. Arbeidsretten bemerket at punkt 1.3.2 måtte ses i sammenheng med de plikter som påhvilde innleiebedriften etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4. Det kunne derfor ikke avsies dom i samsvar med påstanden, og de saksøkte ble frifunnet. Påstand om dom for at de tillitsvalgte i innleiebedriften kunne kreve forhandlinger med bedriften dersom det var uenighet om den innleides lønns- og arbeidsvilkår var i samsvar med punkt 1.3 førte heller ikke frem. Arbeidsretten viste til at tvistebehandling om innleiebedriftens forpliktelser måtte forankres i punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4. 1
2. Saken gjaldt spørsmål om rekkevidden av likebehandlingsprinsippet i Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3. Pådømmelsen av saken var delt slik at Arbeidsretten først skulle ta stilling til den generelle forståelsen av punkt 1.3.2. Det var nedlagt påstand om at det etter punkt 1.3.2 ikke var tariffmessig adgang til å leie inn arbeidstakere på andre vilkår enn de som gjaldt i innleiebedriften i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-12a. Arbeidsretten bemerket at bestemmelsen i Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3.2 måtte ses i sammenheng med de plikter som påhvilde innleiebedriften etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4. Det kunne derfor ikke avsies dom i samsvar med påstanden, og NHO ble frifunnet. 21
3. Etter Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3.3 skal innleiebedriften gi bemanningsforetak nødvendige opplysninger slik at innleide arbeidstakere har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med likebehandlingsprinsippet i punkt 1.3.2. Ved en bedrift oppstod det tvist om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som det skulle opplyses om til bemanningsforetaket. Bedriften hadde opplyst om lønns- og arbeidsvilkår i bedriftens lønnstabell 1 «vikarer». Arbeidsretten la til grunn at det etter endringen av diskrimineringsreglene i arbeidsmiljøloven som utgangspunkt ikke var grunnlag for egne, avvikende lønns- og arbeidsvilkår for midlertidig ansatte. Slike lønns- og arbeidsvilkår kunne derfor ikke være grunnlag for opplysningene til bemanningsforetaket. Arbeidsretten kom til at bedriften først hadde gitt nødvendige opplysninger etter at det var fremforhandlet et nytt lønssystem med virkning fra 4. mars 2015. Denne endringen av lønssystem lå klart innenfor det GFS hadde tariffrettslig plikt til å rette opp, og saksøker fikk derfor også medhold i at det forelå brudd på punkt 1.3.4. 87
4. Se Speditøroverenskomsten

Arbeidstid

1. Etter Bransjeavtalen mellom NHO/Norsk olje og gass/Norsk Industri og LO/Industri Energi er arbeidstiden for helkontinuerlig skiftarbeid og sammenliknbart turnusarbeid som fastsatt i arbeidstidsbilaget, som er et bilag til avtalen. Arbeidsretten kom til at det ville være tariffstridig å avtale ferie med lønn utover det som fulgte av avtalen og arbeidstidsbilaget. Dette ville medført en arbeidstidsordning med lavere gjennomsnittlig arbeidstid enn det som fulgte av arbeidstidsbilaget. Henvisningen til ferieloven kunne ikke forstås slik at avtalen åpnet for avvikende avtaler til gunst for arbeidstaker. Eventuelle avvikende arbeidstidsordninger måtte godkjennes av de overordnede tariffpartene. 40
2. Overenskomst mellom Spekter og Legeforeningen fastsetter at den alminnelige arbeidstid i gjennomsnitt ikke skal overstige 37,5 timer per uke. For turnusleger og leger i spesialisering skal arbeidstiden være 35,5 timer per uke i gjennomsnitt «[d]ersom det i den alminnelige arbeidstiden er oppsatt aktivt eller passivt arbeid mellom kl. 20.00 og kl. 06.00.». Spørsmålet i saken var om det kreves et visst omfang av arbeid i dette tidsrom for rett til redusert arbeidstid. Partene var enige om at det var tariffhistorien knyttet til tidligere avtale mellom KS og Legeforeningen som var av betydning. Ordlyden ga isolert sett ikke støtte for å oppstille noe omfangskrav. Fra Spekters side ble det viset til ARD 1994 s. 50 og ARD 1996 s. 108, hvor det var lagt til grunn at det gjaldt et omfangskrav for rett til redusert arbeidstid etter Hovedtariffavtalen i KS-området, og at det tilsvarende måtte gjelde for avtalen med Legeforeningen. Retten viste til at disse dommene gjaldt et annet tariffområde som har en annen utforming av vilkåret for rett til redusert arbeidstid. Dissens 6-1. 190

Beregningsgrunnlag for innbetaling til utdanningsfond

Etter overenskomsten mellom Legeforeningen og Spekter skal helseforetakene innbetale et beløp pr. år pr. legeårsverk til et utdanningsfond for leger i spesialisering. Beregningsgrunnlaget «omfatter alle leger som er i arbeid i helseforetakene pr. 1. januar, med unntak av turnuskandidater og medisinstudenter». Arbeidsretten kom til at betalingsforpliktelsen også omfatter leger som er ansatt i stillinger hvor det ikke er stilt krav om medisinsk embetseksamen. 190

Endring av arbeidsplan

SAFE og Norges Rederiforbund er bundet av overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger mv. som har bestemmelser bl. a om arbeidstid, oppholdsperiode, endring av arbeidsplan og overtidsgodtgjørelse. En arbeidsplan skal settes opp med to uker arbeid og fire uker fri (2/6-formelen). Pga. revisjonsstans ble det avtalt at en arbeidstaker skulle reise ut på plattformen to uker tidligere enn hva som fulgte av opprinnelig arbeidsplan. I løpet av tolv uker arbeidet han to uker, to uker fri, tre uker arbeid og fem uker fri, dvs. tilsammen fem uker arbeid og syv uker fri, og hadde fått overtidsgodtgjørelse for en uke. Spørsmålet i saken var innenfor hvilken periode forholdstallet 2/6 skulle gjelde ved beregning av overtidsgodtgjørelse ved for meget tid om bord, slik at arbeidstakeren hadde krav på ytterligere overtidsgodtgjørelse. For å fastslå hvorvidt en arbeidstaker har hatt for meget tid om bord, skal det etter punkt 5.3. i overenskomsten foretas en beregning for «hver arbeidssyklus eller avviksperiode». SAFE gjorde forgjeves gjeldende at beregningen av forholdstallet 2/6 skal finne sted innenfor en periode seks uker, dvs. innenfor en arbeidssyklus. Arbeidsretten viste til at «arbeidssyklus» og «avviksperiode» er likestilte alternativer for beregning av for meget tid om bord, og at perioden for beregningen «begynner og slutter ved utreise (avslutning av friperiode)». I løpet av tolv-ukers-perioden hadde arbeidstakeren derfor arbeidet en uke for meget. 165

Fortrinnsrett til losse- og lastearbeid

Se Havnearbeid

Fritak for vakt for gravide

I overenskomsten mellom Spekter Helse og Legeforeningen er det en bestemmelse om fritak for vakt. Første ledd regulerer overordnet leges rett til fritak for vakt, mens andre ledd regulerer lengden av den daglige arbeidstid for gravide i de tre siste måneder av svangerskapet. Spørsmålet i saken var om gravide også hadde rett til fritak for vakt på kveld/natt og lørdager og helge og høytidsdager. Ordlyden ga ikke støtte for noe generelt vaktfritak for gravide. Tidligere overenskomster i KS, Oslo kommune og staten ga ikke holdepunkter for at det tidligere gjaldt noe generelt vaktfritak. Legeforeningen hadde tidligere fremmet krav om et generelt vaktfritak for gravide som ikke hadde blitt tatt til følge. Praksis fra helseforetak som innvilget gravide vaktfritak måtte anses som et følge av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter andre bestemmelser i overenskomsten og arbeidsmiljøloven. 215

Førtidspensjon

Se Pensjon

Havnearbeid

Spørsmål om lossingen og lastingen av m/v Nordjarl ved Skattøra 7. mars 2014 var i strid med Sør- og Nord-Norgeavtalen. Arbeidsretten kom til at Sør- og Nord-Norgeavtalen ga losse- og lastearbeiderne en fortrinnsrett til losse- og lastearbeid. Unntaket for lossing og lasting ved bedriftens «egne anlegg» fikk imidlertid anvendelse fordi Skattøra var å anse som eget anlegg i avtalens forstand. Lossingen og lasting var heller ikke tariffstridig etter Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1 nr. 1 om at «[n]åværende praksis opprettholdes på hvert sted hvis ikke annerledes bestemmes i særtariffen». Retten kom til at den praksis som var blitt fulgt ikke oppfylte kravene i § 1. Merknader om utføring av arbeid under konflikt. 97

Likebehandling

Se Arbeidsinnleie nr. 3

Lønnsreduksjon

Se Pensjon

Omorganisering i konsernforhold

Se Tariffbundethet nr. 1

Opplysningsplikt om lønns- og arbeidsvilkår

Se Arbeidsinnleie nr. 3

Opprettelse av overenskomst

Se Plassoppsigelse

Overtidsgodtgjørelse

Se Endring av arbeidsplan

Pensjon

Partene avtalte å endre en pensjonsavtale, som blant annet hadde regler om førtidspensjon, fra en ytelsesbasert ordning til en innskuddsbasert ordning. Det ble i den forbindelse avtalt overgangsregler. Grunnlaget for beregning av førtidspensjon var «det lønnstrinn vedkommende har pr. den 1. i avgangsmåned». Fagforeningen fikk medhold i at pensjonsavtalen, sammenholdt med overgangsreglene, måtte forstås slik at «avgangsmåned» var siste måned arbeidstakeren faktisk var i arbeid og ikke den påfølgende måneden. Arbeidsgiversiden fikk medhold i at den lønnsreduksjonen som var avtalt for de yrkesaktive, også skulle legges til grunn ved beregning av pensjon ved overgang fra førtidspensjon til ordinær pensjon. 69

Plassoppsigelse

Spørsmålet i saken var om det var tariffstridig å varsle tre separate plassoppsigelser i forbindelse med krav om opprettelse av overenskomst for tre virksomhetsområder i et konsern som hadde meldt seg inn i Spekter. Videre var det spørsmål om det var tariffstridig å avgrense krav om å avslutte meklingen til ett av virksomhetene. Virksomhetene var ennå ikke innplassert i overenskomstområdeinndelingen i Spekter. Arbeidsretten kom til at Hovedavtalen ikke inneholdt særskilte regler som regulerer arbeidskampadgangen ved interesselvister i forbindelse med opprettelse av overenskomst. LO Stat hadde ikke opptrådt tariffstridig ved å varsle tre plassoppsigelser og ved at kravet om å avslutte meklingen ble begrenset til en av virksomhetene. Uttalelse om at begrensninger i bruk av arbeidskamp ut over det som følger av arbeidstvistloven uttrykkelig må fremgå av tariffavtalen eller ha andre særskilte holdepunkter. 123

Rett til redusert arbeidstid

Overenskomst mellom Spekter og Legeforeningen fastsetter at den alminnelige arbeidstid i gjennomsnitt ikke skal overstige 37,5 timer per uke. For turnusleger og leger i spesialisering skal arbeidstiden være 35,5 timer per uke i gjennomsnitt «[d]ersom det i den alminnelige arbeidstiden er oppsatt aktivt eller passivt arbeid mellom kl. 20.00 og kl. 06.00.». Spørsmålet i saken var om det kreves et visst omfang av arbeid i dette tidsrom for rett til redusert arbeidstid. Partene var enige om at det var tariffhistorien knyttet til tidligere avtale mellom KS og Legeforeningen som var av betydning. Ordlyden ga isolert sett ikke støtte for å oppstille noe omfangskrav. Fra Spekters side ble det viset til ARD 1994 s. 50 og ARD 1996 s. 108, hvor det var lagt til grunn at det gjaldt et omfangskrav for rett til redusert arbeidstid etter Hovedtariffavtalen i KS-området, og at det tilsvarende måtte gjelde for avtalen med Legeforeningen. Retten viste til at disse dommene gjaldt et annet tariffområde som har en annen utforming av vilkåret for rett til redusert arbeidstid. Dissens 6–1. 190

Speditøroverenskomsten

Se Tillitsvalgtes innsynsrett

Sør- og Nord-Norgeavtalen

Se Havnearbeid

Tariffavtalers omfang

Saken gjaldt forståelsen av Industriooverenskomstens VO-del kapittel VIII § 8.1 om virkeområde og § 8.4 punkt 11 om rett til fri hjemreise. Et bemanningsforetak med hovedkontor i Molde opprettet i 2010 avdelinger på de enkelte oppdragsstedene. Arbeidsretten kom til at avdelingene på oppdragsstedene var «bedrifter» etter § 8.1 første ledd. Arbeid på oppdragsstedet var da ikke arbeid «utenfor bedrift», og kapittel VIII fikk ikke anvendelse. Bestemmelsen i § 8.4 punkt 11 om rett til fri hjemreise måtte forstås slik at det gjaldt rett til fri hjemreise til det sted arbeidstakeren hadde ordinært nattkvarter i arbeidsperioden. 53

Tariffbundethet

1. Spirit Air Norway AS, som var et datterselskap i SAS-konsernet, overdro virksomheten til SAS-konsortiet og knyttet til SAS Ground Handling (SGH) med virkning fra 1. mars 2012. Både Spirit og SAS var bundet av Hovedavtalene LO–NHO, Luftfartsoverenskomsten og Flyoverenskomsten. Det gjaldt i tillegg særavtale med lønnstabeller som hadde andre lønnssetser enn det som fulgte av særavtalen i SAS. I forbindelse med overdragelsen avga SAS erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd for særavtalene i Spirit. Arbeidsretten kom under dissens (5–2) til at SAS ikke var bundet av særavtalene som gjaldt for Spirit. Flertallet bemerket at overdragelsen hadde skjedd som ledd i forenkling av selskapsstrukturen, uten reelle endringer i overordnede eierinteresser og med kontinuitet i arbeid og Hovedavtale- og overenskomstforhold. Dette talte for at det var en slik konsernintern omorganisering av virksomhet hvor tariffavtaler kunne bli bindende for det overtakende selskapet. På den annen side talte overdragelsens formål og virkninger ikke entydig for at det var en slik omorganisering, og bakgrunnen for den konkrete overdragelsen talte for at reservasjonen etter arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd kunne ha virkning for særavtalene. Det ble også lagt vekt på den tariffmessige situasjonen på overdragelsestidspunktet, hvor det ble gjennomført tariffoppgjør for overenskomstene og særavtaleforhandlingene for Spirit for 2011 ikke var avsluttet. 137
2. Saken gjaldt spørsmål om tariffavtalene mellom Oslo kommune på den ene siden og Fagforbundet og Fellesorganisasjonen på den andre siden var bindende for Karea-Varbas AS etter at virksomheten i det kommunale foretaket Karea Oslo KF ble overført til Karea-Varbas AS. Arbeidsretten kom under dissens 6–1 til at Karea-Varbas AS ikke var bundet av tariffavtalene. Det ble blant annet vist til at det var tale om sammenslåing av et aksjeselskap og et kommunalt foretak som hver for seg over tid hadde drevet aktivitet som selvstendige enheter med Oslo kommune som eier. Når det ikke var grunn til å tro at overdragelsen var motivert av et ønske om å omgå eller komme fri fra tariffforpliktelser, kunne eierforhold eller eierstyring i seg selv ikke begrunne at tariffavtalen som sådan ble bindende for erververen. Det hadde som følge av overdragelsen skjedd, og kom til å skje, ikke ubetydelige endringer i det arbeidet som ble utført av Karea Oslo KF. Det måtte også legges vekt på at overdragelse skjedde til en tariffbundet virksomhet. Selv om bortfall av overenskomstene utvilsomt hadde uheldige utslag for enkelte arbeidstakers pensjonsrettigheter, kunne de pensjonsmessige konsekvensene i seg selv ikke begrunne at tariffavtalene ble bindende for erververen i dette tilfellet. Det var på den bakgrunn ikke nødvendig å ta stilling til om arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd om pensjoner fikk anvendelse hvor tariffbundethet hadde sitt grunnlag i de ulovfestede tariffrettslige normene.233

Tillitsvalgtes innsynsrett

Speditøroverenskomsten §§ 16 og 17 har bestemmelser om vikarer, midlertidige ansatte og innleid arbeidskraft, herunder om drøftelser og rett for de tillitsvalgte til å kontrollere at innleieforholdet er i tråd med lov- og avtaleverk og at entrepriseforhold er reelle. Arbeidsretten kom til at de tillitsvalgte hadde rett til å kreve å motta kopi av avtaler om innleie og entreprise. Mulig spredningsfare og frykt for brudd på taushetsplikt kunne ikke begrunne en annen tolkning. Dissens 5–2 med hensyn til begrunnelsen. 154

Trekk for ferie med lønn

Se Arbeidstid

Utførelse av arbeid under konflikt

Se Havnearbeid

Virksomhetsoverdragelse

1. *Se Tariffbundethet nr. 1*
2. *Se Tariffbundethet nr. 2*

Arbeidsinnleie. Saken gjaldt spørsmål om rekkevidden av likebehandlingsprinsippet i Industriooverenskomsten Bilag 8 punkt 1.3. Det var nedlagt påstand om at det etter punkt 1.3.2 ikke var tariffmessig adgang til å leie inn arbeidstakere på andre vilkår enn de som gjaldt i innleiebedriften i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-12a. Arbeidsretten bemerket at punkt 1.3.2 måtte ses i sammenheng med de plikter som påhvile innleiebedriften etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4. Det kunne derfor ikke avsies dom i samsvar med påstanden, og de saksøkte ble frifunnet. Påstand om dom for at de tillitsvalgte i innleiebedriften kunne kreve forhandlinger med bedriften dersom det var uenighet om den innleides lønns- og arbeidsvilkår var i samsvar med punkt 1.3 førte heller ikke frem. Arbeidsretten viste til at tvistebehandling om innleiebedriftens forpliktelser måtte forankres i punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4.

**Dom 5. januar 2015 i
sak nr. 19/2014, lnr. 1/2015:
Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokat Marit
Håvemoen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk Industri
(advokat Nina Melsom og advokat Margrethe Meder).**

Dommere: Wahl, Sundet, Koslung, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og Thuve.

- (1) Saken gjelder spørsmål om innleiebedriftens tariffrettslige plikter etter Industriooverenskomsten mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO)/Fellesforbundet på den ene siden og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Norsk Industri på den andre siden, Fellesbilag 8 «Innleie av arbeidstakere og utsetting av arbeid m.m.».
- (2) Saken er behandlet sammen med sak nr. 18/2014 mellom Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS) og NHO/Gardermoen Fuelling Services AS. Bevis og påstandsgrunnlag er sammenfallende i de to sakene, men med noen forbehold knyttet til påstanden i sak nr. 18/2014.
- (3) **Presentasjon av de relevante tariffbestemmelsene**
- (4) Industriooverenskomsten har i Fellesbilag 8 bestemmelser om innleie og utsetting av arbeid og i Fellesbilag 8A bestemmelser om ansatte i vikarbyråer. I det innledende avsnittet i Fellesbilag 8 er det inntatt slik intensjonserklæring:

«Partene er enige om at det er viktig å arbeide for at bransjen skal være attraktiv og seriøs, og at innleide arbeidstakere og arbeidstakere ansatt hos underleverandører har ordnede lønns- og arbeidsvilkår. Partene er opptatt av å hindre «sosial dumping» og at de utfordringene et internasjonalt marked og fri bevegelighet på arbeidsmarkedet og tjenestemarkedet medfører, behandles på en god måte, og i tråd med norsk lov- og avtaleverk og internasjonalt regelverk.»

- (5) Fellesbilag 8 har i punkt 1 slike bestemmelser av betydning for den foreliggende saken:

«1. Innleie av arbeidstakere

Så tidlig som mulig, og før bedriften inngår avtale om å leie inn arbeidstakere i henhold til gjeldende regler i arbeidsmiljøloven kap. 14 (se §§ 14-12 og 14-13) skal omfang og behov drøftes med de tillitsvalgte, jf. Hovedavtalen § 9-3 – 9-6.

...

1.3 Innleie av arbeidstakere fra vikarbyråer (bemanningsvirksomheter)

1.3.1 Ved innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak/vikarbyrå gjelder arbeidsmiljøloven § 14-12.

1.3.2 Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml § 14-12 a, (forslag i Prop 74L). Bestemmelsen innebærer at pensjon ikke omfattes av likebehandlingsprinsippet.

Dersom bemanningsforetaket/vikarbyrået ikke er bundet av overenskomst mellom LO og en arbeidsgiversammenslutning gjelder ikke Fellesbilag 1,2,3,4,5,6 og 10.

1.3.3 Innleiebedriften plikter å gi bemanningsforetaket/vikarbyrået de nødvendige opplysningene for at vilkåret om likebehandling som følger av pkt. 1.3.2 kan oppfylles, samt å forplikte bemanningsforetaket/vikarbyrået til dette vilkåret. På anmodning fra de tillitsvalgte skal bedriften dokumentere lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos bemanningsforetaket/vikarbyrået når innleide arbeidstakere skal arbeide innen overenskomstens virkeområde.

1.3.4 Hovedavtalen kap 6 gjelder også i forhold til innleide med følgende unntak: Dersom utleiebedriften er bundet av Hovedavtalen mellom LO og NHO, er tvister om den utleides lønns- og arbeidsforhold et forhold mellom partene i utleiebedriften. Tillitsvalgte og bedriftsrepresentant fra innleier kan på forespørsel bistå i forhandlingene med informasjon om avtalene i innleiebedriften.

Dersom utleiebedriften ikke er bundet av Hovedavtalen mellom LO og NHO, kan tillitsvalgte i innleiebedriften ta opp med innleier påstander om mislighold av likebehandlingsprinsippet i pkt. 1.3.2 slik at innleier kan få avklart og eventuelt rettet opp i forholdet. Innleide arbeidstakere skal presenteres for tillitsvalgte i innleiebedriften. Partene lokalt skal ved drøfting av innleie også drøfte ressurser til tillitsvalgtarbeid, jf. HA § 6-6

Merknad

Punktene 1.3.2, 1.3.3 og 1.3.4 iverksettes på samme tidspunkt som lovens endringer trer i kraft, jf. Prop 74L (2011-2012).»

- (6) Bilag 8A har bestemmelser om ansatte i vikarbyråer. Dette bilaget «regulerer forhold i bemanningsforetak/vikarbyrå som er omfattet av denne

overenskomst jf. § 2.3». Henvisningen til § 2.3 er til overenskomstens omfangsbestemmelse som lyder:

«§ 2.3 Innleide

Denne overenskomst kan gjøres gjeldende som tariffavtale i bemanningsforetak/ vikarbyråer som har ansatte som blir leid ut, og som utfører arbeid under denne overenskomstens virkeområde, jf. § 1.1. Se Fellesbilag 8 og 8A.»

- (7) Fellesbilag 8A har enkelte bestemmelser om vikarers arbeidsforhold. I Bilag 8A punkt 6 og 7 er det inntatt følgende bestemmelser om utleie til bedrift som er bundet av overenskomsten:

«6. Ved utleie til bedrift som er bundet av denne overenskomsten, gjelder lønns- og arbeidsvilkårene i innleiebedriften, jf. Fellesbilag 8 pkt. 1.3.2.

7. Ved utleie til bedrift som ikke er bundet av denne overenskomst, gjelder lønns- og arbeidsvilkårene som er avtalt i utleiebedrift så lenge disse ikke er strid med kravet om likebehandling i arbeidsmiljøloven.»

(8) **Nærmere om tariffhistorikken**

- (9) Fellesbilag 8 og 8A kom inn i overenskomsten ved tariffoppgjøret i 2012. LO og NHO hadde før dette opprettet en midlertidig overenskomst for bemanningsforetak, i påvente av gjennomføringen av vikarbyrådirektivet (rådsdirektiv 2008/104/EF) i norsk rett.

- (10) Oljetransportavtalen mellom YS/Parat og NHO/Norsk Industri for tariffperioden 2010–2012 hadde i § 11 «Ansettelse; utlysning av ledige stillinger og innleie av arbeidskraft» bestemmelser om innleie av arbeidstakere. Bestemmelsen bygget et stykke på vei på reguleringen i den midlertidige overenskomsten mellom LO og NHO. I Oljetransportavtalen § 11 punkt 1.2 var det inntatt slik bestemmelse:

«Vilkår ved innleie

Ved innleie av arbeidskraft skal bedriften i sine kontraktsvilkår overfor utleiende kreve at utleiende følger lønns og arbeidsvilkårene i oljetransportavtalen (oljeavtalen) mellom Parat/NTF og NHO, samt ved fastsetting av vilkårene for den enkelte, tar hensyn til vedkommende kompetanse og lønnsnivået for tilsvarende arbeid i innleiebedriften, jf. midlertidig overenskomst for Bemanningsbransjen mellom NHO og LO, del II punkt 5:

«Ved arbeid i innleiebedrift skal lønnsfastsettelsen/lønnsvilkårene ta utgangspunkt i den landsomfattende tariffavtalen som gjelder for bransjen det leies ut til, samt at det for den enkelte skal tas hensyn til vedkommendes kompetanse og lønnsnivået for tilsvarende arbeid i innleiebedriften.»...»

- (11) Bemanningsforetakene ble tema i tariffoppgjøret i 2012. I Fellesforbundets uttalelse fra landsmøtet i 2011 ble det vist til de utfordringer som bemanningsbransjen skapte for det organiserte arbeidslivet og understreket at bemanningsforetakene burde følge de lønns- og arbeidsvilkår som gjaldt i innleiebedriften:

«Landsmøtet mener at lønns- og arbeidsvilkår, og rettigheter ellers, for innleide arbeidstakere fra bemanningsselskaper, skal følge de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i bedriften de er leid inn til. Omfangsbestemmelsene i overenskomstene må derfor utvides slik at de også omfatter innleide arbeidstakere.

...

Det er behov for sterkere tiltak for å bekjempe ulovlighetene i bemanningsbransjen. Landsmøtet ber om at innleiebedrift pålegges solidaransvar for manglende lønnsutbetalinger i utleiebedrift, at tillitsvalgte får innsynsrett i lønns- og arbeidsvilkår, at tilsynene skjerpes og at det vurderes søksmålsrett for tillitsvalgte der en mener at den innleide har krav på fast ansettelse i innleiebedriften.»

- (12) I Fellesforbundets krav datert 13. mars 2012 til tariffoppgjøret var det blant annet inntatt slike bestemmelser:

«5. Omfang

...

Det tas inn egne bestemmelser for innleide arbeidstakere gjeldende for innleiebedrifter og for ansatte i utleiebedrifter, for å sikre at innleide får lønns- og arbeidsvilkår som om de var ansatte i innleiebedriften.»

- (13) I et punkt 6 om omfang, var det inntatt slikt krav:

«Det tas videre inn bestemmelse i alle overenskomster/Industrioverenskomstens del II B som sikrer at innleide arbeidstakere fra vikarbyråer de samme lønns- og arbeidsvilkår som ansatte i innleiebedriften (se pkt. 7 «Allmenngjøring»/«sosial dumping»/innleie av arbeidskraft/bortsetting av arbeid.»

- (14) Punkt 7.2 bestemte at ansatte i bemanningsforetak «må sikres alminnelige avtalerettigheter og ordnede lønns- og avtaleforhold. Fellesforbundet krever endring i overenskomstenes bilag om ovennevnte.»

- (15) I notat datert 13. mars 2012, inntatt som bilag til kravene, uttales det om punkt 7.2:

«Landsmøtevedtaket må forstås slik at det er vilkårene i innleiebedriften som skal gjelde for arbeidstakere innleid fra vikarbyråer. Dette avviker fra forslaget i AML § 14-12 A (implementering av vikarbyrådirektivet) som stiller krav om minst samme vilkår. Konsekvensen er at alle materielle vilkår skal fastsettes i de løpende avtalene

i innleiebedriften. Ved utleie til en tariffbundet bedrift vil det ikke være behov for egne lønnsavtaler i utleiebedriften.»

- (16) På denne bakgrunn ble det for det første fremmet krav om endring av omfangsbestemmelsen slik at overenskomsten kunne gjøres gjeldende for ansatte i vikarbyrå som leies ut til arbeid som var omfattet av overenskomsten. Det ble for det andre fremmet krav om et eget bilag med bestemmelser om innleie av arbeidstakere. Utkastet til bestemmelser om innleie hadde slik utforming:

«1.3 Innleie av arbeidstakere fra vikarbyråer

1.3.1 Ved innleie av arbeidstakere fra vikarbyråer gjelder arbeidsmiljøloven § 14-12.

1.3.2 Innleide til arbeid som hører innunder denne overenskomst skal, så lenge innleieforholdet varer, ha de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt etter lov og tariffavtale, herunder lokale særavtaler og sedvaner som er gjeldende i bedriften. Dersom utleiebedriften ikke er bundet av overenskomst mellom LO og en arbeidsgiversammenslutning gjelder ikke Fellesbilag 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 8 i VO.

Bestemmelsen omfatter ikke innmelding i bedriftens pensjonsordning.

1.3.3 Ved innhenting av tilbud på innleie plikter bedriften å informere utleiebedriften om gjeldende lønns- og arbeidsvilkår, om vilkåret om likebehandling som følger av pkt. 1.3.2 samt å innarbeide disse vilkårene i kontrakten med utleier. På anmodning fra de tillitsvalgte skal bedriften dokumentere lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos vikarbyrået når innleide arbeidstakere skal arbeide innen overenskomstens virkeområde.

1.3.4 Hovedavtalen § 6 gjelder også i forhold til innleide med følgende unntak:

Dersom utleiebedriften er bundet av Hovedavtalen mellom LO og NHO, jf. Bilag 2A, er tvister om den utleides lønns- og arbeidsforhold et forhold mellom partene i utleiebedriften. Tillitsvalgte og bedriftsrepresentant fra innleier kan på forespørsel bistå i forhandlingene som informanter om avtalene i innleiebedriften. Dersom det ikke lykkes å få til forhandlingsmøte mellom bedrift og tillitsvalgte innen fristen i Hovedavtalens § 2-3.5, kan saken tas opp mellom forbund og landsforening uten forutgående forhandlinger i bedriften.

Dersom utleiebedriften ikke er bundet av Hovedavtalen mellom LO og NHO, kan tillitsvalgte i innleiebedriften ta opp med innleier påstander om mislighold av betingelsene i pkt. 1.3.2 slik at innleier kan få avklart og eventuelt ordnet opp i misligholdet ut fra sitt kontraktsforhold med utleier.

Hovedavtalen § 9-15 Ansettelse mv. gjelder også i forhold til innleide. I forhold til antall tillitsvalgte etter Hovedavtalen § 5-2, skal antallet innleide telles med.»

- (17) For sammenhengens skyld nevnes at Parat i tariffoppgjøret 2012 fremmet slikt krav for så vidt gjaldt innleie:

«Parat krever at innleie av vikarer følger likebehandlingsprinsippet i vikarbyrådirektivet, og at dette tydeliggjøres i avtalen. Videre at partene nedfeller retningslinjer for når likebehandlingsprinsippet er innfridd.»

- (18) Forhandlinger og mekling ble først gjennomført for Fellesforbundets krav. Arbeidsretten vil først redegjøre for disse, før retten knytter noen korte merknader til forhandlingene med Parat.

- (19) Da tarifforhandlingene mellom Fellesforbundet og Norsk Industri startet ble det nedsatt en arbeidsgruppe bestående av fire representanter fra Norsk Industri og seks representanter fra Fellesforbundet. Arbeidsgruppen skulle arbeide med to temaer med utgangspunkt i Fellesforbundets krav: Hvordan man skulle ivareta det seriøse arbeidslivet og hvordan man kunne styrke frontfagets rolle. Dette var dels spørsmål om avtaleregulering av arbeidsinnleie og dels å finne et felles utgangspunkt for videreutvikling av allmenngjøringsinstituttet.

- (20) Sekretær i Fellesforbundet Knut Øygard laget et kort notat som grunnlag for en muntlig presentasjon til representantene i arbeidsgruppen. Presentasjonen gjaldt arbeidsgruppens mandat og Fellesforbundets krav i tariffoppgjøret. I punktet om «Likeverdige – like lønnsforhold» er det inntatt følgende momenter:

«– Lønns- og betalingsbestemmelser bygges på vilkårene i innleiebedriften

– Avtaleforpliktelse for innleiebedrift:

Informasjon til vikarbyrå

Innarbeiding i kontrakt

Informasjon til tillitsvalgte om hvordan dette er gjort

Bistand ved oppfølging»

– Hovedavtalen § 6

Gjelder i forhold til innleie

Hvis vikarbyrået er omfattet av HAVT skjer tvistebehandling om vilkår der

Sentrale elementer i avtale med vikarbyrå

Etablering partsforhold – herunder HAVT

Ansettelse og vilkår mellom oppdrag

Vilkår til utleie i bedrift som ikke er tariffbundet»

- (21) Partene kom ikke til enighet under forhandlingene, og oppgjøret gikk til mekling. Arbeidsgruppen fortsatte arbeidet under meklingen. I Fellesforbundets grupperapport med oppsummering av status for arbeidet, uttales det om punkt 1.3 at det var enighet om punkt 1.3.1 om adgangen

til innleie, mens punktene 1.3.2 om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skulle være like og 1.3.4 om forholdet til Hovedavtalen, var uavklarte:

«1.3.1 OK

1.3.2 Utgangspunkt ok, men avgrensning av hvilke lønnsvilkår vikarbyrå skal informeres om, samt hvordan dette skal sikres (kontraktsvilkår).

1.3.4 Vil være en utvidelse av Hovedavtalen. De er ikke innstilt på å ta med noe som kan fremstå som en utvidelse. Muligens at man med utgangspunkt i dagens bestemmelser i bilag 2 kan etablere lokale løsninger.»

- (22) I Norsk Industris grupperapport uttales det om status for punktene 1.3.2–1.3.4:

«Ny 1.3.2

Konklusjon: Kan diskuteres

Kommentar: Kravet forutsettes å være i tråd med lovforslag/ny AML § 14.12A. Norsk Industri er opptatt av at det er innleiebedriftene som skal forvalte likebehandlingsprinsippet.

Ny 1.3.3

Konklusjon: Kan diskuteres

Forslag til tekst: Ved innleie forutsettes bedriften å informere bemanningsforetaket om gjeldende lønns- og arbeidsvilkår, som er relevante og nødvendige i det enkelte tilfellet.

Siste setning i forslaget: «På anmodning fra de tillitsvalgte...» følger av dagens bilag 2 punkt 1.3.

Ny 1.3.4

Konklusjon: Avvises

Kommentar til avsnitt 1: Gruppen ser ikke at Norsk Industri skal diskutere utvidelse av Hovedavtalens bestemmelser til også å omfatte innleide.

Kommentar til avsnitt 2: Her har de lokale parter mulighet for å innrette seg slik de finner det formålstjenelig.

Kommentar til avsnitt 3:

Første setning: Informasjon og presentasjon om og for tillitsvalgte håndteres av de lokale parter.

Annen setning: Gruppen ser ikke at Norsk Industri skal diskutere utvidelse av Hovedavtalens bestemmelser til også å omfatte innleide.»

- (23) Det vises for øvrig til rettens merknader nedenfor om Norsk Industris kommentar om at det var viktig at innleiebedriften forvaltet likebehandlingsprinsippet.
- (24) Norsk Industri fremmet under meklingen forslag til endringer i punktene 1.3.2–1.3.4. I oversikt over krav og tilbud 11. april 2012 kl. 1556 fremgår det at Norsk Industri foreslo at henvisningen i punkt 1.3.2 til «sedvaner»

i bedriften skulle erstattes av «praksis», og at bedriften etter punkt 1.3.3 i stedet for å kreve innarbeidelse av likebehandlingskravet i kontrakt, skulle «forplikte utleier» til vilkårene i punkt 1.3.2. For begge deler var det notert at det skulle arbeides videre med dette. For punkt 1.3.2 ble det også presisert at partene skulle «se videre på referanse til lovtekst». Norsk Industri foreslo videre at punkt 1.3.4 siste avsnitt skulle bestemme at innleide arbeidstakere skulle presenteres for tillitsvalgte i innleiebedriften og at de innleide skulle regnes med ved fastsettelse av antall tillitsvalgte.

- (25) I oppsummering av status 12. april 2012 kl. 1452 er det notert at punkt 1.3.2 og 1.3.3 er «foreløpig OK» med de endringer som var foreslått av Norsk Industri. Punkt 1.3.4 var fortsatt uavklart.
- (26) I møte mellom partene og riksmekleren mot slutten av meklingen, fremmet Norsk Industri forslag til formulering av punkt 1.3.2 som ble akseptert av Fellesforbundet. Knut Øygard har forklart at det ble innkalt til et kort møte. Administrerende direktør i Norsk Industri, Stein Lier-Hansen, har forklart at han foreslo at punkt 1.3.2 henviste til utkastet til arbeidsmiljøloven § 14-12a i Prop 74 L (2011–2012) og presiserte overfor Fellesforbundet at Norsk Industri ikke kunne akseptere noe annet enn det som ville bli bestemt i loven. Leder i Fellesforbundet Arve Bakke har forklart at Fellesforbundet kunne akseptere dette etter at det ble presisert at det ikke innebar realitetsendringer fra de tidligere utkastene.
- (27) Etter tariffoppgjøret utarbeidet Fellesforbundet og Norsk Industri informasjonsmateriell om innleiebestemmelsene. Arbeidsretten vil komme tilbake til dette i rettens merknader nedenfor.
- (28) Etter at oppgjøret var avsluttet, ble det reist spørsmål om forholdet mellom likebehandlingsprinsippet i punkt 1.3.2 og arbeidsmiljøloven og EØS-retten. Mens overenskomsten stilte krav om at de innleide skulle ha «samme» lønns- og arbeidsvilkår, var det etter loven et krav om at de innleide «minst» skulle sikres de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt dersom de hadde vært ansatt hos innleier. NHO/Norsk Industri og LO/Fellesforbundet ble i møte 29. november 2012 enige om å presisere at overenskomsten punkt 1.3.2 skulle ha «samme meningsinnhold» som arbeidsmiljøloven § 14-12a. I protokollen uttales det:

«Industrioverenskomsten pkt. 1.3.2 og Bilag 2A

Partene er enige om at endringene i Industrioverenskomsten inntatt i Riksmeklerens møtebok under pkt. 7 vedr endring i overenskomstens pkt. 1.3.2 første ledd skal ha

samme meningsinnhold som bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 14-12a, jf lov av 2012-06-22 nr. 33:

«Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid...»

Tilsvarende gjelder for Bilag 2A pkt. 6.

Partene er videre enig om at henvisningen til bilag 5; Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987, under pkt. 1.3.2 utgår.»

- (29) I protokoll 30. november 2012 ble det presisert at endringen gjaldt for alle overenskomster mellom LO og NHO hvor bestemmelsene hadde blitt inntatt i forbindelse med tariffoppgjøret 2012.
- (30) Etter at resultatet fra tariffoppgjøret mellom Fellesforbundet og Norsk Industri var avklart, ble dette gjennomført i forhandlingene med Parat. Det vises til omtalen av disse forhandlingene i rettens merknader nedenfor.
- (31) **Bakgrunnen for saken**
- (32) Den foreliggende saken springer ikke ut av en konkret tvistesak for en innleiebedrift. Den 9. april 2014 ble det gjennomført tvisteforhandlinger mellom LO og NHO om enkelte spørsmål knyttet til likebehandlingskravet i Fellesbilag 8. I protokollen er det inntatt slike merknader:

«År 2014, den 9. april, ble det avholdt forhandlingsmøte etter HA § 2-3 om hvorvidt spørsmål om oppfyllelse av likebehandlingsprinsippet hos utleier faller inn under retten til tvistebehandling etter HA § 2-3 mellom tillitsvalgte og ledelsen i innleiebedriften.

...

Partene viste til at denne spørsmålsstillingen har kommet opp ved enkelte innleiebedrifter den senere tid. Partene er enige om at det med bakgrunn i tvistetemaets art er hensiktsmessig at tvistespørsmålet finner sin avklaring uten at det foreligger lokal uenighetsprotokoll i sakens anledning.

Når saken behandles på generelt grunnlag er partene videre enige om å legge formuleringene i Riksmeklerens møte for frontfaget 2012 til grunn, ref Riksmeklerens forslag i punkt 7. Uenigheten mellom partene består i om bestemmelsene om innleie pålegger innleiebedriften forpliktelser, se Industriovertenskomsten § 2.3 og Fellesbilag 8.

NHO mener at de tillitsvalgte i innleiebedrift ikke har rett etter de bestemmelser det ovenfor er henvist til, å tviste om hvorvidt likebehandlingsprinsippet er oppfylt i utleiebedriften som benyttes. Bestemmelsen gir ikke innleier rettigheter og plikter utover det som allerede følger av arbeidsmiljøloven. Innleier er således ikke pliktsubjekt. Det er etter NHOs syn tilstrekkelig at innleier har gitt den informasjon som er nødvendig for at utleier skal kunne møte sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven. En tvist om hvorvidt likebehandlingsprinsippet er oppfylt er derfor etter NHOs syn

ikke en tvist om forståelsen av hovedavtale eller overenskomst og skal således ikke behandles som en rettsvist etter HA § 2-3.

LO mener at bestemmelsen om innleie i Industriooverenskomstens Fellesbilag 8 forplikter tariffbundne virksomheter til å påse at de innleide likebehandles. Denne forpliktelsen gjelder uavhengig av om den tariffbundne virksomhet er innleier eller utleier. Forpliktelsen til å sørge for likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår fremkommer av Industriooverenskomsten Fellesbilag 8, pkt 1.3.2. Det gjøres således gjeldende at de tillitsvalgte i innleiebedriften kan kreve forhandlinger med bedriften om hvorvidt bedriften har oppfylt sine plikter jf HA § 2-3.»

- (33) LO, med Fellesforbundet, tok ut stevning for Arbeidsretten 25. april 2014. Det var i stevningen nedlagt slik påstand:

«1. Industriooverenskomsten Fellesbilag 8 er slik å forstå at bedrifter som leier inn ansatte fra bemanningsforetak/vikarbyrå skal sørge for at de innleide arbeidstakerne skal ha samme lønns- og arbeidsvilkår som i innleiebedriften, og innleiebedriften er således pliktsubjekt etter bestemmelsene i Fellesbilag 8.

2. De tillitsvalgte i innleiebedriften kan kreve forhandlinger med bedriften dersom det er uenighet om den innleides lønns- og arbeidsvilkår er i overensstemmelse med Fellesbilag 8, så fremt utleiebedriften ikke er bundet av Hovedavtalen mellom LO–NHO hvor unntaket i Fellesbilag 8 pkt. 1.3.4 vil komme til anvendelse.»

- (34) YS tok ut stevning for Arbeidsretten 25. april 2014 (sak nr. 18/2014) om Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3.2, som tilsvarer Fellesbilag 8 punkt 1.3.2. Det ble under saksforberedelsen etter ønske fra partene besluttet felles hovedforhandling i sak nr. 18/2014 og sak nr. 19/2014. Retten tok under saksforberedelsen opp spørsmålet om domsmyndighet, og saksøker har kommentert dette under hovedforhandlingen.

- (35) Hovedforhandling ble gjennomført 10.–11. desember 2014. To partsrepresentanter og ni vitner avga forklaring.

- (36) Stevningens påstand punkt 1 ble i innledningsforedraget endret slik:

«1. Bestemmelsene i Industriooverenskomsten Fellesbilag 8 pkt 1.3.2 er å forstå slik at innleiebedriften har plikt til å påse at de innleide sikres minst samme lønns- og arbeidsvilkår som i innleiebedriften i samsvar med likebehandlingsregelen i aml § 14-12 a), slik den for øvrig er beskrevet i forslaget i Prop. 74 L (2011–2012).»

- (37) Det ble også gjort en mindre presisering i saksøkers påstand punkt 2. Påstandens punkt 1 ble deretter endret under prosedyren, jf. saksøkers påstand slik den er gjengitt nedenfor.

(38) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

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

- (40) Industrioverenskomstens Fellesbilag 8 må forstås slik at det ikke er tariffmessig adgang til å leie inn arbeidstakere på andre vilkår enn de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften.
- (41) Overenskomsten oppstiller plikter for innleiebedriften overfor motparten i tariffavtalen. Innleiebedriften har plikt til å opptre på en slik måte at de vilkår som følger av henvisningen til arbeidsmiljøloven § 14-12a blir etterlevd for de innleide. Dersom innleier ikke oppfyller denne plikten, vil det være et tariffbrudd. Brudd på punkt 1.3.2 vil ikke bli tvistebehandlet på vegne av de innleide, men på grunnlag av en tariffforpliktelse til å opptre på en bestemt måte. En bestemmelse kan være en tariffbestemmelse selv om det ikke er knyttet sanksjoner til eventuelle brudd, for eksempel erstatningsansvar. Det er ikke tvilsomt at bestemmelser om taushetsplikt er tariffbestemmelser, selv om brudd vanligvis ikke utløser krav på erstatning. Det er ikke spørsmål om å pålegge bemanningsforetaket en plikt eller at innleier skal ha plikt til å betale lønn til de innleide. Det er de tilfellsvalgte og ansatte i innleiebedriften som har rettigheter etter punkt 1.3.2.
- (42) Det må på bakgrunn av bevisførselen legges til grunn at partene hadde en felles forståelse om at innleiebedriften skulle være pliktsubjekt etter punkt 1.3.2. Diskusjonen mellom partene under forhandlingene og meklingen taler for at innleiebedriften er pliktsubjekt etter punkt 1.3.2. Begge parter fremhevet under forhandlingene betydningen av bestemmelser som sikrer at likebehandlingsregelen blir oppfylt. Norsk Industri la vekt på at det var innleiebedriften som måtte forvalte likebehandlingsprinsippet. Vitneforklaringene viser at partene under forhandlingene var enige om at tvister om likebehandlingsprinsippet skulle følge forhandlingssporet og ikke bringes inn for de alminnelige domstolene. Innleiebedriften må derfor være pliktsubjekt, og tvister må kunne bringes inn for Arbeidsretten. Dette kan også utledes av andre skriftlige begivenhetsnære bevis. Forståelsen er for det første lagt til grunn i det informasjonsmaterialet Fellesforbundet og Norsk Industri utvekslet etter tariffoppgjøret. Det er for det andre lagt til grunn i advokatfirmaet Schjødts utredning til NHO om forholdet mellom punkt 1.3.2 og EØS-retten.
- (43) Under enhver omstendighet følger tolkningen av tariffavtalens ordlyd, systematikk, historikk og formål. Utformingen av punkt 1.3.2 viser at den tar sikte på å regulere innleiers plikter. Plikten til likebehandling gjelder

så lenge innleieferholdet varer, og den innleide «skal» minst ha samme lønns- og arbeidsvilkår. Bestemmelsene i punkt 1.3.3 og 1.3.4 taler også om «innleiebedriften» og underbygger at innleiebedriften har plikter etter punkt 1.3.2. Det har formodningen mot seg at en konkret bestemmelse inntas i overenskomsten uten at den skal ha betydning for de tariffbundne. Forholdet mellom Fellesbilag 8 og 8A støtter denne tolkningen. Henvisningen til punkt 1.3.2 i Fellesbilag 8A punkt 6 er overflødig dersom punkt 1.3.2 ikke er forpliktende for innleiebedriften.

- (44) Henvisningen til arbeidsmiljølovens regler må forstås slik at den gjelder hva som skal være likt, og ikke pliktsubjektet etter § 14-12a. Partene fokuserte under forhandlingene og meklingen på hva som var gjenstand for likebehandling. Dersom NHO mente at innleiebedriften ikke skulle være pliktsubjekt, er det NHO som burde ha klargjort dette under forhandlingene. Når dette ikke er gjort, må NHO ha risikoen for uklarheten. Dette har også støtte i den tvistesaken som var under behandling mellom YS og NHO i 2012. Tvistesaken etter Oljetransportavtalen for tariffperioden 2010–2012 ble frafalt fordi de nye bestemmelsene ville løse spørsmålet. YS bygget på at innleiebedriften var pliktsubjekt etter de dagjeldende bestemmelsene. Når NHO uten forbehold gir uttrykk for at de nye bestemmelsene løser spørsmålet, må det legges til grunn at innleiebedriften er pliktsubjekt etter de nye bestemmelsene. Dette må også legges til grunn for forståelsen av overenskomstene mellom LO–NHO.

- (45) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Industrioverenskomstens fellesbilag 8 pkt 1.3 om «innleie av arbeidstakere fra vikarbyråer (bemanningsvirksomheter) er slik å forstå:

1. Det er i henhold til punkt 1.3.2 ikke tariffmessig adgang til å leie inn arbeidstakere på andre vilkår enn de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml § 14-12a), (forslag i Prop 74 L).

2. De tillitsvalgte i innleiebedriften kan kreve forhandlinger med bedriften dersom det er uenighet om den innleides lønns- og arbeidsvilkår er i overensstemmelse med Fellesbilag 8 pkt 1.3, så fremt utleiebedriften ikke er bundet av Hovedavtalen mellom LO–NHO hvor unntaket i Fellesbilag 8 pkt. 1.3.4 vil komme til anvendelse.»

- (46) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Norsk Industri, har i korte trekk anført:

- (47) Industrioverenskomsten Fellesbilag 8 punkt 1.3.2 er en tariffesting av arbeidsmiljøloven § 14-12a. Norsk Industri gjorde det under forhandlingene klart at man kunne gå med på tariffesting av lovens bestemmelse

og verken mer eller mindre enn det. Det er etter § 14-12a første ledd bemanningsbedriften som har ansvar for oppfyllelse av likebehandlingsregelen for lønns- og arbeidsvilkår, mens innleiebedriften har ansvar for oppfyllelse av § 14-12a annet ledd om lik rett til fellesgoder mv. Dette vil da også gjelde etter punkt 1.3.2.

- (48) LOs tolkning har ingen støtte i tariffavtalens ordlyd eller i forhandlingshistorikken. Punkt 1.3.2 bestemmer at «ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå» «skal ha» samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften, det vil si at innleiebedriften ikke er pliktsubjekt.
- (49) Dokumentene fra tarifforhandlingene viser at Fellesforbundet hadde fokus på tre spørsmål: Utvidelse av overenskomstens virkeområde, innleiers plikt til kontraktsfesting av likebehandlingskravet og målet om å sikre ordnede forhold og seriøsitet i bransjen. Det er ingen holdepunkter for at innleier pålegges ytterligere plikter for å oppfylle likebehandlingskravet.
- (50) Punkt 1.3.2 er en bestemmelse som legger grunnlaget for innleiebedriftens forpliktelser etter punkt 1.3.3 og 1.3.4. Det kan ikke tvistes direkte på grunnlag av punkt 1.3.2, men på om bedriften har oppfylt pliktene etter punkt 1.3.3 og 1.3.4. Dette er noe annet enn en plikt til å ha ansvar for at likebehandling faktisk finner sted. Punkt 1.3.2 er inntatt av informasjonshensyn.
- (51) Hovedavtalens system taler mot at innleiebedriften er pliktsubjekt etter punkt 1.3.2. Partene kan tviste om bedriften oppfyller aktivitetsplikten etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4, men ikke om den innleide har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med punkt 1.3.2. Det bryter med Hovedavtalens system å åpne for tvisteforhandlinger om andres tariffrettslige rettigheter og plikter.
- (52) Sammenhengen i overenskomsten for øvrig taler mot LOs tolkning. Punkt 1.3.1 gjør arbeidsmiljøloven § 14-12 til tariffnorm. Det er klart at denne bestemmelsen retter seg mot innleiebedriften. LOs tolkning av punkt 1.3.2 medfører at et bemanningsforetak som tiltrer Industriooverenskomsten blir pliktsubjekt etter punkt 1.3.1. Tolkningen vil i tillegg føre til at punkt 1.3.3 og 1.3.4 blir overflødige.
- (53) Innleiebedriften har andre tariffrettslige plikter enn bemanningsforetaket. Dette reflekteres i punkt 1.3.3 og 1.3.4. Bestemmelsene bidrar til at bemanningsbedriften kan oppfylle sine forpliktelser, men betyr ikke at

innleiebedriften har en direkte plikt til oppfyllelse av arbeidsmiljøloven § 14-12a. Innleiebedriftens ansvar for betaling av lønn mv. følger av lovbestemmelser som ikke er gjort til tariffbestemmelser. Dersom partene mente å endre pliktsubjektet etter § 14-12a til innleiebedriften, burde dette ha kommet klart til uttrykk i ordlyden.

- (54) Endringene i påstandene under hovedforhandlingen indikerer at innleiebedriften ikke er ment å være pliktsubjekt etter punkt 1.3.2. De prosessuelle spørsmål som kan oppstå i situasjoner hvor innleiebedriften er pliktsubjekt for en bestemmelse som retter seg mot andre enn egne ansatte, taler mot at tariffpartene har ment å etablere en slik regulering.

- (55) Det er nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

- (56) **Arbeidsrettens merknader**

- (57) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker ikke kan få medhold i den påstanden som er nedlagt, og at saksøkte må frifinnes. Arbeidsretten bemerker at saken gjelder den generelle forståelsen av Fellesbilag 8 og er ikke knyttet til en konkret tvistesak. Uenigheten mellom partene gjelder dels rekkevidden av Fellesbilag 8 punkt 1.3.2 og dels rekkevidden av innleiebedriftens plikter etter punkt 1.3.4.

- (58) Overenskomstens regler om innleie av arbeidskraft er nært knyttet til arbeidsmiljølovens bestemmelser. Etter arbeidsmiljøloven § 14-12 kan innleie av arbeidstaker bare skje i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse. Gjennom Fellesbilag 8 punkt 1.3.1 er begrensningen i innleiebedriftens adgang til å leie inn arbeidstakere også tariffestet. Partene er enige om dette.

- (59) Arbeidsinnleie skiller seg fra midlertidig ansettelse ved at den innleide har sitt ansettelsesforhold i bemanningsforetaket, og ikke i innleiebedriften. Dette gjelder selv om innleiebedriften i mange sammenhenger utøver den praktiske arbeidsgiverfunksjonen. Ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett skjedde det en endring i de krav som stilles til den innleides lønns- og arbeidsvilkår. Den innleide skal «minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid», jf. arbeidsmiljøloven § 14-12a første ledd. Etter § 14-12a første ledd er det «bemanningsforetaket» som skal sørge for at arbeidstakeren får slike lønns- og arbeidsvilkår. For å sikre gjennomføringen av dette har innleiebedriften plikt til å gi

bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal oppfylle plikten etter § 14-12a, jf. § 14-12b. Det er i § 14-12c inntatt regler om solidaransvar for innleiebedriften for så vidt gjelder lønn og annen godtgjørelse.

- (60) Som det fremgår av redegjørelsen i avsnitt 26 foran, var partene i tariffoppgjøret i 2012 kjent med det pågående lovarbeidet. Det er i punkt 1.3.2 også vist til utkastet til § 14-12a i Prop 74 L (2011–2012). Spørsmålet for Arbeidsretten er hvilke tariffrettslige forpliktelser innleiebedriften har etter Fellesbilag 8 punkt 1.3.2. Det generelle spørsmålet om hvilke plikter innleiebedriften har etter punkt 1.3.3 og 1.3.4 er ikke tema i saken. Den opprinnelige påstanden om at innleiebedriften har plikt til å påse at innleid personell likebehandles, er ikke opprettholdt. En slik påstand vil som utgangspunkt dekke de spørsmål som kan reises på grunnlag av punkt 1.3.3 og 1.3.4. Det er imidlertid vanskelig å se at en slik konstatering ville gitt noen særlig avklaring av det tariffrettslige forholdet mellom partene, og innholdet i en slik plikt kan vanskelig avgjøres på generelt grunnlag. Ut fra saksøkers endelige påstand er det spørsmål som skal avgjøres nå i korte trekk om likebehandlingsregelen i punkt 1.3.2 er en selvstendig tariffnorm eller om den inngår som del av forpliktelsene etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4. Hvis bestemmelsen ikke er en selvstendig tariffnorm, vil det si at rekkevidden av likebehandlingsprinsippet bare kan prøves som ledd i avgjørelsen av om innleiebedriften har oppfylt forpliktelsene etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4. Etter påstandens punkt 2 er det spørsmål om bedriften har plikt til å forhandle med de tillitsvalgte om eventuelle brudd på likebehandlingsregelen i tilfeller hvor bemanningsforetaket ikke er bundet av Industrioverenskomsten. Arbeidsretten forstår påstanden dithen at LO søker å få avklart spørsmålet om tvistebehandling av spørsmål som knytter seg til punkt 1.3.2.
- (61) Arbeidsretten vil først drøfte forholdet mellom punkt 1.3.2 og punkt 1.3.3–1.3.4.
- (62) Etter punkt 1.3.2 jf. protokoll fra møte 29. november 2012 skal innleide arbeidstakere minst ha de lønns- og arbeidsvilkår vedkommende ville hatt som ansatt i innleiebedriften for å utføre arbeid som hører inn under overenskomsten. Etter ordlyden regulerer punkt 1.3.2 to forhold: For det første at den innleide minst skal ha slike lønns- og arbeidsvilkår og for det andre at dette skal gjelde «i samsvar med § 14-12a». Som nevnt foran, er det bemanningsforetaket som er arbeidsgiver og som dermed har det prinsipale ansvaret for oppfyllelse av plikten. Henvisningen til

§ 14-12a taler for at dette ligger som et utgangspunkt også etter punkt 1.3.2. Spørsmålet om innleiebedriftens tariffrettslige forpliktelser må imidlertid bygge på en bredere vurdering, hvor det ikke er avgjørende at likebehandlingsregelen er skilt ut som et eget punkt i bilaget.

- (63) Selv om den innleide har sitt ansettelsesforhold i bemanningsforetaket, plikter innleiebedriften å medvirke til at den innleide får lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med punkt 1.3.2. Dette er en tariffrettslig forpliktelse for innleiebedriften. Likebehandlingsprinsippet i overenskomsten vil for det første sikre den innleides lønns- og arbeidsvilkår og ordnede forhold i bransjen, jf. tariffpartenes erklæring i Fellesbilag 8 første avsnitt gjengitt i avsnitt 4 foran. Likebehandlingsprinsippet har i tillegg sammenheng med de alminnelige normer om tariffavtalens virkninger for den som er forpliktet etter tariffavtalen for så vidt gjelder arbeid som er omfattet av en tariffavtale. Oppfyllelse av likebehandlingsprinsippet blir da også en forpliktelse overfor motparten i tarifforholdet. Så langt det er tale om en forpliktelse for den tariffbundne, vil spørsmål kunne forfølges på vanlig måte etter Hovedavtalens og arbeidstvistlovens regler.
- (64) Det sammensatte partsforholdet ved arbeidsinnleie tilsier imidlertid at punkt 1.3.2 ikke kan leses isolert. I overenskomsten er medvirkningsplikten for innleiebedriften presisert i punkt 1.3.3 og 1.3.4. Etter punkt 1.3.3 skal innleiebedriften gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at vilkåret om likebehandling oppfylles og skal sørge for at bemanningsforetaket blir rettslig forpliktet til dette. Innleiebedriften skal også kunne dokumentere overfor de tillitsvalgte hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder hos bemanningsforetaket. Etter punkt 1.3.4 gjelder Hovedavtalen kapittel 6 også i forhold til innleide. Dersom bemanningsforetaket er bundet av Hovedavtalen mellom LO og NHO, er tvister om den utleides lønns- og arbeidsvilkår et forhold mellom partene i bemanningsforetaket. Dersom bemanningsforetaket ikke er bundet av Hovedavtalen, kan tillitsvalgte i innleiebedriften «ta opp med innleier» påstander om mislighold av likebehandlingsprinsippet slik at innleier kan få avklart og eventuelt rettet opp i forholdet. Sammenhengen mellom punkt 1.3.2–1.3.4 tilsier at punkt 1.3.2 inngår som grunnlaget for den tariffbundnes plikter etter punkt 1.3.3 og 1.3.4. Punkt 1.3.2 blir da i seg selv ikke et tariffrettslig vilkår for innleie.
- (65) Arbeidsretten kan ikke se at det som er opplyst om forhandlingene og meklingen kan begrunne at punkt 1.3.2 oppstiller en selvstendig tariffrettslig plikt for innleiebedriften som kan tvistebehandles uavhengig av punkt

1.3.3 og punkt 1.3.4, selv om det er noen opplysninger fra forhandlingene som kan tale for at innleiebedriften skulle ha plikter etter punkt 1.3.2 som sådan. Fokus i forhandlingene var hva det skulle opplyses om. Det sammensatte partsforholdet og spørsmålet om de tariffrettslige rettigheter og plikter ble ikke viet særskilt oppmerksomhet. Norsk Industris merknad om at det var viktig at innleiebedriften «forvaltet» likebehandlingsprinsippet kan tyde på at det er innleiebedriften som er adressat for punkt 1.3.2. Uttalelsen kan på den annen side leses som et uttrykk for at det er vilkårene i innleiebedriften som skal være styrende overfor bemanningsforetaket. Når innleiebedriften skal forvalte dette, skjer det ved at det er innleiebedriften som skal opplyse om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for arbeidet og at dette skal sikres ved å forplikte bemanningsforetaket til å oppfylle likebehandlingsregelen. Bemanningsforetaket skal ikke ha noen selvstendig innvirkning på hva som er de anvendelige lønns- og arbeidsvilkår for arbeidet.

- (66) Saksøker har vist til at omtalen av innleiebestemmelsene i informasjonsmateriell som ble utvekslet mellom Fellesforbundet og Norsk Industri etter tariffoppgjøret bygger på at innleiebedriften er pliktsubjekt. Det er for det første vist til at Fellesforbundet i sitt informasjonsmateriell uttaler:

«De tillitsvalgte i innleiebedriften har fått et ansvar for å sikre likebehandling for de innleide. Da er retten til innsyn viktig. Den må brukes aktivt.

...

Tillitsvalgte kan inngå avtaler som binder de innleide i alle saker som har sammenheng med innleides forhold som innleid, uansett om de er organisert eller ikke. Det er god organisasjonspraksis å sikre at medlemmer som blir omfattet av avtaler kan bli hørt før det inngås slike avtaler. Dette gjelder også for innleide medlemmer.

Motparten i slike forhandlinger er innleiebedriften. Det er innleiebedriftens oppgave å ta opp eventuelle saker videre med utleiebedriften.

Hvis det er tariffavtale i utleiebedriften skal tvister reises og behandles med utgangspunkt i utleiebedriften – hvis ikke, skjer også tvistebehandlingen med utgangspunkt i innleiebedriften.»

- (67) I avsnittet etter denne uttalelsen gjengis overenskomstens punkt 1.3.4.
- (68) Administrerende direktør i Norsk Industri, Stein Lier-Hansen, har forklart at han reagerte på formuleringen om tvistebehandling og ga beskjed til den som fulgte opp dette spørsmålet i Norsk Industri om at dette måtte presiseres overfor Fellesforbundet. Knut Øygard har forklart at den eneste tilbakemeldingen de mottok fra Norsk Industri gjaldt bruken av uttrykket diskriminering. Når det på grunnlag av dokumentene fra forhandlingene og meklingen må legges til grunn at det ikke var meningen å gripe inn i

Hovedavtalens system, kan Fellesforbundets forståelse slik det kommer til uttrykk i informasjonsmateriellet, ikke tillegges avgjørende vekt.

- (69) Saksøker har videre vist til Norsk Industris utkast til orientering om innleiereglene i Industrioverenskomsten. Etter en omtale av lovens og overenskomstens regler om innleie, uttales det:

«En innleid arbeidstaker skal ikke ha dårligere vilkår enn det som følger av ovenstående. En innleid har heller ikke krav på bedre vilkår enn det som følger av ovenstående. Dersom en innleid f.eks. har bedre vilkår etter sin arbeidsavtale med arbeidsgiver – et bemanningsforetak, er ikke innleier forpliktet til å dekke lønn mv. utover det som følger av ovennevnte. Når innleiebedriften likebehandler innleide mht arbeidstidens lengde og plassering, overtidarbeid, varighet og plassering av pauser og hvileperioder, nattarbeid, feriefritid, feriepengar, fridager og godtgjøring på slike dager, og lønn og utgiftsdekning, samt tilgang til fellesgoder, er Industrioverenskomstens regel om likebehandling oppfylt, og i samsvar med aml ny § 14-12a.

...

Og videre at tillitsvalgte i innleiebedriften kan ta opp med innleiebedriften påstander om mislighold av likebehandlingsprinsippet slik at innleiebedriften kan få avklart og eventuelt rettet opp i forholdet.»

- (70) Arbeidet med orienteringen ble stanset. Det er ingen tilsvarende utsagn i annet informasjonsmaterieell fra Norsk Industri. Når uttalelsen i en orientering som ikke blir ferdigstilt sammenholdes med de øvrige dokumentene fra tariffoppgjøret, kan det ikke tillegges avgjørende vekt. Arbeidsretten bemerker også at veilederen er upresis i omtalen av rettsforholdet mellom innleiebedriften og den innleide.
- (71) Saksøker har også vist til uttalelse i et notat datert 31. oktober 2012 fra advokatfirmaet Schjødt til NHO. Det uttales innledningsvis i notatet at det «etter det vi forstår, mener Norsk Industri at meningen har vært å pålegge den tariffbundne innleiebedrift å sørge for at ansatte i bemanningsforetak har samme lønn mv. som innleiebedriftens egne ansatte». Verken dette utsagnet eller andre merknader i notatet taler klart for at punkt 1.3.2 er et selvstendig tariffvilkår.
- (72) Saksøker har vist til at det mellom YS og NHO verserte tvist om forståelsen av den dagjeldende innleiebestemmelsen i Oljetransportavtalen. Tvistesaken ble avsluttet parallelt med tariffrevisjonen i 2012. Det gjøres gjeldende at denne tvistesaken bygger på at innleiebedriften er pliktsubjekt etter likebehandlingsbestemmelsen og at tvisten ble avsluttet fordi de nye tariffbestemmelsene løste spørsmålet. Det anføres at den forståelsen

tariffpartene hadde av de tidligere bestemmelsene i Oljetransportavtalen må legges til grunn for tolkningen av Bilag 8.

- (73) Utgangspunktet for tvistesaken mellom YS og NHO var en lokal tvist ved Gardermoen Fuelling Services AS (GFS). Parat-klubben gjorde gjeldende at de innleide skulle følge GFS' lønssystem og at overtid skulle være i samsvar med Oljetransportavtalen. Arbeidsgiver bestred klubbens tolkning av likebehandlingsregelen i § 11, jf. tvisteprotokoll av 28. oktober 2010. Tvisteforhandlinger ble gjennomført mellom Parat og Norsk Industri 14. mars 2011, men partene kom ikke til enighet. Tvisten ble deretter forhandlet mellom YS og NHO. I protokoll fra møte 27. september 2012 er partens standpunkt gjengitt slik:

«Partene forhandlet på grunnlag av de tidligere protokollene av 28. oktober 2010 og 14. mars 2011. Partene diskuterte den ulike forståelsen av Oljetransportavtalen § 11 jfr. § 4.

Partene konstaterer at nye regler vil bli innført på dette området med virkning fra 1. januar 2013. Partene finner derfor ikke grunnlag for å forfølge saken videre på det nåværende tidspunktet.»

- (74) Etter sin ordlyd uttrykker protokollen bare at tvisten avsluttes fordi det vil gjelde nye regler for innleie. Den gir ingen veiledning for spørsmålet om innholdet i overenskomsten. Vitneforklaringene gir ikke grunnlag for å legge noe mer i protokollen enn det som følger av ordlyden.
- (75) Arbeidsretten legger etter dette til grunn at spørsmålet om tariffmessigheten av innleie overfor innleiebedriften ikke kan avgjøres på grunnlag av punkt 1.3.2 isolert sett, men må knyttes opp mot de plikter innleiebedriften har etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4. Det er riktignok enkelte opplysninger fra forhandlingene som taler for at Norsk Industri la et annet innhold i bestemmelsen enn det NHO gjør gjeldende, og det har tatt tid før NHO har klargjort standpunktet. Dette kan likevel ikke være avgjørende slik bestemmelsene i punkt 1.3 er utformet. Arbeidsretten kan heller ikke se at forholdet til Bilag 8A gir vesentlige bidrag til forståelsen av punkt 1.3. Punkt 1.3.2 er grunnlaget for de plikter innleiebedriften har til å sikre og følge opp at utleiebedriften oppfyller plikten til å gi de utleide minst samme lønns- og arbeidsvilkår. Spørsmål om et avvik fra likebehandlingsprinsippet er tariffstridig, kan ikke avgjøres utelukkende på grunnlag av punkt 1.3.2, men må vurderes i sammenheng med punkt 1.3.3 og 1.3.4. Slik saken ligger an, har Arbeidsretten ikke grunnlag for å gå inn på innholdet i de pliktene innleiebedriftene har etter punkt 1.3.3 og 1.3.4. Hvilke forpliktelser innleiebedriften har, slik som spørsmål

om opplysningsplikten er oppfylt, om det er avdekket mislighold som innleiebedriften må søke å rette opp og plikten til å bruke pressmidler overfor bemanningsforetaket, må bygge på en vurdering av det enkelte innleieferholdet.

- (76) LO har også nedlagt påstand om dom for at de tillitsvalgte i innleiebedriften «kan kreve forhandlinger med bedriften dersom det er uenighet om den innleides lønns- og arbeidsvilkår er i overensstemmelse med Fellesbilag 8 pkt 1.3». Påstanden er vidtrekkende, men Arbeidsretten legger til grunn at uenigheten mellom partene gjelder spørsmål om organisasjonsmessig behandling av brudd på likebehandlingsprinsippet i punkt 1.3.2. NHO har presisert at spørsmål om brudd på punkt 1.3.1, 1.3.3 og 1.3.4 er gjenstand for organisasjonsmessig behandling. Etter Arbeidsrettens vurdering må tvistebehandling om likebehandlingsprinsippet forankres i innleiebedriftens plikter etter punkt 1.3.3 og 1.3.4. Noe mer enn det kan ikke leses ut av punkt 1.3.4. Bestemmelsen gir etter sin ordlyd de tillitsvalgte rett til å «ta opp ... påstander om mislighold». Selv om bestemmelsen bare uttrykker at innleiebedriften «kan få avklart og eventuelt rettet opp dette», må det i dette kunne ligge plikter for innleiebedriften. Hvor langt en slik plikt rekker, er ikke tema i den foreliggende saken.

- (77) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Arbeidsinnleie. Saken gjaldt spørsmål om rekkevidden av likebehandlingsprinsippet i Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3. Pådømmelsen av saken var delt slik at Arbeidsretten først skulle ta stilling til den generelle forståelsen av punkt 1.3.2. Det var nedlagt påstand om at det etter punkt 1.3.2 ikke var tariffmessig adgang til å leie inn arbeidstakere på andre vilkår enn de som gjaldt i innleiebedriften i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-12a. Arbeidsretten bemerket at bestemmelsen i Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3.2 måtte ses i sammenheng med de plikter som påhvile innleiebedriften etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4. Det kunne derfor ikke avsies dom i samsvar med påstanden, og NHO ble frifunnet.

**Dom 5. januar 2015 i
sak nr. 18/2014, Inr. 2/2015:**

**Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (advokat Vetle Rasmussen) mot
Næringslivets Hovedorganisasjon og Gardermoen Fuelling Services AS
(advokat Nina Melsom og advokat Margrethe Meder).**

Dommere: Wahl, Sundet, Koslung, Coucheron, Solberg, Hansen og Thuve.

- (1) Saken gjelder spørsmål om innleiebedriftens tariffrettslige plikter etter Oljetransportavtalen mellom Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Arbeidstakerorganisasjon Parat (Parat) på den ene siden og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Norsk Industri og tilsluttede olje- og transportselskaper på den annen side § 12 punkt 1.3.2.
- (2) Saken er behandlet sammen med sak nr. 19/2014 mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og NHO. Bevis og påstandsgrunnlag er sammenfallende i de to sakene, men med noen forbehold knyttet til påstanden i sak nr. 19/2014.
- (3) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (4) Oljetransportavtalen er gjort gjeldende for blant annet Gardermoen Fueling Services AS, jf. § 1 første ledd. Etter § 1 siste ledd kan overenskomsten også gjøres gjeldende «i bemanningsforetak/vikarbyrå som har ansatte som blir leid ut og som utfører arbeid under denne overenskomstens omfang».
- (5) Oljetransportavtalen § 12 har bestemmelser om innleie av arbeidstakere, utsetting av arbeid og vikarer. I det innledende avsnittet til bestemmelsen er det inntatt slik intensjonserklæring:

«Partene er enige om at det er viktig å arbeide for at bransjen skal være attraktiv og seriøs, og at innleide arbeidstakere og arbeidstakere ansatt hos underleverandører har ordnede lønns- og arbeidsvilkår. Partene er opptatt av å hindre «sosial dumping» og

at de utfordringene et internasjonalt marked og fri bevegelighet på arbeidsmarkedet og tjenestemarkedet medfører, behandles på en god måte, og i tråd med norsk lov- og avtaleverk og internasjonalt regelverk.»

(6) Det er i § 12 nr. 1 inntatt slike bestemmelser om innleie av arbeidstakere:

«1. Innleie av arbeidstakere

Så tidlig som mulig, og før bedriften inngår avtale om å leie inn arbeidstakere i henhold til gjeldende regler i arbeidsmiljøloven kap. 14 (se §§ 14-12 og 14-13) skal omfang og behov drøftes med de tillitsvalgte, jfr. Hovedavtalen § 9-3–9-6.

...

1.3 Innleie av arbeidstakere fra bemanningsvirksomheter (vikarbyråer)

1.3.1 Ved innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak/vikarbyrå gjelder arbeidsmiljøloven § 14-12.

1.3.2 Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med AML § 14-12 a (forslag i Prop. 74L).

Bestemmelsen innebærer at pensjon ikke omfattes av likebehandlingsprinsippet.

Dersom bemanningsforetaket/vikarbyrået ikke er bundet av overenskomst mellom LO/YS og en arbeidsgiversammenslutning gjelder ikke bilag 1, 4, 5, 6, 7, 8 og 16 og i denne overenskomsten.

1.3.3 Innleiebedriften plikter å gi bemanningsforetaket/vikarbyrået de nødvendige opplysningene for at vilkåret om likebehandling som følger av pkt. 1.3.2 kan oppfylles, samt å forplikte bemanningsforetaket/vikarbyrået til dette vilkåret. På anmodning fra de tillitsvalgte skal bedriften dokumentere lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos bemanningsforetaket/vikarbyrået når innleide arbeidstakere skal arbeide innen overenskomstens virkeområde.

1.3.4 Hovedavtalen kap 6 gjelder også i forhold til innleide med følgende unntak:

Dersom utleiebedriften er bundet av Hovedavtalen mellom LO/YS og NHO, er tvister om den utleides lønns- og arbeidsforhold et forhold mellom partene i utleiebedriften. Tillitsvalgte og bedriftsrepresentant fra innleier kan på forespørsel bistå i forhandlingene med informasjon om avtalene i innleiebedriften.

Dersom utleiebedriften ikke er bundet av Hovedavtalen mellom LO/YS og NHO, kan tillitsvalgte i innleiebedriften ta opp med innleier påstander om mislighold av likebehandlingsprinsippet i pkt. 1.3.2 slik at innleier kan få avklart og eventuelt rettet opp i forholdet.

Innleide arbeidstakere skal presenteres for tillitsvalgte i innleiebedriften. Partene lokalt skal ved drøfting av innleie også drøfte ressurser til tillitsvalgsarbeid, jf. HA § 6-6

Merknad:

Punktene 1.3.2, 1.3.3 og 1.3.4 iverksettes på samme tidspunkt som lovens endringer trer i kraft, jf. Prop. 74L (2011-2012).»

(7) **Nærmere om tariffhistorikken**

- (8) Bestemmelsene i § 12 nr. 1 kom inn i Oljetransportavtalen ved tariffrevisjonen i 2012. Parat fremmet da slikt krav til bestemmelser om innleie:

«Parat krever at innleie av vikarer følger likebehandlingsprinsippet i vikarbyrådirektivet, og at dette tydeliggjøres i avtalen. Videre at partene nedfeller retningslinjer for når likebehandlingsprinsippet er innfridd.»

- (9) Fellesforbundet fremmet i oppgjøret for 2012 også krav om nye bestemmelser om arbeidsinnleie. Forhandlinger og meklings ble først gjennomført for Fellesforbundets krav. Arbeidsretten vil derfor redegjøre for tarifforhandlingene mellom Fellesforbundet og Norsk Industri, før retten knytter noen korte merknader til forhandlingene med Parat.

- (10) LO og NHO hadde før tariffrevisjonen i 2012 opprettet en midlertidig overenskomst for bemanningsforetak, i påvente av gjennomføringen av vikarbyrådirektivet (rådsdirektiv 2008/104/EF) i norsk rett. Oljetransportavtalen for tariffperioden 2010–2012 hadde i § 11 «Ansettelse; utlysning av ledige stillinger og innleie av arbeidskraft» bestemmelser om innleie som et stykke på vei bygget på reguleringen i den midlertidige overenskomsten mellom LO og NHO. I Oljetransportavtalen for tariffperioden 2010–2012 § 11 punkt 1.2 var det inntatt slik bestemmelse:

«Vilkår ved innleie

Ved innleie av arbeidskraft skal bedriften i sine kontraktsvilkår overfor utleiende kreve at utleiende følger lønns og arbeidsvilkårene i oljetransportavtalen (oljeavtalen) mellom Parat/NTF og NHO, samt ved fastsetting av vilkårene for den enkelte, tar hensyn til vedkommende kompetanse og lønnsnivået for tilsvarende arbeid i innleiebedriften, jf. midlertidig overenskomst for Bemanningsbransjen mellom NHO og LO, del II punkt 5:

«Ved arbeid i innleiebedrift skal lønnsfastsettelsen/lønnsvilkårene ta utgangspunkt i den landsomfattende tariffavtalen som gjelder for bransjen det leies ut til, samt at det for den enkelte skal tas hensyn til vedkommendes kompetanse og lønnsnivået for tilsvarende arbeid i innleiebedriften.»...»

- (11) I Fellesforbundets uttalelse fra landsmøtet i 2011 ble det vist til de utfordringer som bemanningsbransjen skapte for det organiserte arbeidslivet og understreket at bemanningsforetakene burde følge de lønns- og arbeidsvilkår som gjaldt i innleiebedriften:

«Landsmøtet mener at lønns- og arbeidsvilkår, og rettigheter ellers, for innleide arbeidstakere fra bemanningsselskaper, skal følge de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i bedriften de er leid inn til. Omfangsbestemmelsene i overenskomstene må derfor utvides slik at de også omfatter innleide arbeidstakere.

...

Det er behov for sterkere tiltak for å bekjempe ulovlighetene i bemanningsbransjen. Landsmøtet ber om at innleiebedrift pålegges solidaransvar for manglende lønnsutbetalinger i utleiebedrift, at tillitsvalgte får innsynsrett i lønns- og arbeidsvilkår, at tilsynene skjerpes og at det vurderes søksmålsrett for tillitsvalgte der en mener at den innleide har krav på fast ansettelse i innleiebedriften.»

- (12) I Fellesforbundets krav datert 13. mars 2012 til tariffoppgjøret var det blant annet inntatt slike bestemmelser:

«5. Omfang

...

Det tas inn egne bestemmelser for innleide arbeidstakere gjeldende for innleiebedrifter og for ansatte i utleiebedrifter, for å sikre at innleide får lønns- og arbeidsvilkår som om de var ansatte i innleiebedriften.»

- (13) I et punkt 6 om omfang, var det inntatt slikt krav:

«Det tas videre inn bestemmelse i alle overenskomster/Industrioverenskomstens del II B som sikrer at innleide arbeidstakere fra vikarbyråer de samme lønns- og arbeidsvilkår som ansatte i innleiebedriften (se pkt. 7 «Allmenngjøring»/«sosial dumping»/innleie av arbeidskraft/bortsetting av arbeid.»

- (14) Punkt 7.2 bestemte at ansatte i bemanningsforetak «må sikres alminnelige avtalerettigheter og ordnede lønns- og avtaleforhold. Fellesforbundet krever endring i overenskomstenes bilag om ovennevnte.»

- (15) I notat datert 13. mars 2012, inntatt som bilag til kravene, uttales det om punkt 7.2:

«Landsmøtevedtaket må forstås slik at det er vilkårene i innleiebedriften som skal gjelde for arbeidstakere innleid fra vikarbyråer. Dette avviker fra forslaget i AML § 14-12 A (implementering av vikarbyrådirektivet) som stiller krav om minst samme vilkår. Konsekvensen er at alle materielle vilkår skal fastsettes i de løpende avtalene

i innleiebedriften. Ved utleie til en tariffbundet bedrift vil det ikke være behov for egne lønnsavtaler i utleiebedriften.»

- (16) På denne bakgrunn ble det for det første fremmet krav om endring av omfangsbestemmelsen slik at overenskomsten kunne gjøres gjeldende for ansatte i vikarbyrå som leies ut til arbeid som var omfattet av overenskomsten. Det ble for det andre fremmet krav om et eget bilag med bestemmelser om innleie av arbeidstakere. Utkastet til bestemmelser om innleie hadde slik utforming:

«1.3 Innleie av arbeidstakere fra vikarbyråer

1.3.1 Ved innleie av arbeidstakere fra vikarbyråer gjelder arbeidsmiljøloven § 14-12.

1.3.2 Innleide til arbeid som hører innunder denne overenskomst skal, så lenge innleieforholdet varer, ha de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt etter lov og tariffavtale, herunder lokale særavtaler og sedvaner som er gjeldende i bedriften. Dersom utleiebedriften ikke er bundet av overenskomst mellom LO og en arbeidsgiversammenslutning gjelder ikke Fellesbilag 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 8 i VO.

Bestemmelsen omfatter ikke innmelding i bedriftens pensjonsordning.

1.3.3 Ved innhenting av tilbud på innleie plikter bedriften å informere utleiebedriften om gjeldende lønns- og arbeidsvilkår, om vilkåret om likebehandling som følger av pkt. 1.3.2 samt å innarbeide disse vilkårene i kontrakten med utleier. På anmodning fra de tillitsvalgte skal bedriften dokumentere lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos vikarbyrået når innleide arbeidstakere skal arbeide innen overenskomstens virkeområde.

1.3.4 Hovedavtalen § 6 gjelder også i forhold til innleide med følgende unntak:

Dersom utleiebedriften er bundet av Hovedavtalen mellom LO og NHO, jf. Bilag 2A, er tvister om den utleides lønns- og arbeidsforhold et forhold mellom partene i utleiebedriften. Tillitsvalgte og bedriftsrepresentant fra innleier kan på forespørsel bistå i forhandlingene som informanter om avtalene i innleiebedriften. Dersom det ikke lykkes å få til forhandlingsmøte mellom bedrift og tillitsvalgte innen fristen i Hovedavtalens § 2-3.5, kan saken tas opp mellom forbund og landsforening uten forutgående forhandlinger i bedriften.

Dersom utleiebedriften ikke er bundet av Hovedavtalen mellom LO og NHO, kan tillitsvalgte i innleiebedriften ta opp med innleier påstander om mislighold av betingelsene i pkt. 1.3.2 slik at innleier kan få avklart og eventuelt ordnet opp i misligholdet ut fra sitt kontraktsforhold med utleier.

Hovedavtalen § 9-15 Ansettelse mv. gjelder også i forhold til innleide. I forhold til antall tillitsvalgte etter Hovedavtalen § 5-2, skal antallet innleide telles med.»

- (17) Da tarifforhandlingene mellom Fellesforbundet og Norsk Industri startet, ble det nedsatt en arbeidsgruppe bestående av fire representanter fra Norsk Industri og seks representanter fra Fellesforbundet. Arbeidsgruppen skulle arbeide med to temaer med utgangspunkt i Fellesforbundets krav: Hvordan man skulle ivareta det seriøse arbeidslivet og hvordan man kunne styrke frontfagets rolle. Dette var dels spørsmål om avtaleregulering av arbeidsinnleie og dels å finne et felles utgangspunkt for videreutvikling av allmenngjøringsinstituttet.
- (18) Sekretær i Fellesforbundet Knut Øygard laget et kort notat som grunnlag for en muntlig presentasjon til representantene i arbeidsgruppen. Presentasjonen gjaldt arbeidsgruppens mandat og Fellesforbundets krav i tariffoppgjøret. I punktet om «Likeverdige – like lønnsforhold» er det inntatt følgende momenter:

«– Lønns- og betalingsbestemmelser bygges på vilkårene i innleiebedriften
– Avtaleforpliktelse for innleiebedrift:
 Informasjon til vikarbyrå
 Innarbeiding i kontrakt
 Informasjon til tillitsvalgte om hvordan dette er gjort
 Bistand ved oppfølging»
– Hovedavtalen § 6
 Gjelder i forhold til innleie
 Hvis vikarbyrået er omfattet av HAVT skjer tvistebehandling om vilkår der
Sentrale elementer i avtale med vikarbyrå
 Etablering partsforhold – herunder HAVT
 Ansettelse og vilkår mellom oppdrag
 Vilkår til utleie i bedrift som ikke er tariffbundet»

- (19) Partene kom ikke til enighet under forhandlingene, og oppgjøret gikk til mekling. Arbeidsgruppen fortsatte arbeidet under meklingen. I Fellesforbundets grupperapport med oppsummering av status for arbeidet, uttales det om punkt 1.3 at det var enighet om punkt 1.3.1 om adgangen til innleie, mens punktene 1.3.2 om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som skulle være like og 1.3.4 om forholdet til Hovedavtalen var uavklarte:

«1.3.1 OK

1.3.2 Utgangspunkt ok, men avgrensning av hvilke lønnsvilkår vikarbyrå skal informeres om, samt hvordan dette skal sikres (kontraktsvilkår).

1.3.4 Vil være en utvidelse av Hovedavtalen. De er ikke innstilt på å ta med noe som kan fremstå som en utvidelse. Muligens at man med utgangspunkt i dagens bestemmelser i bilag 2 kan etablere lokale løsninger.»

- (20) I Norsk Industris grupperapport uttales det om status for punktene 1.3.2–1.3.4:

«Ny 1.3.2

Konklusjon: Kan diskuteres

Kommentar: Kravet forutsettes å være i tråd med lovforslag/ny AML § 14.12A. Norsk Industri er opptatt av at det er innleiebedriftene som skal forvalte likebehandlingsprinsippet.

Ny 1.3.3

Konklusjon: Kan diskuteres

Forslag til tekst: Ved innleie forutsettes bedriften å informere bemanningsforetaket om gjeldende lønns- og arbeidsvilkår, som er relevante og nødvendige i det enkelte tilfellet.

Siste setning i forslaget: «På anmodning fra de tillitsvalgte...» følger av dagens bilag 2 punkt 1.3.

Ny 1.3.4

Konklusjon: Avvises

Kommentar til avsnitt 1: Gruppen ser ikke at Norsk Industri skal diskutere utvidelse av Hovedavtalens bestemmelser til også å omfatte innleide.

Kommentar til avsnitt 2: Her har de lokale parter mulighet for å innrette seg slik de finner det formålstjenelig.

Kommentar til avsnitt 3:

Første setning: Informasjon og presentasjon om og for tillitsvalgte håndteres av de lokale parter.

Annen setning: Gruppen ser ikke at Norsk Industri skal diskutere utvidelse av Hovedavtalens bestemmelser til også å omfatte innleide.»

- (21) Det vises for øvrig til rettens merknader nedenfor om Norsk Industris kommentar om at det var viktig at innleiebedriften forvaltet likebehandlingsprinsippet.
- (22) Norsk Industri fremmet under meklingen forslag til endringer i punktene 1.3.2–1.3.4. I oversikt over krav og tilbud 11. april 2012 kl. 1556 fremgår det at Norsk Industri foreslo at henvisningen i punkt 1.3.2 til «sedvaner» i bedriften skulle erstattes av «praksis», og at bedriften etter punkt 1.3.3 i stedet for å kreve innarbeidelse av likebehandlingskravet i kontrakt, skulle «forplikte utleier» til vilkårene i punkt 1.3.2. For begge deler var det notert at det skulle arbeides videre med dette. For punkt 1.3.2 ble det

også presisert at partene skulle «se videre på referanse til lovtekst». Norsk Industri foreslo videre at punkt 1.3.4 siste avsnitt skulle bestemme at innleide arbeidstakere skulle presenteres for tillitsvalgte i innleiebedriften og at de innleide skulle regnes med ved fastsettelse av antall tillitsvalgte.

- (23) I oppsummering av status 12. april 2012 kl. 1452 er det notert at punkt 1.3.2 og 1.3.3 er «foreløpig OK» med de endringer som var foreslått av Norsk Industri. Punkt 1.3.4 var fortsatt uavklart.
- (24) I møte mellom partene og riksmekleren mot slutten av meklingen, fremmet Norsk Industri forslag til formulering av punkt 1.3.2 som ble akseptert av Fellesforbundet. Knut Øygard har forklart at det ble innkalt til et kort møte. Administrerende direktør i Norsk Industri Stein Lier-Hansen har forklart at han foreslo at punkt 1.3.2 henviste til forslaget til arbeidsmiljøloven § 14-12a i Prop 74 L (2011–2012) og presiserte overfor Fellesforbundet at Norsk Industri ikke kunne akseptere noe annet enn det som ville bli bestemt i loven. Leder i Fellesforbundet, Arve Bakke, har forklart at Fellesforbundet kunne akseptere dette etter at det ble presisert at det ikke innebar realitetsendringer fra de tidligere utkastene.
- (25) Etter tariffoppgjøret utarbeidet Fellesforbundet og Norsk Industri informasjonsmateriell om innleiebestemmelsene. Arbeidsretten vil komme tilbake til dette i rettens merknader nedenfor.
- (26) Etter at oppgjøret var avsluttet ble det reist spørsmål om forholdet mellom likebehandlingsprinsippet i punkt 1.3.2 og arbeidsmiljøloven og EØS-retten. Mens overenskomsten stilte krav om at de innleide skulle ha «samme» lønns- og arbeidsvilkår, var det etter loven et krav om at de innleide «minst» skulle sikres de lønns- og arbeidsvilkår de ville hatt dersom de hadde vært ansatt hos innleier. NHO/Norsk Industri og LO/Fellesforbundet ble i møte 29. november 2012 enige om å presisere at overenskomsten punkt 1.3.2 skulle ha «samme meningsinnhold» som arbeidsmiljøloven § 14-12a. I protokollen uttales det:

«Industrioverenskomsten pkt. 1.3.2 og Bilag 2A

Partene er enige om at endringene i Industrioverenskomsten inntatt i Riksmeklerens møtebok under pkt. 7 vedr endring i overenskomstens pkt. 1.3.2 første ledd skal ha samme meningsinnhold som bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 14-12a, jf lov av 2012-06-22 nr. 33:

«Bemanningsforetaket skal sørge for at utleid arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid...»

Tilsvarende gjelder for Bilag 2A pkt. 6.

Partene er videre enig om at henvisningen til bilag 5; Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987, under pkt. 1.3.2 utgår.»

- (27) I protokoll 30. november 2012 ble det presisert at endringen gjaldt for alle overenskomster mellom LO og NHO hvor bestemmelsene hadde blitt inntatt i forbindelse med tariffoppgjøret 2012.
- (28) Etter at resultatet fra tariffoppgjøret mellom Fellesforbundet og Norsk Industri var avklart, ble dette gjennomført i forhandlingene med Parat. Det vises til omtalen av disse forhandlingene i rettens merknader nedenfor og til redegjørelsen der for den tvistesak som verserte mellom YS og NHO høsten 2012.
- (29) **Bakgrunnen for saken**
- (30) Gardermoen Fuelling Services AS (GFS) leverer drivstoff til fly ved Oslo lufthavn. Bemanningsbehovet har variert, og selskapet har over tid leid inn personell fra et bemanningsforetak. De tillitsvalgte ved GFS tok vinteren 2013 opp spørsmålet om de innleides lønns- og arbeidsvilkår. I tvisteprotokoll fra forhandlinger mellom GFS og Parat-klubben 19. mars 2013 uttales det:

«Parat-klubben sitt syn:

De tillitsvalgte fremhevet at likebehandlingsprinsippet innebærer at vikarene skal avlønnes likt som om de ville vært ansatt i GFS. Dette innebærer at de ikke bare skal avlønnes i overensstemmelse med minstelønnen i tariffavtalen, men at sammenligningsgrunnlaget skal være det reelle lønnsnivået i GFS. De tillitsvalgte mener det er naturlig å sammenligne de innleide med annet skiftløst personell.

GFS sitt syn:

Ledelsen i GFS fremhevet at likebehandlingsprinsippet innebærer at vikarene skal avlønnes likt som om de ville vært ansatt som vikarer i GFS. Dette innebærer at de skal avlønnes i overensstemmelse med minstelønnen i tariffavtalen.

Ledelsen i GFS mener det ikke er naturlig å sammenligne de innleide vikarene med annet skiftløst personell, da de skiftløse har fast ansettelse i bedriften, avlønnes med fast månedslønn og dermed har en arbeidsplikt overfor GFS.

Innleide vikarer lønnes med timelønn iht. GFSs lønssystem slik det har vært praktisert tidligere.»

- (31) I protokoll 12. september 2013 fra forhandlingsmøte mellom Parat og Norsk Industri er det under henvisning til protokollen av 19. mars 2013 bemerket at partene ikke kom til enighet.

- (32) Forhandlingsmøte mellom YS og NHO ble gjennomført 2. januar 2014. Det er i protokollen inntatt slike merknader:

«Den [2. januar 2014] ble det avholdt møte mellom YS/Parat og NHO vedrørende uenighet om forståelsen av Oljetransportavtalen § 12 1.3.2 ved Gardermoen Fuelling Service AS

...

NHO anfører at Oljetransportavtalen § 12 1.3.2. ikke gir de tillitsvalgte hos innleier rett til å tviste om likebehandlingsprinsippet er oppfylt i innleiebedriften. Bestemmelsen gir ikke innleier rettigheter og plikter utover det som allerede følger av arbeidsmiljøloven. Innleier er ikke pliktsubjekt. Det er etter NHOs syn tilstrekkelig at innleier har gitt den informasjon som er nødvendig for at utleier skal kunne møte sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven. Tvisten gjelder ikke forståelsen av hovedavtale eller overenskomst og skal derfor ikke behandles som en rettsvist etter HA § 2-3.

YS anfører at bestemmelsen forplikter tariffparten til å sørge for at de innleide likebehandles med de ansatte i innleievirksomheten. Dette innebærer ikke bare at de skal ha minstelønn etter overenskomsten, men at de skal ha samme lønns- og arbeidsvilkår som de ansatte i virksomheten.»

- (33) YS tok 25. april 2014 ut stevning for Arbeidsretten. Saksøkt var NHO og Gardermoen Fuelling Services AS. Det var i stevningen nedlagt slik påstand:

«1. Oljetransportavtalens bestemmelser om likebehandling forplikter tariffpartene til å påse at innleid personell likebehandles i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-12a.
2. Gardermoen Fuelling Services AS plikter å sørge for at innleide likebehandles i samsvar med Oljetransportavtalen § 12.
3. Innleide operatører ved Gardermoen Fuelling Services AS har krav på samme avlønning som skiftløst personell ved virksomheten.»

- (34) Påstanden er endret under hovedforhandlingen.

- (35) I saksforberedende møte 7. juli 2014 ble det besluttet at pådømmelsen av saken skulle deles. Arbeidsretten skal først ta stilling til det generelle tolkningsspørsmålet i stevningens påstand punkt 1. Da påstandens punkt 1 ikke retter seg mot medlemsbedriften, er den ikke omtalt i denne delavgjørelsen. I samsvar med partenes ønske ble det besluttet at det skulle gjennomføres en felles hovedforhandling for sak nr. 18/2014 og sak nr. 19/2014. Retten tok under saksforberedelsen opp spørsmålet om forholdet til Arbeidsrettens domsmyndighet, og partene har kommentert dette under hovedforhandlingen.

(36) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

(37) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund* har i korte trekk anført:

(38) Industrioverenskomstens Fellesbilag 8 må forstås slik at det ikke er tariffmessig adgang til å leie inn arbeidstakere på andre vilkår enn de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften. Dette må også legges til grunn ved tolkningen av Oljetransportavtalen.

(39) Oljetransportavtalen oppstiller plikter for innleiebedriften overfor motparten i tariffavtalen. Innleiebedriften har plikt til å opptre på en slik måte at de vilkår som følger av henvisningen til arbeidsmiljøloven § 14-12a blir etterlevd for de innleide. Dersom innleier ikke oppfyller denne plikten, vil det være et tariffbrudd. Brudd på punkt 1.3.2 vil ikke bli tvistebehandlet på vegne av de innleide, men på grunnlag av en tarifforpliktelse for innleiebedriften til å opptre på en bestemt måte. En bestemmelse kan være en tariffbestemmelse selv om det i praksis ikke er knyttet sanksjoner til eventuelle brudd, for eksempel i form av erstatning. Det er ikke spørsmål om å pålegge bemanningsforetaket en plikt eller å pålegge innleier å betale lønn til de innleide. Det er de tillitsvalgte og ansatte i innleiebedriften som har rettigheter etter punkt 1.3.2.

(40) Det må på bakgrunn av bevisførselen legges til grunn at partene hadde en felles forståelse om at innleiebedriften skulle være pliktsubjekt etter punkt 1.3.2. Diskusjonen mellom partene under forhandlingene og meklingen taler for at innleiebedriften er pliktsubjekt etter punkt 1.3.2. Begge parter fremhevet under forhandlingene betydningen av bestemmelser som sikrer at likebehandlingsregelen blir oppfylt. Norsk Industri la vekt på at det var innleiebedriften som måtte forvalte likebehandlingsprinsippet. Vitneforklaringene viser at partene under forhandlingene var enige om at tvister om likebehandlingsprinsippet skulle følge forhandlingssporet og ikke bringes inn for de alminnelige domstolene. Innleiebedriften må derfor være pliktsubjekt, og tvister må kunne bringes inn for Arbeidsretten. Dette kan også utledes av andre skriftlige begivenhetsnære bevis. Forståelsen er for det første lagt til grunn i det informasjonsmaterialet Fellesforbundet og Norsk Industri utvekslet etter tariffoppgjøret. Det er for det andre lagt til grunn i advokatfirmaet Schjødts utredning til NHO om forholdet mellom punkt 1.3.2 og EØS-retten.

(41) Under enhver omstendighet følger tolkningen av tariffavtalens ordlyd, systematikk, historikk og formål. Utformingen av punkt 1.3.2 viser at den tar sikte på å regulere innleiers plikter. Plikten til likebehandling gjelder så lenge innleieforholdet varer, og den innleide «skal» minst ha samme

lønns- og arbeidsvilkår. Bestemmelsene i punkt 1.3.3 og 1.3.4 taler også om «innleiebedriften» og underbygger at innleiebedriften har plikter etter punkt 1.3.2. Det har formodningen mot seg at en konkret bestemmelse inntas i overenskomsten uten at den skal ha betydning for de tariffbundne. Forholdet mellom Fellesbilag 8 og 8A støtter denne tolkningen. Henvisningen til punkt 1.3.2 i Fellesbilag 8A punkt 6 er overflødig dersom punkt 1.3.2 ikke er forpliktende for innleiebedriften.

- (42) Henvisningen til arbeidsmiljølovens regler må forstås slik at den gjelder hva som skal være likt, og ikke pliktsubjektet etter § 14-12a. Partene fokuserte under forhandlingene og meklingen på hva som var gjenstand for likebehandling. Dersom NHO mente at innleiebedriften ikke skulle være pliktsubjekt, er det NHO som burde ha klargjort dette under forhandlingene. Når dette ikke er gjort, må NHO ha risikoen for uklarheten. Dette har også støtte i den tvistesaken som var under behandling mellom YS og NHO i 2012. Tvistesaken etter Oljetransportavtalen for tariffperioden 2010–2012 ble frafalt fordi de nye bestemmelsene ville løse spørsmålet. YS bygget på at innleiebedriften var pliktsubjekt etter de dagjeldende bestemmelsene. Når NHO uten forbehold gir uttrykk for at de nye bestemmelsene løser spørsmålet, må det legges til grunn at innleiebedriften er pliktsubjekt etter de nye bestemmelsene.

- (43) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Oljetransportavtalen § 12 pkt. 1.3 om innleie av arbeidstakere fra bemanningsvirksomheter (vikarbyråer) er slik å forstå:

Det er i henhold til punkt 1.3.2 ikke tariffmessig adgang til å leie inn arbeidstakere på andre vilkår enn de lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med aml § 14-12a), (forslag i Prop 74 L).»

- (44) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Norsk Industri, har i korte trekk anført:
- (45) Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3.2 er en tariffesting av arbeidsmiljøloven § 14-12a. Norsk Industri gjorde det under forhandlingene klart at man kunne gå med på tariffesting av lovens bestemmelse og verken mer eller mindre enn det. Det er etter § 14-12a første ledd bemanningsbedriften som har ansvar for oppfyllelse av likebehandlingsregelen for lønns- og arbeidsvilkår, mens innleiebedriften har ansvar for oppfyllelse

av § 14-12a annet ledd om lik rett til fellesgoder mv. Dette vil da også gjelde etter punkt 1.3.2.

- (46) Saksøkers tolkning har ingen støtte i tariffavtalens ordlyd eller i forhandlingshistorikken. Punkt 1.3.2 bestemmer at «ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå» «skal ha» samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften, det vil si at innleiebedriften ikke er pliktsubjekt.
- (47) Dokumentene fra tarifforhandlingene viser at Fellesforbundet hadde fokus på tre spørsmål: Utvidelse av overenskomstens virkeområde, innleiers plikt til kontraktsfesting av likebehandlingskravet og målet om å sikre ordnede forhold og seriøsitet i bransjen. Det er ingen holdepunkter for at innleier pålegges ytterligere plikter for å oppfylle likebehandlingskravet.
- (48) Punkt 1.3.2 er en bestemmelse som legger grunnlaget for innleiebedriftens forpliktelser etter punkt 1.3.3 og 1.3.4. Det kan ikke tvistes direkte på grunnlag av punkt 1.3.2, men på om bedriften har oppfylt pliktene etter punkt 1.3.3 og 1.3.4. Dette er noe annet enn en plikt til å ha ansvar for at likebehandling faktisk finner sted. Punkt 1.3.2 er inntatt av informasjonshensyn.
- (49) Hovedavtalens system taler mot at innleiebedriften er pliktsubjekt etter punkt 1.3.2. Partene kan tviste om bedriften oppfyller aktivitetsplikten etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4, men ikke om den innleide har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med punkt 1.3.2. Det bryter med Hovedavtalens system å åpne for tvisteforhandlinger om andres tariffrettslige rettigheter og plikter.
- (50) Sammenhengen i overenskomsten for øvrig taler mot saksøkers tolkning. Punkt 1.3.1 gjør arbeidsmiljøloven § 14-12 til tariffnorm. Det er klart at denne bestemmelsen retter seg mot innleiebedriften. Saksøkers tolkning av punkt 1.3.2 medfører at et bemanningsforetak som tiltrer Oljetransportavtalen blir pliktsubjekt etter punkt 1.3.1. Tolkningen vil i tillegg føre til at punkt 1.3.3 og 1.3.4 blir overflødige.
- (51) Innleiebedriften har andre tariffrettslige plikter enn bemanningsforetaket. Dette reflekteres i punkt 1.3.3 og 1.3.4. Bestemmelsene bidrar til at bemanningsforetaket kan oppfylle sine forpliktelser, men betyr ikke at innleiebedriften har en direkte plikt til oppfyllelse av arbeidsmiljøloven § 14-12a. Innleiebedriftens ansvar for betaling av lønn mv. følger av lovbestemmelser som ikke er gjort til tariffbestemmelser. Dersom partene

mente å endre pliktsubjektet etter § 14-12a til innleiebedriften, burde dette ha kommet klart til uttrykk i ordlyden.

- (52) Endringene i påstanden under hovedforhandlingen indikerer at innleiebedriften ikke er ment å være pliktsubjekt etter punkt 1.3.2. De prosessuelle spørsmål som kan oppstå i situasjoner hvor innleiebedriften er pliktsubjekt for en bestemmelse som retter seg mot andre enn egne ansatte, taler mot at tariffpartene har ment å etablere en slik regulering.

- (53) Det er nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

- (54) **Arbeidsrettens merknader**

- (55) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker ikke kan få medhold i den påstanden som er nedlagt, og at saksøkte må frifinnes. Arbeidsretten bemerker at pådømmelsen av saken er delt slik at retten først skal ta stilling til den generelle forståelsen av Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3. Spørsmål om presisering av påstanden i lys av Arbeidsrettens syn på den generelle forståelsen av Oljetransportavtalen må behandles i den videre saksforberedelse.

- (56) Oljetransportavtalens regler om innleie av arbeidskraft er nært knyttet til arbeidsmiljølovens bestemmelser. Etter arbeidsmiljøloven § 14-12 kan innleie av arbeidstaker bare skje i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse. Gjennom § 12 punkt 1.3.1 er begrensningen i innleiebedriftens adgang til å leie inn arbeidstakere også tariffestet. Partene er enige om dette.

- (57) Arbeidsinnleie skiller seg fra midlertidig ansettelse ved at den innleide har sitt ansettelsesforhold i bemanningsforetaket og ikke i innleiebedriften. Dette gjelder selv om innleiebedriften i mange sammenhenger utøver den praktiske arbeidsgiverfunksjonen. Ved gjennomføringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett skjedde det en endring i de krav som stilles til den innleides lønns- og arbeidsvilkår. Den innleide skal «minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid», jf. arbeidsmiljøloven § 14-12a første ledd. Etter § 14-12a første ledd er det «bemanningsforetaket» som skal sørge for at arbeidstakeren får slike lønns- og arbeidsvilkår. For å sikre gjennomføringen av dette har innleiebedriften plikt til å gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at beman-

ningsforetaket skal oppfylle plikten etter § 14-12a, jf. § 14-12b. Det er i § 14-12c inntatt regler om solidaransvar for innleiebedriften for så vidt gjelder lønn og annen godtgjørelse.

- (58) Som det fremgår av redegjørelsen i avsnitt 24 foran, var partene i tariffoppgjøret i 2012 kjent med det pågående lovarbeidet. Det er i punkt 1.3.2 også vist til utkastet til § 14-12a i Prop 74 L (2011–2012). Spørsmålet for Arbeidsretten er hvilke tariffrettslige forpliktelser innleiebedriften har etter Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3.2. Det generelle spørsmålet om hvilke plikter innleiebedriften har etter punkt 1.3.3 og 1.3.4 står ikke til avgjørelse nå. Den tidligere påstand om at innleiebedriften har plikt til å påse at innleid personell likebehandles, er ikke opprettholdt. En slik påstand vil som utgangspunkt dekke de spørsmål som kan reises på grunnlag av punkt 1.3.3 og 1.3.4. Det er imidlertid vanskelig å se at en slik konstatering ville gitt noen særlig avklaring av det tariffrettslige forholdet mellom partene, og innholdet i en slik plikt kan vanskelig avgjøres på generelt grunnlag. Ut fra saksøkers endelige påstand er det spørsmål som skal avgjøres nå i korte trekk om likebehandlingsregelen i punkt 1.3.2 er en selvstendig tariffnorm eller om den inngår som del av forpliktelsene etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4. Hvis bestemmelsen ikke er en selvstendig tariffnorm, vil det si at rekkevidden av likebehandlingsprinsippet bare kan prøves som ledd i avgjørelsen av om innleiebedriften har oppfylt forpliktelsene etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4.
- (59) Etter punkt 1.3.2, jf. protokoll fra møte 29. november 2012 mellom LO og NHO, skal innleide arbeidstakere minst ha de lønns- og arbeidsvilkår vedkommende ville hatt som ansatt i innleiebedriften for å utføre arbeid som hører inn under overenskomsten. Etter ordlyden regulerer punkt 1.3.2 to forhold: For det første at den innleide minst skal ha slike lønns- og arbeidsvilkår og for det andre at dette skal gjelde «i samsvar med § 14-12a». Som nevnt foran er det bemanningsforetaket som er arbeidsgiver og som dermed har det prinsipale ansvaret for oppfyllelse av plikten. Henvisningen til § 14-12a taler for at dette ligger som et utgangspunkt også etter punkt 1.3.2.
- (60) Spørsmålet om innleiebedriftens tariffrettslige forpliktelser må imidlertid bygge på en bredere vurdering, hvor det ikke er avgjørende at likebehandlingsregelen er skilt ut som et eget punkt i 1.3. Selv om den innleide har sitt ansettelsesforhold i bemanningsforetaket, plikter innleiebedriften å medvirke til at den innleide får lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med punkt 1.3.2. Dette er en tariffrettslig forpliktelse for innleiebedriften.

Likebehandlingsprinsippet i overenskomsten vil for det første sikre den innleides lønns- og arbeidsvilkår og ordnede forhold i bransjen, jf. tariffpartenes erklæring i § 12 punkt 1.3 første avsnitt gjengitt i avsnitt 5 foran. Likebehandlingsprinsippet har i tillegg sammenheng med de alminnelige normer om tariffavtalens virkninger for den som er forpliktet etter tariffavtalen for så vidt gjelder arbeid som er omfattet av tariffavtalen. Oppfyllelse av likebehandlingsprinsippet blir da også en forpliktelse overfor motparten i tarifforholdet. Så langt det er tale om en forpliktelse for den tariffbundne, vil spørsmål kunne forfølges på vanlig måte etter Hovedavtalens og arbeidstvistlovens regler.

- (61) Det sammensatte partsforholdet ved arbeidsinnleie tilsier imidlertid at punkt 1.3.2 ikke kan leses isolert. I overenskomsten er medvirkningsplikten for innleiebedriften presisert i punkt 1.3.3 og 1.3.4. Etter punkt 1.3.3 skal innleiebedriften gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at vilkåret om likebehandling oppfylles og skal sørge for at bemanningsforetaket blir rettslig forpliktet til dette. Innleiebedriften skal også kunne dokumentere overfor de tillitsvalgte hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder hos bemanningsforetaket. Etter punkt 1.3.4 gjelder Hovedavtalen kapittel 6 også i forhold til innleide. Dersom bemanningsforetaket er bundet av Hovedavtalen mellom YS og NHO, er tvister om den utleides lønns- og arbeidsvilkår et forhold mellom partene i bemanningsforetaket. Dersom bemanningsforetaket ikke er bundet av Hovedavtalen, kan tillitsvalgte i innleiebedriften «ta opp med innleier» påstander om mislighold av likebehandlingsprinsippet slik at innleier kan få avklart og eventuelt søke å rette opp i forholdet. Sammenhengen mellom punkt 1.3.2–1.3.4 tilsier at punkt 1.3.2 inngår som grunnlaget for den tariffbundnes plikter etter punkt 1.3.3 og 1.3.4. Punkt 1.3.2 blir da i seg selv ikke et tariffrettslig vilkår for innleie.
- (62) Arbeidsretten kan ikke se at det som er opplyst om forhandlingene og meklingen kan begrunne at punkt 1.3.2 oppstiller en selvstendig tariffrettslig plikt for innleiebedriften som kan tvistebehandles uavhengig av punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4, selv om det er noen sider ved diskusjonen mellom partene som kan tyde på at innleiebedriften skulle være forpliktet etter punkt 1.3.2 som sådan. Fokus i forhandlingene var hva det skulle opplyses om. Det sammensatte partsforholdet og spørsmålet om de tariffrettslige rettigheter og plikter ble ikke viet særskilt oppmerksomhet. Norsk Industris merknad om at det var viktig at innleiebedriften «forvaltet» likebehandlingsprinsippet kan tyde på at det er innleiebedriften som er adressat for punkt 1.3.2. Uttalelsen kan på den annen side leses som

et uttrykk for at det er vilkårene i innleiebedriften som skal være styrende overfor bemanningsforetaket. Når innleiebedriften skal forvalte dette, skjer det ved at det er innleiebedriften som skal opplyse om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som gjelder for arbeidet og at dette skal sikres ved å forplikte bemanningsforetaket til å oppfylle likebehandlingsregelen. Bemanningsforetaket skal ikke ha noen selvstendig innvirkning på hva som er de anvendelige lønns- og arbeidsvilkår for arbeidet.

- (63) Saksøker har vist til at omtalen av innleiebestemmelsene i informasjonsmateriell, som ble utvekslet mellom Fellesforbundet og Norsk Industri etter tariffoppgjøret, bygger på at innleiebedriften er pliktsubjekt. Det er for det første vist til at Fellesforbundet i sitt informasjonsmateriell uttaler:

«De tillitsvalgte i innleiebedriften har fått et ansvar for å sikre likebehandling for de innleide. Da er retten til innsyn viktig. Den må brukes aktivt.

...

Tillitsvalgte kan inngå avtaler som binder de innleide i alle saker som har sammenheng med innleides forhold som innleid, uansett om de er organisert eller ikke. Det er god organisasjonspraksis å sikre at medlemmer som blir omfattet av avtaler kan bli hørt før det inngås slike avtaler. Dette gjelder også for innleide medlemmer.

Motparten i slike forhandlinger er innleiebedriften. Det er innleiebedriftens oppgave å ta opp eventuelle saker videre med utleiebedriften.

Hvis det er tariffavtale i utleiebedriften skal tvister reises og behandles med utgangspunkt i utleiebedriften – hvis ikke, skjer også tvistebehandlingen med utgangspunkt i innleiebedriften.»

- (64) I avsnittet etter denne uttalelsen gjengis overenskomstens punkt 1.3.4.
- (65) Administrerende direktør i Norsk Industri, Stein Lier-Hansen, har forklart at han reagerte på formuleringen om tvistebehandling og ga beskjed til den som fulgte opp dette spørsmålet i Norsk Industri om at dette måtte presiseres overfor Fellesforbundet. Knut Øygard har forklart at den eneste tilbakemeldingen de mottok fra Norsk Industri gjaldt bruken av uttrykket diskriminering. Når det på grunnlag av dokumentene fra forhandlingene og meklingen må legges til grunn at det ikke var meningen å gripe inn i Hovedavtalens system, kan Fellesforbundets forståelse slik det kommer til uttrykk i informasjonsmateriellet ikke tillegges avgjørende vekt.
- (66) Saksøker har videre vist til Norsk Industris utkast til orientering om innleiereglene i Industrioverenskomsten. Etter en omtale av lovens og overenskomstens regler om innleie, uttales det:

«En innleid arbeidstaker skal ikke ha dårligere vilkår enn det som følger av ovenstående. En innleid har heller ikke krav på bedre vilkår enn det som følger av ovenstående. Dersom en innleid f.eks. har bedre vilkår etter sin arbeidsavtale med arbeidsgiver – et bemanningsforetak, er ikke innleier forpliktet til å dekke lønn mv. utover det som følger av ovennevnte. Når innleiebedriften likebehandler innleide mht arbeidstidens lengde og plassering, overtidarbeid, varighet og plassering av pauser og hvileperioder, nattarbeid, feriefritid, feriepengar, fridager og godtgjøring på slike dager, og lønn og utgiftsdekning, samt tilgang til fellesgoder, er Industrioverenskomstens regel om likebehandling oppfylt, og i samsvar med aml ny § 14-12a.

...

Og videre at tillitsvalgte i innleiebedriften kan ta opp med innleiebedriften påstander om mislighold av likebehandlingsprinsippet slik at innleiebedriften kan få avklart og eventuelt rettet opp i forholdet.»

- (67) Arbeidet med orienteringen ble stanset. Det er ingen tilsvarende utsagn i annet informasjonsmaterieil fra Norsk Industri. Når uttalelsen i en orientering som ikke blir ferdigstilt sammenholdes med de øvrige dokumentene fra tariffoppgjøret, kan det ikke tillegges avgjørende vekt. Arbeidsretten bemerker også at veilederen er upresis i omtalen av rettsforholdet mellom innleiebedriften og den innleide.
- (68) Saksøker har også vist til uttalelse i et notat datert 31. oktober 2012 fra advokatfirmaet Schjødt til NHO. Det uttales innledningsvis i notatet at det «etter det vi forstår, mener Norsk Industri at meningen har vært å pålegge den tariffbundne innleiebedrift å sørge for at ansatte i bemanningsforetak har samme lønn mv. som innleiebedriftens egne ansatte». Verken dette utsagnet eller andre merknader i notatet taler klart for at punkt 1.3.2 er et selvstendig tariffvilkår.
- (69) Saksøker har vist til at det mellom YS og NHO verserte tvist om forståelsen av den dagjeldende innleiebestemmelsen i Oljetransportavtalen. Tvistesaken ble avsluttet parallelt med tariffrevisjonen i 2012. Det gjøres gjeldende at denne tvistesaken bygger på at innleiebedriften er pliktsubjekt etter likebehandlingsbestemmelsen og at tvisten ble avsluttet fordi de nye tariffbestemmelsene løste spørsmålet. Det anføres at den forståelsen tariffpartene hadde av de tidligere bestemmelsene i Oljetransportavtalen må legges til grunn for tolkningen av de nye bestemmelsene om innleie.
- (70) Utgangspunktet for tvistesaken mellom YS og NHO var en lokal tvist ved GFS. Parat-klubben gjorde gjeldende at de innleide skulle følge GFS' lønnssystem og at overtid skulle være i samsvar med Oljetransportavtalen. Arbeidsgiver bestred klubbens tolkning av likebehandlingsregelen i § 11, jf. tvisteprotokoll av 28. oktober 2010. Tvisteforhandlinger ble

gjennomført mellom Parat og Norsk Industri 14. mars 2011, men partene kom ikke til enighet. Tvisten ble deretter forhandlet mellom YS og NHO. I protokoll fra møte 27. september 2012 er partens standpunkt gjengitt slik:

«Partene forhandlet på grunnlag av de tidligere protokollene av 28. oktober 2010 og 14. mars 2011. Partene diskuterte den ulike forståelsen av Oljetransportavtalen § 11 jfr. § 4.

Partene konstaterer at nye regler vil bli innført på dette området med virkning fra 1. januar 2013. Partene finner derfor ikke grunnlag for å forfølge saken videre på det nåværende tidspunktet.»

- (71) Etter sin ordlyd uttrykker protokollen bare at tvisten avsluttes fordi det vil gjelde nye regler for innleie. Den gir ingen veiledning for spørsmålet om innholdet i overenskomsten. Vitneforklaringene gir ikke grunnlag for å legge noe mer i protokollen enn det som følger av ordlyden.
- (72) Arbeidsretten legger etter dette til grunn at spørsmålet om tariffmessigheten av innleie overfor innleiebedriften ikke kan avgjøres på grunnlag av punkt 1.3.2 isolert sett, men må knyttes opp mot de plikter innleiebedriften har etter punkt 1.3.3 og punkt 1.3.4. Det er riktignok enkelte opplysninger fra forhandlingene som taler for at Norsk Industri la et annet innhold i bestemmelsen enn det NHO gjør gjeldende, og det har tatt tid før NHO har klargjort standpunktet. Dette kan likevel ikke være avgjørende slik bestemmelsene i punkt 1.3 er utformet. Punkt 1.3.2 er grunnlaget for de plikter innleiebedriften har til å sikre og følge opp at utleiebedriften oppfyller plikten til å gi de utleide minst samme lønns- og arbeidsvilkår. Spørsmål om et avvik fra likebehandlingsprinsippet er tariffstridig, kan ikke avgjøres utelukkende på grunnlag av punkt 1.3.2, men må vurderes i sammenheng med punkt 1.3.3 og 1.3.4. Slik saken ligger an, har Arbeidsretten ikke grunnlag for å gå inn på innholdet i de pliktene innleiebedriftene har etter punkt 1.3.3 og 1.3.4. Hvilke forpliktelser innleiebedriften har, slik som spørsmål om opplysningsplikten er oppfylt, om det er avdekket mislighold som innleiebedriften må søke å rette opp og plikten til å bruke pressmidler overfor bemanningsforetaket, må bygge på en vurdering av det enkelte innleieforholdet.
- (73) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Arbeidstid. Trekk for ferie med lønn. Etter Bransjeavtalen mellom NHO/Norsk olje og gass/ Norsk Industri og LO/Industri Energi er arbeidstiden for helkontinuerlig skiftarbeid og sammenliknbart turnusarbeid som fastsatt i arbeidstidsbilaget, som er et bilag til avtalen. Arbeidsretten kom til at det ville være tariffstridig å avtale ferie med lønn utover det som fulgte av avtalen og arbeidstidsbilaget. Dette ville medført en arbeidstidsordning med lavere gjennomsnittlig arbeidstid enn det som fulgte av arbeidstidsbilaget. Henvisningen til ferie-loven kunne ikke forstås slik at avtalen åpnet for avvikende avtaler til gunst for arbeidstaker. Eventuelle avvikende arbeidstidsordninger måtte godkjennes av de overordnede tariffpartene.

**Dom 12. januar 2015 i
sak nr. 34/2014, Inr. 3/2015:
Næringslivets Hovedorganisasjon (advokat Margrethe Meder) mot
Landsorganisasjonen i Norge (advokat Eyvind Mossige).**

Dommere: Wahl, Frogner, Akerlie, Solberg, Stangnes, Thuve og Bjørndalen.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om praksis med fradrag for 24 timer i årstimetallet ved oppsett av helkontinuerlig skiftplan ved tre av Statoils anlegg er i strid med Bransjeavtalen punkt 4.1, jf. arbeidstidsbilaget (bilag 5 til avtalen).
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Bransjeavtalen (overenskomst nr. 130) for perioden 2012–2014 er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), Norsk olje og gass og Norsk Industri på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Industri Energi på den andre siden. Overenskomsten gjelder for medlemmer av Industri Energi som arbeider fast på land i operatørselskapene mv. Hovedavtalen er del I av avtalen.
- (4) Punkt 3 har lønnsbestemmelser. Punkt 3.1 har slik bestemmelse om fastsettelse av lønn:

«Lønnsnivået for en bedrifts arbeidstakere skal avpasses etter bedriftsmessige, bransjemessige og lokale forhold under hensyntagen til det alminnelige lønnsnivå for tilsvarende arbeidstakergrupper.»
- (5) Arbeidstid er regulert i punkt 4. Punkt 4.1. bestemmer at «[d]en alminnelige arbeidstid er som fastsatt i bilag 1: «Nedsettelse av arbeidstid pr. 1. januar 1987.»» (arbeidstidsbilaget). Arbeidstidsbilaget, bilag 5 til avtalen, bestemmer at fra 1. januar 1987 gjennomføres blant annet følgende arbeidstidsnedsettelse:

«Til 33,6 timer per uke:

a. Helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenliknbart» turnusarbeid.

. . .»

- (6) Arbeidsretten har blant annet i ARD 2009 side 1 og ARD 2012 side 196 behandlet spørsmålet om det vil være tariffstridig å ha arbeidstidsordninger med arbeidstid som i gjennomsnitt er under 33,6 timer per uke for helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenliknbart» turnusarbeid. Tariffhistorikken knyttet til arbeidstidsbestemmelsene og arbeidstidsbilaget er nærmere gjennomgått i dommene, og det vises til disse redegjørelsene. Dommen i ARD 2012 side 196 gjaldt Oljeoverenskomsten mellom NHO og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE). Overenskomsten er en kopiavtale av Bransjeavtalen. Tvisten gjaldt forskjellige timefratrekk i årstimetallet ved Statoil ASAs (Statoils) landanlegg, herunder trekk som følge av den såkalte Bamble-avtalen, jf. avsnitt 28–31 i dommen. I begge dommene ble det lagt til grunn at arbeidstidsbestemmelsene og arbeidstidsbilaget innebar en øvre og nedre grense for arbeidstiden som ikke kan fravikes uten medvirkning fra de overordnede tariffpartene.
- (7) I Arbeidsrettens sak nr. 10/2014 (ARD 2014 side 410) var det spørsmål om feriefratrekk i årstimetallet for helkontinuerlig skiftarbeid etter Bransjeavtalen uten tilsvarende trekk i lønn. Bakgrunnen for tvisten var uenighet om feriefratrekk ved flere av Statoils anlegg. Dom ble avsagt 16. desember 2014. Arbeidsretten kom til at det er i strid med Bransjeavtalen og arbeidstidsbilaget å benytte større feriefratrekk enn 5 uker à 33,6 timer per uke ved utarbeidelse av helkontinuerlige skiftplaner.
- (8) **Nærmere om sakens bakgrunn**
- (9) Tvisten er knyttet til praksis med fratrekk på 24 timer i årstimetallet ved oppsett av helkontinuerlig skiftplan ved tre av Statoils landanlegg: Tjeldbergodden, Snøhvit og Sture & Kollsnes. Praksis har grunnlag i Bamble-avtalen. Retten kommer tilbake til avtalen i avsnitt 12.
- (10) LO stilte under hovedforhandlingen spørsmål ved om det faktisk foretas trekk på 24 timer. Dette kommenteres kort under rettens merknader.
- (11) Det ble 2. desember 1986 avholdt møte mellom NAF (nå NHO)/NOAF (Norsk Oljeindustri Arbeidsgiverforening, nå Norsk olje og gass) og Statoil på den ene siden og LO og NOPEF (nå Industri Energi) på den andre siden om skiftplaner ved Statoils bedrifter på Kårstø/Bygnes og i Bamble. Protokollen hadde slik ordlyd:

«Partene drøftet de problemstillinger som knytter seg til skiftplaner, særskilt avvikling av skiftene i helgene. Under disse drøftelsene registrerte partene at det var foretatt endringer i Arbeidsmiljølovens § 45A. Denne vil sammenholdt med §46.10 gi anledning til å avtale ordninger for arbeide på skift i helgene som går utover Arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Under henvisning til dette ble partene enige om at det ved nevnte bedrifter i Statoil skulle gis anledning til å avtale skiftplaner som innebærer at det går 12 timers skift i helgene.

Partene forutsetter at slike ordninger ikke går ut over det gjennomsnittlige timeantallet på 33,6 timer pr. uke fra 1.1.1987, og at kompensasjonsordninger utover det som er avtalt ikke finner sted som en følge av denne protokoll.

Videre forutsetter partene at de nærmere detaljer om skiftplanene utarbeides på det enkelte bedriftssted, og at disse blir forelagt partene for godkjenning.»

- (12) Det ble deretter 10. desember 1986 inngått slik protokoll mellom Statoil på den ene siden og NOPEF og NOFU/PRIFO på den andre siden om arbeidstidsordningen – heretter hovedsakelig omtalt som Bamble-avtalen:

«1. Partene har ved forhandlinger om ny arbeidstid f.o.m. 1.1.87 lagt til grunn protokoll mellom hovedpartene i arbeidslivet om nedsettelse av arbeidstid pr. 1.1.87.

Partene er enige om at økt produktivitet og effektiv utnyttelse av arbeidstid er forutsetning for gjennomføring av arbeidstidsforkortelse.

2. Arbeidstid f.o.m. 1.1.87 for helkontinuerlig skift på landanlegg ikke skal overstige 33,6 t/uke i gjennomsnitt. Som en følge av dette er partene enig om at den årlige arbeidstid eks. ferie er 1612 t/år jfr. vedlagte beregning.
3. Ferie skal avmerkes i den enkeltes skiftplan.
4. Partene er enig om at det ut fra årlig arbeidstid og foreliggende skiftplaner vil være 10 dager som står til bedriftens disposisjon ut over den ordinære skiftplan. Jfr. vedlagte beregning.»

- (13) Som vedlegg til protokollen var det et oppsett over arbeidstiden for helkontinuerlig skiftarbeid på landanlegg. Det fremgikk av dette at det blant annet skulle foretas trekk for jul/nyttår med 8 timer. Oppsettet ga 12 disponible dager per år, det vil si dager som står til bedriftens disposisjon utover den ordinære skiftplanen. Sett i sammenheng med punkt 4 i protokollen der det fremgikk at det var 10, ikke 12 disponible dager, ga dette 8 + 16 timer, til sammen 24 timer til fradrag. I tilknytning til Bamble-avtalen bemerkes at Bambleanlegget ikke lenger eies av Statoil.

- (14) Etter fusjonen mellom Statoil og Hydro i 2007 ble det satt i verk en omorganiseringsprosess for landanleggene. Med unntak av Snøhvit, ble anleggene fra 1. januar 2011 overført til samme forretningsområde. I forbindelse med dette arbeidet ble det avdekket arbeidstidsordninger som bedriften mente var i strid med de tariffavtalte arbeidstidsbestemmelsene. Dette var bakgrunnen for Arbeidsrettens dom i ARD 2012 side 196 og dommen av 16. desember 2014 (ARD 2014 side 410), jf. avsnitt 6 og 7 foran.
- (15) Forhandlingsdirektør i Statoil, Siv Oftedal, sendte 29. desember 2011 e-post til de tillitsvalgte i bedriften der hun blant annet uttalte:

«CHR EMR har i den senere tid blitt gjort oppmerksom på at arbeidsplanene for personell som arbeider helkontinuerlig skift på våre landanlegg ikke er i tråd med det som er avtalt gjennom de overordnede tariffavtaler vi er bundet av. Vi ser derfor behov for å bringe dette i orden på en samordnet måte innen 31.12.2012.

Kravet er at alle våre arbeidsplaner for helkontinuerlig skiftgående arbeidstakere skal gå opp i 33,6 timer, hverken mer eller mindre. Vi ber derfor dere som tariffparter hjelpe til med å få dette på plass innen 31.12.2012 slik at vi kan etterleve våre avtalemessige forpliktelser. Dersom vi ikke ordner opp i situasjonen selv, står vi i fare for at OLF/NHO vil påpeke arbeidstidsordningen som avvik fra overenskomsten og bringe dette forholdet inn for arbeidstakerorganisasjonen med krav om at partene lokalt forholder seg til overenskomsten.

Følgende overordnede føringer gis fra CHR EMR:

1. Arbeidstid definisjon (AML): Den tiden arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver. Den tiden arbeidstaker ikke står til disposisjon for arbeidsgiver, regnes som fritid.
2. Arbeidsplaner skal som tidligere utformes av partene lokalt.
3. Arbeid iht. til definisjon i pkt. 1 for helkontinuerlig skiftgående arbeidstakere skal gå opp i 33,60 timer, hverken mer eller mindre.
4. Det er ikke anledning til lokalt å avtale avvikende ferie i forhold til den tariffbestemte ferien (5 uker * 33,60 timer = 168 timer).
5. Det er ikke anledning til lokalt å avtale skiftoverlapp utover 15 minutter.
6. Tidligere lokalt avtalte særordninger som går til fratrekk i ordinær arbeidstid skal opphøre dersom disse bringer den fastsatte arbeidstiden (iht AML sin definisjon ovenfor) under 533,60 timer.

7. Det er videre viktig når det gjelder den detaljerte utformingen av de lokale arbeidsplanene at anerkjente HMS prinsipper hensyn tas i størst mulig grad. I denne forbindelse vises det til veiledning som er gitt av Hovedorganisasjonene, Arbeidstilsynet og PTIL.»

- (16) Det ble 12. desember 2013 avholdt forhandlingsmøte mellom Statoil og Industri Energi i Statoil. Protokollen har slik ordlyd:

«Bedriftens anførsel:

På enkelte av Statoils landanlegg praktiseres fortsatt ordninger som innebærer helkontinuerlige skiftplaner med gjennomsnittlig ukentlig arbeidstid under 33,6 timer per uke, jf. Bransjeavtalen punkt 4.1 med henvisninger til Arbeidstidsbilaget.

Eksempelvis gjøres det fortsatt timefratrekk i nettoplan på Snøhvit og Sture/Kollsnes som har bakgrunn i den sk. «Bambleavtalen», samt på Mongstad med bakgrunn i stedlig avtale nr. 10, slik at den gjennomsnittlige arbeidstiden blir under 33,6 timer for 2013. Alminnelig arbeidstid i strid med bilaget er tariffstridig, og kan ikke inngås uten samtykke fra de overordnede tariffparter, jf. Hovedavtalen mellom LO og NHO. Slikt samtykke er etter bedriftens syn ikke gitt.

Under enhver omstendighet er eventuelle tariffavtaler som bringer den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstiden under 33,6 timer per uke sagt opp fra bedriftens side den 30. mars 2012». (Oppsigelse vedlagt)

Industri Energis anførsel:

Industri Energi deler ikke bedriftens syn, avtalene er godkjente av tariffpartene og ligger til grunn for de avtalene som er inngått mellom partene lokalt i selskapet, dessuten er det fullt mulig for bedriften å gi ansatte fri med lønn.

Industri Energi hevder dessuten at oppsigelsen er i strid med Hovedavtalens bestemmelser (Protokoll av 11. mai 2012 vedlagt).»

- (17) Den 17. februar 2014 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom Industri Energi og Norsk Industri om uenigheten om timefratrekk i helkontinuerlige skiftplaner i Statoil. To protokoller var vedlagt, herunder lokal protokoll av 12. desember 2013. I møtet fastholdt partene de synspunkter som fremkom i de lokale protokollene.
- (18) Det ble 22. april 2014 avholdt forhandlingsmøte mellom NHO/Norsk Industri/Statoil og LO/Industri Energi/Industri Energi i Statoil. I protokollen fremgår blant annet:

«Partene viste til lokal uenighetsprotokoll av 12. desember 2013, samt uenighetsprotokoll av 17. februar 2014 mellom Norsk Industri og Industri Energi.

NHO har definert tvisten til «alle påståtte og eventuelle avtaler» som bringer arbeidstiden til en gjennomsnittlig arbeidstid under 33,6 t/uke. Dette er fra arbeidsgivers side gjort for å bringe arbeidstiden i overensstemmelse med Bransjeavtalens punkt 4.1, som henviser til Arbeidstidsbilaget, for samtlige landanlegg.

Den faktiske situasjon slik den fremstår for de sentrale parter er at det på tre av Statoils landanlegg, Sture&Kollsnes, Tjel[d]bergodden og Snøhvit, gjøres fradrag i den årlige arbeidstiden for skiftansatte med 24 timer.

På Mongstad-anlegget er det frem til 2011 gjort et tilsvarende fradrag på 57 timer som kompensasjon for arbeid på bevegelige helligdager med bakgrunn i Stedlig avtale nr. 10 mellom Rafinor AS og Raffineriforeninga, Mongstad. Fra og med 2011 har det vært etablert, som en prøveordning, en ny skiftplan på anlegget der timefradraget utgjør 22,5 timer. LO viser her til at ved avvikling av prøveordningen gjeninntre avtale 10.

NHO har følgende anførsler:

Ovennevnte praksis med redusert årstimeantall for full stilling er i strid med Bransjeavtalens punkt 4.1 jf bilag 3 (Arbeidstidsbilaget) da dette bringer den gjennomsnittlige ukentlige arbeidstid for helkontinuerlig skift ned under 33 [skal være 33,6] timer per uke. NHO legger til grunn at verken de lokale parter eller landsforening [/] forbund kan inngå, uten LO og NHO sin aksept, avtaler som bringer den gjennomsnittlige arbeidstiden ned under 33,6 timer per uke. Dette følger av Arbeidsrettens dom i den såkalte «Rotasjons-dommen», ARD 2009-1 hvor retten slår fast at tariffavtalenes arbeidstidsbestemmelser er ufravikelige.

NHO har for de berørte anlegg i denne saken ikke godkjent avvik fra overenskomstens arbeidstidsbestemmelser.

...

Ad. Sture&Kollsnes, Tjel[d]bergodden og Snøhvit

Timefradraget for disse anleggene har bakgrunn i den såkalte Bamble-protokollen av 10. desember 1986 fra forhandlinger mellom Statoil, NOPEF og NOFU/PRIFO, se nærmere ARD-2012-11 premiss (29)-(31). Avtalen gir et fradrag på 24 timer.

For disse anleggene har protokolltilførselen fra 1986-revisjonen av Rafinor-avtalen ingen relevans. NHO viser for øvrig til ARD 2012-11 premiss (85)-(86) der Arbeidsretten slår fast at NHO ikke har hatt kjennskap til at det har vært praktisert avvikende arbeidstidsordninger i Statoil før høsten 2011 da tvisten knyttet til timefradrag, bl.a. med bakgrunn i Bamble-protokollen, i skiftplanen på Kårstø landanlegg oppstod.

NHO er derfor av den oppfatning at Statoil har en tariffmessig forpliktelse til å avvike disse ordningene og bringe arbeidstidens lengde i overensstemmelse med Bransjeavtalens punkt 4.1.

Det foreligger ingen holdepunkter for å hevde at Statoil har en tariffmessig forpliktelse til å søke å opprettholde de angjeldende timefratrekk.

LO har følgende anførsler:

Som ny anførsel har NHO meddelt at en eventuell aksept for lavere gjennomsnittlig arbeidstid er «med øyeblikkelig virkning trukket tilbake». NHO kan ikke ensidig endre forutsetningene med virkning for avtaleperioden 2014-2016.

For øvrig opprettholder LO anførsler fra tidligere organisasjonsmessig behandling.»

- (19) Som det fremgår av protokollen, er det i tillegg tvist mellom partene knyttet til fratrekk i årstimetallet ved Mongstadanlegget. Den tvisten er ikke del av den foreliggende tvisten for Arbeidsretten.
- (20) NHO tok 1. september 2014 ut stevning for Arbeidsretten. LO innga foreløpig tilsvar 15. september 2014 og tilsvar 1. oktober 2014. Hovedforhandling i saken ble avholdt 16. desember 2014. To partsrepresentanter og åtte vitner ble avhørt.
- (21) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (22) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (23) Utgangspunktet er at det ved oppsett av skiftplaner er tariffstridig å foreta timefratrekk i årstimetallet som innebærer at årstimetallet blir lavere enn 33,6 timer per uke i gjennomsnitt. Trekket på 24 timer praktiseres i dag på tre anlegg. Bamble-avtalen er ikke en særavtale i Statoil, men den har gitt grunnlag for en praksis.
- (24) I protokollen fra det saksforberedende møtet i saken fremgår at det var enighet mellom partene om at praksis i Statoil med timefratrekk etter Bamble-avtalen ikke var i samsvar med arbeidstidsbilaget. Etter dette er det fra LOs side anført at partene kan avtale fri med lønn uten hinder av overenskomsten og arbeidstidsbilaget fordi partene fritt kan forhandle om lønn. Dette vil være direkte i strid med Arbeidsrettens dom i ARD 2012 side 196, Kårstødommen. Fri med lønn innebærer redusert årstimetall. Lønnen i Statoil er fastsatt i særavtale med lønnstabell. Den forståelse LO gjør gjeldende vil også åpne for at partene kan forhandle om arbeidstid, noe overenskomsten ikke gir anledning til, jf. også ARD 2009 side 1, Rotasjonsdommen. Bakgrunnen for den saken var at LO ikke ville godta skiftplaner uten redusert arbeidstid. Dette var ifølge Arbeidsretten tariffstridig. Tilsvarende gjelder i vår sak og i forhold til fradraget på 24 timer. Redusert arbeidstid gir også mindre tilgjengelig produksjonskapasitet.
- (25) NHO, tidligere NAF, har ikke godkjent lavere årstimetall. NHO har hele tiden vært tydelig i sitt syn på at arbeidstidsbestemmelsene ikke kan

fravikes, jf. også Arbeidsrettens gjennomgang i Kårstødommen avsnitt 21–24. En eventuell avtale eller aksept om unntak fra en ufravikelig overenskomst må være skriftlig, jf. også skriftlighetskravet til tariffavtaler i arbeidstvistloven § 4. En aksept må være klar og utvilsom. Det er ingen holdepunkter for at NHO har godkjent lavere timetall.

- (26) NHO har heller ikke utvist passivitet. Det er ikke bevist at NHO har hatt kunnskap om ordningen med fradrag for 24 timer som denne saken gjelder. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at Norsk olje og gass eller dets forløpere eller Norsk Industri har hatt slik kjennskap. Under enhver omstendighet kan en eventuell kunnskap ikke være avgjørende siden det bare er de sentrale parter, LO og NHO, som kan samtykke til avvik.
- (27) Velferdsordninger er noe annet enn redusert årstimetall og må vurderes særskilt. Bransjeavtalen har også regler om permisjoner og korte velferdspermisjoner. Seniorordninger har et særlig formål, og heller ikke disse kan sammenliknes med ordninger som generelt gir lavere årstimetall enn det som følger av ufravikelige arbeidstidsbestemmelser.
- (28) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Praksis etter «Bamle-protokollen» (Protokoll 10. desember 1986 mellom Statoil og NOPEF og NOFU/PRIFO) med fradrag for 24 timer i årstimetallet ved oppsett av helkontinuerlige skiftplaner på landanleggene Tjeldbergodden, Snøhvit og Sture & Kollsnes, er i strid med Bransjeavtalen punkt 4.1 jf. bilag 5 (nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987).»
- (29) *Landsorganisasjonen i Norge* har i korte trekk anført:
- (30) Partene er enige om at 33,6 timer per uke er «tak og bunn». LO har imidlertid hele tiden ment at det er avtalefrihet når det gjelder å avtale ekstra fritid. Bransjeavtalen bygger på at lønnen fastsettes individuelt. I stedet for å gi lønnstillegg, kan det gis økt fritid uten trekk i lønn. Det kan ikke skilles mellom økt kompensasjon per time som følge av høyere lønn eller økt kompensasjon per time som følge av ekstra fritid. Bransjeavtalen bygger på lokal avtalefrihet, og det er full avtalefrihet i forhold til ferie og fritid – både med og uten lønn.
- (31) Statoil har en rekke bestemmelser om fri/permisjon. Det er ikke uvanlig med fri i romjulen, noe Statoil gir dagansatte. Statoil har også innført ordning med ekstra ferie for seniorer. Dette underbygger at det er avtalefrihet.

- (32) Ekstra fridager reduserer ikke gjennomsnittlig arbeidstid fordi fritiden holdes nøytral i forhold til beregningen av gjennomsnittet.
- (33) Det er ikke grunnlag for å hevde at det rent faktisk foretas trekk på 24 timer ved de tre anleggene, og det er ikke fremlagt dokumentasjon som beviser dette.
- (34) Subsidiært, og dersom det praktiseres slikt fradrag, gjøres gjeldende at avtalen er godkjent. Protokollen fra møtet 2. desember 1986 om avtale om 12 timers skift i helgene ved Statoils bedrifter på Kårstø/Bygnes og i Bamble viser at NAF deltok i møtet. Det fremgår avslutningsvis at «partene» forutsetter at nærmere detaljer om skiftplaner utarbeides lokalt på bedriftsstedet, og at «disse blir forelagt partene for godkjenning». Samme person som forhandlet og signert på vegne av NAF og NOAF i møtet 2. desember 1986 signerte 10. desember 1986 Bamle-avtalen på vegne av bedriften.
- (35) Brev fra dagjeldende leder i NOPEF, Lars A. Myhre, viser at skiftplanene ble oversendt LO. Dette gjaldt også Bamble-avtalen. Det var ukjent for LO at skiftplanene ikke ble sendt til NAF slik partene hadde avtalt og det nå anføres.
- (36) Det har formodningen mot seg at Statoil ikke fulgte opp det som fremgikk av protokollen og sendte inn avtalen til NHO. Industri Energi forsøkte å få innsyn i korrespondansen til NOAF (OLF/Norsk olje og gass) i Statsarkivet for perioden 1981–1989. Dette ville kunne bidratt til en avklaring, men LO og NHO ble enige om det ikke kunne kreves innsyn.
- (37) NHO kan ikke i ettertid gå til Arbeidsretten og kreve at en inngått avtale er tariffstridig når en medlemsbedrift opptrer i strid med NHOs vedtekter. LO vil i så fall «lures» til å tro at NHO har godkjent skiftplanene slik det fremgår av protokollen.
- (38) Under enhver omstendighet har NHO og/eller Norsk olje og gass/OLF utvist tariffrettslig passivitet. NHO har fått tilsendt protokoller der det fremgår at skiftplaner skal ettersendes. I en slik situasjon må NHO etter spørre dokumentasjon. Det vil være urimelig om det ikke får konsekvenser at kopi av skiftplanene ikke er innsendt når det var avtalt mellom NHO og LO at det skulle gjøres. Dette gjelder ikke minst i et tilfelle som det foreliggende, hvor praksis har vart i mer enn 30 år.

(39) Særavtalen er uansett ikke lovlig sagt opp, og den kan tidligst utløpe i 2016.

(40) Det er nedlagt slik påstand:

«Landsorganisasjonen i Norge frifinnes.»

(41) **Arbeidsrettens merknader**

(42) *Arbeidsretten* har kommet til at NHO må få medhold.

(43) Spørsmålet i saken er om praksis med fratrekk for 24 timer i årstimetallet ved Statoils anlegg på Tjeldbergodden, Snøhvit og Sture & Kollsnes er i strid med Bransjeavtalen punkt 4.1 og arbeidstidsbilaget (bilag 5 til avtalen). Innledningsvis bemerkes at særavtale om arbeidstid ikke må stride mot det som er fastsatt i overordnet tariffavtale, jf. Hovedavtalen § 4.1. Dette gjelder også om avvikende regulering avtales på annet grunnlag eller fastsettes administrativt. Spørsmålet blir derfor om Bransjeavtalen åpner for avtale eller praksis om lavere gjennomsnittlig arbeidstid enn det som følger av tariffavtalen. Subsidiært er det fra LO anført at ordningen ikke er tariffstridig fordi den er godkjent eller fordi det foreligger passivitet.

(44) LO har under hovedforhandlingen anført at det ikke er dokumentert at det faktisk foretas trekk. Til dette bemerkes at protokollene fra tvistemøtene mellom partene lokalt og sentralt blant annet viser til at det er foretatt trekk etter den såkalte Bamble-avtalen. I protokollen fra forhandlingsmøtet mellom LO og NHO 22. april 2014 er det innledningsvis vist til at «[d]en faktiske situasjon slik den fremstår for de sentrale parter» er at det gjøres fradrag på de aktuelle anleggene med 24 timer, jf. avsnitt 18. Bevisførselen støtter også at det faktisk gjøres slikt fradrag. Saken reiser også spørsmål om den generelle forståelsen av Bransjeavtalen siden LO har anført at partene fritt kan avtale fri med lønn uten hinder av tariffavtalens bestemmelse.

(45) Bransjeavtalen punkt 4.1 bestemmer at «[d]en alminnelige arbeidstiden skal være som fastsatt i bilag 1: «Nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987.»», arbeidstidsbilaget. Etter bilagets bokstav a, punkt 3, skal arbeidstiden for blant annet helkontinuerlig skiftarbeid og «sammenliknbart» turnusarbeid være 33,6 timer per uke i gjennomsnitt.

(46) Det første spørsmålet er om det fritt kan avtales lavere gjennomsnittlig arbeidstid enn det som følger av tariffavtalen uten tilsvarende reduksjon av lønn. LO har anført at lønn fastsettes individuelt, og at arbeidsgiver i

stedet for å gi lønnstillegg kan gi økt fritid uten trekk lønn. Bransjeavtalen punkt 3.1 bestemmer at lønnsnivået «skal avpasses etter bedriftsmessige, bransjemessige og lokale forhold under hensyntagen til det alminnelige lønnsnivå for tilsvarende arbeidstakergrupper». Lønnsbestemmelsene i avtalen gir retningslinjer for lønnsfastsettelse. Det er også inngått særavtale mellom Statoil og Industri Energi som blant annet bestemmer at Industri Energis medlemmer skal lønnes etter Statoils lønssystem, og lønssystemenes tabell er en del av særavtalen.

- (47) Etter Arbeidsrettens syn innebærer ikke det forhold at Bransjeavtalen ikke har særlige lønnsatser at det er avtalefrihet i forhold til å avtale redusert arbeidstid uten tilsvarende reduksjon av lønn. Det vises her til Arbeidsrettens dommer i blant annet ARD 2009 side 1 og ARD 2012 side 196. Dommene bygger på at de rammene for arbeidstid som følger av arbeidstidsbestemmelsene, og arbeidstidsbilaget ikke kan fravikes uten medvirkning fra de overordnede parter. I ARD 2012 side 196 la flertallet i avsnitt 81 vekt på hensynet til de sentrale parters kontroll med arbeidstidsbestemmelsene. Det gjelder tilsvarende i denne saken. Sammenhengen mellom arbeidstid og produksjonskapasitet underbygger også betydningen av sentral kontroll med arbeidstidsbestemmelsene. Arbeidsretten kan således ikke se at Bransjeavtalen gir frihet til lokalt å avtale kortere arbeidstid enn det som følger av arbeidstidsbestemmelsene og arbeidstidsbilaget. De overordnede partene må samtykke til eventuelle avvik.
- (48) LO har også vist til andre ordninger med fri med lønn slik som seniorferie, som har vært innført ensidig fra arbeidsgivers side. Seniorferie skal ivareta et generelt og overordnet formål, nemlig å få ansatte til å stå lenger i arbeid. Det forhold at NHO har vært kjent med denne ordningen, kan ikke tolkes som en generell aksept for at det foreligger avtalefrihet når det gjelder fri med lønn i forhold til Bransjeavtalens bestemmelser om arbeidstid.
- (49) Subsidiært er det fra LOs side anført at NHO har godkjent det aktuelle fradraget i årstimetallet, eventuelt at det foreligger en aksept fra Norsk olje og gass eller deres forløpere.
- (50) Bakgrunnen for fratrekket på 24 timer i årstimetallet ved de tre anleggene er Bamble-avtalen av 10. desember 1986 mellom Statoil på den ene siden og NOPEF og NOFU/PRIFO på den andre siden, jf. avsnitt 12 foran.
- (51) Bamble-avtalen har sin bakgrunn i protokoll 2. desember 1986 mellom NAF/NOAF/Statoil og LO/NOPEF om skiftplaner ved Statoils bedrifter

på Kårstø/Bygnes og i Bamble, jf. avsnitt 11. Partene ble da enige om at det ved de tre bedriftene i Statoil skulle gis anledning til avtale skiftplaner med 12 timers skift i helgene. Etter dagjeldende arbeidsmiljølov §§ 45 A og 46 nr. 10 kunne fagforening med innstillingsrett inngå slik avtale. NOPEF hadde på det tidspunktet ikke innstillingsrett fordi forbundet ikke hadde tilstrekkelig antall medlemmer. Ordningen måtte derfor godkjennes av LO. I siste avsnitt i protokollen er det vist til at «partene» forutsatte at de nærmere detaljer om skiftplanene utarbeides på det enkelte bedriftssted, «og at disse blir forelagt partene for godkjenning».

- (52) I brev og notat av 3. desember 1986 fra NOPEF til LOs leder Tor Halvorsen ble det vist til at skiftplanene ville bli sendt til godkjenning når de var ferdige. På bakgrunn av bevisførselen legger Arbeidsretten til grunn at det ikke var vanlig at skiftplaner ble sent verken til NHO eller Norsk olje og gass (eller deres forløpere), og bevisførselen gir ikke grunnlag for å anta at Bamble-avtalen ble oversendt. Protokollen knyttet seg til avtale om unntak fra arbeidsmiljølovens alminnelige bestemmelser om arbeidstid, og ikke til arbeidstidsbestemmelsene i tariffavtalen. Overordnet godkjenning fra NHO var derfor ikke nødvendig, siden avtale om avvikende arbeidstid etter arbeidsmiljøloven kunne inngås med den enkelte arbeidsgiver. Det er heller ikke andre forhold som kan underbygge at NHO har godkjent en praksis med trekk av 24 timer ved de tre anleggene det er tale om i saken.
- (53) På bakgrunn av bevisførselen kan Arbeidsretten ikke se at det er holdpunkter for å legge til grunn at NHO har hatt kjennskap til den praksis som ble etablert gjennom Bamble-avtalen før høsten 2011. Det har vært jevnlig kontaktmøter mellom Statoil og NHO, men bevisførselen gir ikke grunnlag for å slutte at NHO i disse møtene har fått kjennskap til timefratrekket på 24 timer og på det grunnlag har hatt oppfordring til å ta dette opp.
- (54) LO har videre anført at NHO burde hatt kjennskap til praksis og derfor måtte tatt dette opp på et tidligere tidspunkt, og at manglende aktivitet innebærer en tariffrettslig passivitet. Det er særlig vist til siste avsnitt i protokollen av 2. desember 1986, og at timefradraget ikke kan anses tariffstridig fordi NHO ikke etterspurte skiftplaner. Den naturlige forståelsen av henvisningen til at «partene» skal godkjenne skiftplanene synes å være at det siktes til de overordnede partene som deltok i møtet. Ettersom det ikke var nødvendig med godkjenning fra NHO, kan det imidlertid også tolkes som en henvisning til de partene som faktisk måtte godkjenne avtalen – bedriften og fagforening med innstillingsrett, her LO. Proto-

kollen gjaldt avtale om 12 timers skift i helgen, og det fremgikk av nest siste avsnitt at «[p]artene forutsetter at slike ordninger ikke går ut over det gjennomsnittlige timeantallet på 33,6 timer pr. uke fra 1.1.1987...». Punktet om at det gjennomsnittlige timetallet skulle være 33,6 timer måtte gi all grunn til å tro at tariffavtalens grenser ville bli overholdt. En tariffrettslig godkjenning fra NHO var derfor ikke nødvendig. Det er på denne bakgrunn vanskelig å se hvorfor NHO skulle ha en foranledning til å etterspørre og eventuelt foreta nærmere undersøkelser av de konkrete skiftplanene, noe som heller ikke var vanlig.

- (55) Det er også gjort gjeldende at Norsk olje og gass/deres forløpere eller Norsk Industri har godkjent avtalen. Atter subsidiært er det gjort gjeldende at landsforeningene har hatt kjennskap til praksis, og at foreningene uansett hadde grunn til å undersøke nærmere på grunn av de protokoller som forelå. Retten til å godkjenne avvikende arbeidstidsordninger tilligger som nevnt de overordnede tariffpartene. I utgangspunktet må derfor vurderingen av om det foreligger uttrykkelig eller stilltiende godkjenning vurderes i forhold til disse partene. Retten viser til drøftelsen ovenfor, og at det ikke er holdepunkter for at skiftplanene ble oversendt i denne saken med sikte på en godkjenning. Arbeidsretten kan ikke se at det ellers er forhold knyttet til Norsk olje og gass eller Norsk Industri som kan gjøre ordningen tariffmessig. Bevisførselen gir heller ikke grunnlag for å slutte at landsforeningene har hatt en slik kunnskap om innholdet i den tariffstridige praksisen at det kan underbygge at det kan være grunnlag for å vurdere en mulig identifikasjon mellom Norsk olje og gass/Norsk Industri og NHO.
- (56) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Praksis etter «Bamble-protokollen» (Protokoll 10. desember 1986 mellom Statoil og NOPEF og NOFU/PRIFO) med fradrag for 24 timer i årstimetallet ved oppsett av helkontinuerlige skiftplaner på landanleggene Tjeldbergodden, Snøhvit og Sture & Kollsnes er i strid med Bransjeavtalen punkt 4.1 jf. bilag 5 (nedsettelse av arbeidstiden pr. 1. januar 1987).

Tariffavtalers omfang. Saken gjaldt forståelsen av Industrioverenskomstens VO-del kapittel VIII § 8.1 om virkeområde og § 8.4 punkt 11 om rett til fri hjemreise. Et bemanningsforetak med hovedkontor i Molde opprettet i 2010 avdelinger på de enkelte oppdragsstedene. Arbeidsretten kom til at avdelingene på oppdragsstedene var «bedrifter» etter § 8.1 første ledd. Arbeid på oppdragsstedet var da ikke arbeid «utenfor bedrift», og kapittel VIII fikk ikke anvendelse. Bestemmelsen i § 8.4 punkt 11 om rett til fri hjemreise måtte forstås slik at det gjaldt rett til fri hjemreise til det sted arbeidstakeren hadde ordinært nattkvarter i arbeidsperioden.

Dom 9. mars 2015 i

sak nr. 22/2014, Inr. 8/2015:

**Landsorganisasjonen i Norge, med Fellesforbundet (advokat Håkon Angell)
mot Næringslivets Hovedorganisasjon, med Norsk Industri, og Brødrene
Langset AS (advokat Silje Stadheim Almestrand og advokat Nina Melsom).**

Dommere: Wahl, Sundet, Gussgard, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og Thuve.

- (1) Saken gjelder tolkning av Industrioverenskomstens VO-del kapittel VIII § 8.1 om virkeområde og § 8.4 punkt 11 om rett til fri hjemreise. Det er særlig spørsmål om underavdelinger av et selskap er «bedrift» etter § 8.1 første ledd.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Industrioverenskomsten for tariffperioden 2012–2014 mellom Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Fellesforbundet på den ene siden og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Norsk Industri på den andre siden har i VO-delen kapittel VIII bestemmelser om arbeid utenfor bedrift. Omfangsbestemmelsen i § 8.1 har slik ordlyd:

«Dette kapittel omfatter alle arbeidstakere som blir sendt på arbeidsoppdrag utenfor bedriften.

Unntak:

- arbeidstakere som blir inntatt på arbeidsstedet
- arbeidstakere som daglig registrer arbeidstidens begynnelse og slutt på bedriften
- sjåfører
- arbeidstakere som blir sendt på kurs. (Dersom opplæringen i hovedsak omfatter betjening av maskiner og produksjonsutstyr, skal arbeidstakeren likevel omfattes av bestemmelsene i dette kapittel).

For andre pålagte oppdrag inngås avtale i det enkelte tilfelle.»

- (4) Paragraf 8.3 har bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår for arbeidsoppdrag med tilsagt fremmøte utenfor bedriften, men hvor overnatting utenfor hjemmet ikke er nødvendig.
- (5) Paragraf 8.4 har bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår for arbeidsoppdrag «hvor overnatting utenfor hjemmet er nødvendig (herunder arbeid inshore med adgang til nattkvarter eller daglig fritid)». Ved oppdrag utenfor bedriften har arbeidstakere blant annet krav på et tillegg på 20 % av lønssatsen, og på dekning av reise, kost og losji, jf. § 8.4 punkt 6 og 9. Punkt 11 har bestemmelser om hjemreise i oppdragsperioden og lyder:

«Hvis partene ikke blir enige om en annen ordning, skal det gis en fri hjemreise etter 4 uker, deretter en fri hjemreise hver 3. uke. Bedriften sørger for fri hjemreise i forbindelse med jul og påske samt ved den enkeltes sommerferie. Disse reiser inngår i ovennevnte ordning.

Betaling for reisetid iht. VO-delen 8.4.1 nr. 4 ytes ikke ved fri hjemreise.»

- (6) **Oversikt over bakgrunnen for overenskomstens bestemmelser om arbeid utenfor bedrift**
- (7) Bestemmelsene i Industriooverenskomstens VO-del kapittel VIII kan spores tilbake til den første Verkstedsoverenskomsten fra 1907. Overenskomsten av 1907 § 1 bestemte at arbeidstakere ved «ethvert mekanisk verksted, skipsverft og støperi, som er medlem av Norsk Arbeidsgiverforening» ikke skulle lønnes under de minstelønnssatser som fulgte av overenskomsten. Overenskomsten § 9 hadde bestemmelser om «Arbeid utenfor verkstedet». Bestemmelsen hadde slik ordlyd:

«a) Sendes arbeidere lengre bort enn de med rimelighet kan ha nattkvarter i sine hjem, godtgjøres dem for den tid de har arbeidet, men ikke for reisetid, et tillegg av 10 pst. For overtidsarbeid betales for øvrig prosenter som ved verkstedet. Reisetid godtgjøres etter ordinær dagtid, også helligdager uten tillegg for natt. Reiseutgifter (2. klasse dampskip og 3. klasse jernbane) betales etter regning.

b) På arbeidsstedet skal arbeideren av verkstedet eller av bestilleren skaffes ordentlig kost og losji. Hvis ikke dette gjøres, skal arbeideren enten få sine utgifter dekket ifølge regning, eller det skal betales en fast godtgjøring av kr. 2.00 pr. døgn. Det skal på forhånd meddeles arbeiderne, hvilken av disse ordninger blir å anvende.»

- (8) Overenskomsten § 19 hadde en presisering av rekkevidden av tariffbestemmelsene. Det var i annet punktum gjort unntak for arbeidstakere som «antas på arbeidsstedet»:

«De verksteder som denne overenskomst omfatter, forplikter seg til ikke å ansette noen arbeider til verkstedets regelmessige arbeid på ringere betingelser hva angår minstelønn, akkordarbeid og arbeidstid enn hva det i denne overenskomst er fastsatt. Arbeidere som antas på arbeidssted utenfor verkstedet, berøres ikke av denne overenskomst.»

- (9) I Verkstedsoverenskomsten fra 1911 var bestemmelsene om utenbystillegg, kostgodtgjørelse og losji inntatt i § 8 «Arbeide utenfor verkstedet (indenlands)». Unntaket for arbeidstakere «som antages på arbeidssted utenfor verkstedet» var inntatt i § 16 annet ledd. I Verkstedsoverenskomsten av 1946 ble unntaket for arbeidstakere inntatt på stedet endret. Arbeidstakere inntatt på stedet var heretter omfattet av overenskomsten, men med unntak for § 11 om arbeid utenfor verkstedet. Formuleringen «antas på arbeidssted utenfor verkstedet» ble endret til «tatt inn på arbeidssted utenfor verkstedet». I overenskomsten av 1948 ble formuleringen endret til «inntatt».
- (10) I overenskomsten fra 1970 var uttrykket «verksted» erstattet av «bedrift», og § 10 fikk da overskriften «Arbeid utenfor bedriften». Ved tariffrevisjonen i 1978 fikk § 10 slikt innledende avsnitt:

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

- (11) I 1982 tilføyde man et nytt annet ledd i § 10. Bestemmelsen skulle da også gjelde for «arbeidstakere som blir beordret til opplæring utenfor bedriften» når opplæringen i det vesentlige foregikk ved at arbeidstakerne betjente maskiner og produksjonsutstyr. I § 10 punkt V, «Andre pålagte oppdrag utenfor bedriften», ble det inntatt slik bestemmelse:

«For andre pålagte oppdrag utenfor bedriften, treffes avtale i det enkelte tilfelle.»

- (12) Ved tariffrevisjonen i 2012 ble omfangsbestemmelsen endret. Overenskomsten kan nå gjøres gjeldende i bemanningsforetak/vikarbyråer som har ansatte som leies ut og som utfører arbeid innenfor overenskomstens virkeområde. Arbeidsretten viser for øvrig til omtalen av bakgrunnen for denne endringen i Arbeidsrettens dommer 5. januar 2015.
- (13) **Brødrene Langset AS og tarifforholdene i virksomheten**
- (14) Bemanningsforetaket Brødrene Langset AS er en del av Langset-konsernet. Konsernet består av en rekke selskaper med om lag 700 ansatte. Selskapene driver virksomhet innenfor ulike områder, fra eiendomssel-

skaper til selskaper som leverer elektro- og ingeniørtjenester. Brødrene Langset AS drev opprinnelig et mindre skipsverksted på Lyngstad. I tillegg til verkstedsarbeid, har selskapet Brødrene Langset AS fra 1991 leid ut personell til verftsindustrien. Selskapet opprettet i 2005 en avdeling i Molde, og virksomheten ble mer rettet mot bemanningsoppdrag. Verkstedet ble solgt i 2012, slik at selskapet nå kun er et bemanningsforetak.

- (15) Brødrene Langset AS ble i 2009 registrert som bemanningsforetak, med hovedkontor i Molde. Med virkning fra 1. februar 2010 ble det opprettet underavdelinger ved de skipsverftene hvor selskapet hadde oppdrag. Avdelinger med egne organisasjonsnumre ble opprettet på Fosen, Aukra, Langstein, Ulsteinvik, Brattvåg og Søvik. I ansettelsesavtalen presiseres det hvilken avdeling arbeidstakeren er knyttet til. Ved overføring og ansettelse ved andre avdelinger blir arbeidsstedet i arbeidsavtalen endret til den nye avdelingen. De ansatte saken gjelder har bopel i Polen og innkvarteres på arbeidsstedet under arbeidet. Det er inngått arbeidstidsavtale med tillitsvalgte slik at de ansatte kan arbeide i turnusordninger som gjør det mulig med hjemreise i friperiodene.
- (16) Brødrene Langset AS har fra etableringen hatt direkteavtale med Fellesforbundet. Verkstedsoverenskomsten har også blitt gjort gjeldende ved underavdelingene, med unntak for Ulsteinvik. I brev datert 16. desember 2010 fra forbundet til selskapet uttales det:

«Vi har fått underretning om at bedriften nå har omplassert en rekke av de ansatte til diverse underavdelinger som er blitt etablert det siste året. I den forbindelse er det fremmet krav fra vår lokalavdeling om at tariffavtalen, verkstedsoverenskomsten, gjøres gjeldende ved disse avdelingene. Ifølge signaler som vi har fått tidligere fra bedriften, er det ikke derifra motforestillinger til at dette skal skje. Bedriften er kjent med konsekvensene av å ha tariffavtale så vi anser det som unødvendig med et eget møte for å orientere om dette. ...

Vi oversender avtaleformular for de underavdelingene der vi har medlemmer og ber om at ett eks av hver returneres hit i signert stand.»

- (17) Verkstedsoverenskomsten ble i erklæringer 20. desember 2010 gjort gjeldende for avdelingene på Aukra, Tomrefjord, Brattvåg og Søviknes og for hovedkontoret i Molde.
- (18) I erklæringer 20. februar 2012 ble overenskomsten gjennomført for avdelingene Fosen og Ulsteinvik. I notat datert 22. februar 2012 fra distriktssekretær i Fellesforbundet, Per Olav Heggem, til tariffavdelingen, uttales det:

«Som tidligere dokumenter viser, har denne bedriften en rekke underavdelinger der de ansetter folkene direkte, av kjente økonomiske årsaker. Bedriften har således flere underavdelinger, hver plassert ved porten til diverse verft langs kysten, der det er etablert tariffavtaler. Tariffavtalene kom på plass fordi det ble oppdaget at bedriften flyttet folkene, og dermed medlemmene fra det ene stedet til det andre, alt etter hvor oppdragene kom. Dette er ikke en situasjon som applauderes, men fram til at en effektivt kan sette en stopper for uvesenet, ser vi ingen annen løsning enn å inngå tariffavtaler på disse underavdelingene etter hvert som de dukker opp. Dette til tross for at de tidvis vil være uten bemanning.»

- (19) I brev 22. mars 2012 fra Fellesforbundet til Brødrene Langset AS ble det opplyst at kravet om opprettelse av tariffavtale for avdelingene i Fosen og Ulsteinvik var stanset fordi forbundet ikke hadde innhentet tillatelse fra LO, og det var ikke dokumentert at Fellesforbundet hadde medlemmer på avdelingene. I brevet uttales det videre:

«I ettertid har vi vært i samtale med tillitsvalgt i bedriften som kan bekrefte at det er foretatt en oppbemanning av Avd Fosen med det til følge av vi har medlemmer der. Pr tirsdag denne uka var det ikke gjort lignende tiltak i forhold til Avd Ulstein.

Ut ifra dette har vi oversendt de nødvendige dokumentene til hovedkontoret med tanke på å innhente tillatelse til å inngå tariffavtale ved bedriftens underavdeling Fosen. Siden hovedkontoret har stoppet saken, må vi avvente neste utspill derifra for en eventuell avtale er på plass.»

- (20) Industriooverenskomsten ble da også gjort gjeldende for avdelingen på Fosen.
- (21) **Bakgrunnen for tvisten**
- (22) Etter opprettelsen av avdelinger med virkning fra 1. februar 2010 la selskapet til grunn at bestemmelsene i kapittel VIII ikke fikk anvendelse. Den enkelte avdelingen ble ansett som bedriften, slik at arbeid ikke lenger ble utført «utenfor bedrift». Arbeidstakere som tidligere hadde fått tillegg etter § 8.4, mistet disse etter omorganiseringen. Klubben ved Fosen-avdelingen tok 31. mai 2013 opp spørsmål om bortfall av bortetillegget etter § 8.4 punkt 6 i møte mellom klubben og Brødrene Langset AS. Selskapet forklarte at arbeidstakerne var ansatt ved Fosen-avdelingen og derfor ikke hadde krav på tillegget. Tillitsvalgte utarbeidet 9. juli 2013 særskilte merknader til referatet på punkter som ikke er av betydning i denne saken.
- (23) Tvisteforhandlinger mellom Brødrene Langset AS og Fellesforbundet ble gjennomført 11. september 2013. I protokollen uttales det:

«Møtet var kommet i stand etter anmodning fra FF. Bakgrunnen for møtet var lokal uenighet vedrørende lønns- og arbeidsvilkår for de ansatte som var utleid til/på oppdrag til Bergen Group AS Avd Fosen.

Det ble tatt utgangspunkt i stedlig protokoll fra møtet 31. mai 2013 og protokolltilførsel fra tillitsvalgte datert den 9. juli samme år.

Det ble fra FF sin side framsatt tvil om bedriftens bruk av «inntatt på stedet» er reell selv om det er registrert underavdelinger på blant annet Fosen. Det fremsettes således at det skal betales etter industrioverenskomsten, VO-delen, for oppdrag hvor overnatting utenfor hjemmet er nødvendig.

Det er ikke anledning til å benytte utgiftsdekning (RKL) som lønnselement ved sammenligning av lønn mellom innleier og utleier.

BL imøtegikk dette i og med at de mente at de ansatte var tatt inn på stedet og dermed ikke var omfattet av reisebestemmelsene i overenskomsten. Det ble vist til at bedriftsavdelingene er reelle og at de har selvstendige funksjoner på hver sine steder. De mener derfor at de ansatte ikke har krav på 20 % bortetillegg og RKL.

Partene drøftet saken.

Etter endte drøftinger konstaterte man at det ikke var mulig å komme til enighet. Det ble fra FF sin side meddelt at en vil vurdere å bringe saken inn for LO. I et eventuelt søksmål vil det bli tatt med krav om eventuell etterbetaling av manglende lønn fra 1. januar 2013.»

- (24) Fellesforbundet tok ut stevning for Arbeidsretten 6. mai 2014. Brødrene Langset AS var oppført som saksøkt. Da Brødrene Langset AS 4. mars 2014 hadde meldt seg inn i Norsk Industri, ble det under saksforberedelsen for Arbeidsretten gjennomført organisasjonsmessige forhandlinger om tvisten. Tvisteforhandlinger mellom Fellesforbundet og Norsk Industri ble gjennomført 10. juni 2014. Partenes anførsler er i protokollen oppsummert slik:

«Som grunnlag for kravet om organisasjonsmessig møte viste Norsk Industri til protokoll mellom Brødrene Langset AS og Fellesforbundet av 11. september 2013 og til forbundets stevning av bedriften.

Norsk Industri legger til grunn at det er enighet om at Industrioverenskomsten kapittel VIII bare gjelder for «Arbeid utenfor bedrift».

Norsk Industri mener det er arbeidstakers avtalte arbeidssted for å utføre arbeid som må anses som «bedrift» i overenskomstens forstand.

Norsk Industri viste til at i denne konkrete saken har Brødrene Langset AS definert arbeidsstedet til driftsstedet som er geografisk plassert ved verftet de leier ut personell

til. Hver av driftsstedene har eget bedriftsnummer. Det er også etablert tariffavtale-binding for hvert enkelt driftssted (bedrift). At virksomheter etablerer flere bedrifter/driftssteder er ikke noe nytt. Dette ligger til grunn for hele Hovedavtalens system.

Industrioverenskomsten/VO-delen § 8.4, som det vises til i stevningen, står i kap. VIII og gjelder bare når kapittelets grunnvilkår «arbeid utenfor bedrift» er oppfylt. Arbeidstakere som reiser til et hjemsted som ikke er der «bedriften» ligger, vil ikke av den grunn være omfattet av overenskomstens bestemmelser om arbeid utenfor bedrift.

For øvrig vises til brev 20. november 2013 fra Brødrene Langset AS til LO og det kommende tilsvaret i saken.

...

Fellesforbundet mener at reisebestemmelsene i Industrioverenskomsten 2012–2014, dens VO-del, kapittel VIII kommer til anvendelse, og at det enkelte «administrasjonskontor» som er opprettet ved avdelingene ikke vil inngå under begrepet «bedrift» i overenskomstens forstand. Det driftsopplegg Brødrene Langset AS har lagt opp til må anses som en bevisst og tariffstridig omgåelse av bestemmelsene. Unntaket i § 8.1 for arbeidstakere som blir «inntatt på arbeidsstedet» dekker ikke de reelle forhold ved ansettelsene av de utenlandske arbeidstakerne i bedriften. Bestemmelsen forutsetter ansettelser lokalt og er ikke ment å omfatte løpende inntak/ansettelser og omrokkeringer av utenlandsk arbeidskraft på de enkelte oppdragssteder bestemt ut fra bemanningsbehov til enhver tid. De enkelte arbeidssteder er i foreliggende tilfelle alene bestemt ut fra bedriftens behov og kan ikke anses som arbeidstakernes hjemsted. At arbeidstakerne følger en reiseturnus og bor på felles arbeidsbrakker underbygger også dette. Brødrene Langset AS har dermed opptrådt tariffstridig ved ikke å ha betalt utenbystillegget på 20% av lønssatsen i henhold til § 8.4 pkt. 8.4.1 nr. 6, ikke har sørget for avtale om tilfredsstillende kost- og losjigodtgjøring i oppdragsperioden i henhold til samme bestemmelse nr. 9, og heller ikke sørget for fri hjemreise i oppdragsperioden i henhold til nr. 11.

For øvrig viste forbundet til det som er anført i stevning til Arbeidsretten datert 06.05.d.å.»

- (25) I møte 20. juni 2014 sluttet LO og NHO seg til anførslene i protokollen av 10. juni 2014. Det var også enighet om at hovedorganisasjonene skulle tre inn som parter i saken for Arbeidsretten.
- (26) Hovedforhandling ble gjennomført 2.–5. februar 2015. Tre partsrepresentanter og ti vitner avga forklaringer. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. Dommen er ikke avsagt innen lovens frist på grunn av reisefravær blant dommerne.
- (27) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (28) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Fellesforbundet, har i korte trekk anført:

- (29) Brødrene Langset AS er forpliktet etter Industriooverenskomstens VO-del kapittel VIII § 8.4 til å betale utenbystillegg og godtgjørelse for reise, kost og losji til arbeidstakere med bopel i Polen.
- (30) Arbeidet utføres utenfor «bedriften». Det er ikke tilstrekkelig til å være en bedrift i overenskomstens forstand at enheten har organisasjonsnummer, at tariffavtalen er gjort gjeldende for enheten eller at enheten oppgis som arbeidssted i arbeidsavtalen. En bedrift forutsetter en aktivitet med en fast organisasjon, en viss varighet og et ikke ubetydelig omfang. En slik forståelse er også lagt til grunn i protokollen fra 1997 mellom El & IT-forbundet og Norsk Industri. Avdelingene på oppdragsstedene er midlertidige og uten særlig substans. Enhetene skal ikke sikre stabilitet og kontakt med oppdragsgiver. Dette ivaretas av beslutningstakeren i hovedkontoret i Molde, og ikke av arbeidslederen på stedet. Bevisførselen viser at arbeidslederen ikke har hatt en funksjon i tariffmessige sammenhenger. Arbeidstilsynets vedtak 12. september 2014 om den tilsvarende bestemmelsen i forskrift om delvis allmenngjøring av VO-delen i Industriooverenskomsten, tilsier at det er hovedkontoret som er bedriften. Tariffrevisjonen i 2012 gir ingen holdepunkter for at vilkåret «bedrift» skal forstås på en annen måte for bemanningsforetak. Norsk Industri ga først uttrykk for en annen forståelse av overenskomsten i møte 30. august 2013. Det er derfor hovedkontoret i Molde som er bedriften.
- (31) Etter kapittel VIII har arbeidstakere krav på tillegg dersom de er «sendt» til oppdragsstedet. Arbeidstakerne sendes rent administrativt fra Molde. En arbeidstaker er utsendt i overenskomstens forstand dersom han reiser til oppdragsstedet i arbeidsgivers interesse eller på vegne av bedriften. Det er uten betydning at det utarbeides nye ansettelsesavtaler for de nye oppdragsstedene. De nye avtalene er ikke inngått frivillig når de utenlandske arbeidstakerne presenteres med dette som alternativ til oppsigelse eller bortfall av permitteringspenger. Saksøktes forståelse av tariffavtalen vil åpne for omgåelse ved at arbeidsavtaler som har klausul om at reiseaktivitet må påregnes, vil sette overenskomstens kapittel VIII ut av spill.
- (32) Arbeidstakerne er i dette tilfellet ikke «inntatt på stedet». Ordlyden, historikken og sammenhengen i bestemmelsene tilsier at unntaket bare gjelder når arbeidsgiver rekrutterer arbeidstakere som bor på oppdragsstedet. Unntaket tok sikte på leilighetsvise ansettelser når arbeidsgiveren ikke hadde nok personell. Bestemmelsen bygger på en kronologi hvor arbeidstaker har bopel på arbeidsstedet før han får ansettelse. Det er derfor uten betydning at arbeidstakere i dette tilfellet beholder bopel i Polen

og bor midlertidig på oppdragsstedet. Dersom bestemmelsen anvendes hvor arbeidstaker har bopel annet sted, vil unntaksregelen bli en praktisk hovedregel. Dette er i strid med tariffpartenes forutsetninger da overenskomsten ble opprettet. Arbeidstidsordningene er i tillegg innrettet slik at arbeidstakerne skal kunne reise hjem til Polen. Det viser at det ikke er noen realitet i at arbeidstakerne er inntatt på stedet. Utenbystillegget som gis etter § 8.4 skal kompensere for ulempen ved å bo borte. Formålet med tillegget tilsier at unntaket for arbeidstakere inntatt på stedet ikke kan anvendes i dette tilfellet.

- (33) Det foreligger under enhver omstendighet en illojal omgåelse av bestemmelsene i kapittel VIII. Opprettelsen av underavdelingene og masseproduksjon av arbeidsavtaler har ingen selvstendig funksjon eller egenverdi, men er et byggverk for det egentlige formålet: Å innrette virksomheten slik at tilleggene etter kapittel VIII skal falle bort. En slik innrettelse rammer et sårbart segment i arbeidslivet. Det vil være støtende om det ikke gripes inn mot slike konstruksjoner.
- (34) Arbeidsgiver er etter § 8.4 punkt 11 forpliktet til å dekke hjemreise. For arbeidstakere som bor på oppdragsstedet i arbeidsperioden, men har bopel i Polen, vil det si hjemreise til Polen. Dette gjelder også om det legges til grunn at arbeidstakere er utsendt fra den enkelte avdelingen. Ordlyden i punkt 11 gir ingen holdepunkter for at arbeidsgiver bare skal dekke hjemreise til det sted arbeidstakeren normalt utfører arbeidet. Praktiseringen av bestemmelsen er sprikende og viser bare at man innfortolker en avtaleadgang slik at de lokale partene kan finne praktiske løsninger. Dersom det ikke er opprettet en lokal avtale, er det overenskomsten punkt 11 som gjelder. Praksis kan da ikke innskrenke bestemmelsen. Det er heller ikke andre holdepunkter for å innskrenke tariffforpliktelsen. Tariffpartene hadde ingen felles forutsetning om at arbeidstakers hjemsted var nær arbeidsstedet eller at bestemmelsen bare gjelder reiser i Norge. I den foreliggende saken var arbeidsgiver under enhver omstendighet kjent med at arbeidstakerne hadde bopel i Polen. Bestemmelsen må gjelde generelt for hjemreiser uten begrensning til norsk territorium slik at det ikke diskrimineres overfor EØS-borgere.
- (35) Bedriften er tariffmessig forpliktet til å foreta etterbetaling fra omorganiseringen i februar 2010. Tolkningsspørsmålet var omtvistet, og bedriften var i ond tro. Når bedriften gjennomfører sin tariff forståelse, er det et forhold bedriften selv bærer risikoen for. Det er da ikke grunnlag for å

begrense den tariffrettslige etterbetalingsplikten. Under enhver omstendighet gjelderplikten fra kravet ble markert overfor bedriften i mai 2013.

- (36) Kravet om sakskostnader fra bedriften frafalles fordi saken reiser et prinsipielt tolknings spørsmål, og bedriften har et langvarig tarifforhold.
- (37) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «1. Brødrene Langset AS har brutt Industriooverenskomsten 2012–2014, dens VO-kapittel VIII § 8.4
 - (a) pkt. 8.4.1 nr. 6 ved ikke å ha betalt et tillegg på 20 % av lønssatsen,
 - (b) pkt. 8.4.1 nr. 9 ved ikke å ha betalt kostgodtgjøring i oppdragsperioden
 - (c) pkt. 8.4.1 nr. 11 ved ikke å ha sørget for fri hjemreise i oppdragsperioden.
 - 2. Brødrene Langset AS plikter å sørge for at de tariffstridige forholdene nevnt i påstandens punkt 1 opphører.
 - 3. NHO plikter å medvirke til at de tariffstridige forhold nevnt i påstandens pkt. 1 opphører.
 - 4. Brødrene Langset AS plikter å etterbetale de berørte arbeidstakerne.»
- (38) *Næringslivets Hovedorganisasjon*, med Norsk Industri, og *Brødrene Langset AS* har i korte trekk anført:
- (39) Industriooverenskomsten kapittel VIII får ikke anvendelse når arbeidstakere ansatt ved avdelingen utfører arbeid på arbeidsstedet som er oppgitt i ansettelsesavtalen. Arbeidstakeren utfører ikke arbeidet «utenfor bedrift», og arbeidstakeren er ikke utsendt fra bedriften. Kapittel VIII vil imidlertid få anvendelse dersom arbeidstakerne i oppdragsperioden sendes til en annen avdeling for å utføre arbeid. En arbeidstaker vil ha krav på ytelser etter bestemmelsene i kapittel VIII dersom de øvrige vilkårene er oppfylt, men det er ikke tema i den foreliggende saken.
- (40) De avdelingene Brødrene Langset AS har opprettet ved de enkelte verftene er «bedrifter» i overenskomstens forstand. I bemanningsbedrifter skjer verdiskapingen på oppdragsstedet hvor avdelingen er registrert. Avdelingene oppfyller de tradisjonelle kriterier for en bedrift. Arbeidstakerne har et klart definert arbeidssted som er oppgitt i arbeidsavtalen. Det finnes en arbeidsplass som er geografisk avgrenset med eget avdelingskontor som det er knyttet arbeidsledelse til. Avdelingene har egne organisasjonsnumre, og tariffavtalen er gjort gjeldende for hver av dem. Det har vært egne klubber på hver avdeling fra opprettelsen i 2010, med unntak for

avdelingen ved Ulstein, hvor Fellesforbundet ikke har medlemmer. Organiseringen av avdelingene er innrettet slik at de opprettes på steder hvor det er stabilitet, og er plassert på steder hvor selskapet har hatt oppdrag fra 1990. Den enkelte avdelingen har en omsetning i størrelsesorden tilsvarende en normal bedrift. Avdelingene har flere ansatte knyttet til seg, og det er stabilitet i arbeidsstokken. Det var heller ingen innsigelser fra Fellesforbundets side ved omorganiseringen i 2010. Aktivitetsnivået på avdelingene følger aktiviteten på verftet. Arbeidstakerne er derfor ikke «utenfor bedriften» når de utfører arbeid ved den avdelingen som er oppgitt som arbeidssted.

- (41) Dersom arbeidstaker utfører arbeid utenfor bedriften, er det et vilkår at arbeidstakeren blir «sendt» på arbeidsoppdraget. I § 8.1 siste ledd vises det til «andre pålagte oppdrag». Ordlyden taler for at kapittelet bare får anvendelse når arbeidsgiver sender arbeidstakere på oppdrag ved utøvelse av styringsrett. Situasjoner hvor arbeidstakeren frivillig tar ansettelse på oppdragsstedet er ikke omfattet. Arbeidstakerne tar ansettelse på oppdragsstedet, og arbeidsplikten knytter seg til arbeidet der. Dersom arbeidstakerne i arbeidsperioden utfører arbeid andre steder, kan de være sendt ut i overenskomstens forstand. Hvorvidt arbeidstakerne da har krav på tillegg etter § 8.3 eller § 8.4, må vurderes konkret.
- (42) Overenskomstens unntak for arbeidstakere som er «inntatt på arbeidsstedet» gjelder når arbeidstakere ansettes på arbeidsstedet, det vil si ved avdelingen. Det kan ikke innfortolkes et krav om at det bare gjelder ansettelse av personer som allerede bor nær arbeidsstedet. Det avgjørende er om arbeidstakeren selv velger ansettelse ved avdelingen. Det er for øvrig ingen holdepunkter for å hevde at arbeidstakerne i dette tilfellet i realiteten er utsendt fra Polen. Kilder knyttet til allmenngjøringsinstituttet er derfor uten betydning for saken.
- (43) Det foreligger ikke en illojal omgåelse av tarifforpliktelsene. Når arbeidstakerne tar ansettelse på nytt oppdragssted, utløser det ikke rett til ytelser etter kapittel VIII. Adgangen til å overføre arbeidstakere til andre avdelinger er likevel ikke uten grenser. De ansatte kan for eksempel ikke rullere mellom avdelingene med det formål å unngå å betale slike ytelser. Dette er ikke situasjonen i den foreliggende saken. Det avgjørende for overføringen til andre avdelinger i Brødrene Langset AS har vært om arbeidet på oppdragsstedet har falt bort slik at arbeidsgiver ellers ville hatt saklig grunn til oppsigelse eller permittering.

- (44) Formålet med organiseringen er ikke å omgå eller frigjøre seg fra tariffavtalen som sådan. Selskapet har alltid vært tariffbundet. Organiseringen med underavdelinger er knyttet til steder hvor selskapet over lang tid har hatt oppdrag, og er ikke gjort på grunn av konkrete, kortvarige oppdrag. Dette er en reell organisering av virksomheten. Det at organiseringen førte til besparelser, er i seg selv ikke tilstrekkelig til å si at det er en illojal omgåelse av tariffforpliktelser.
- (45) Paragraf 8.4 punkt 11 gir ikke rett til fri hjemreise til Polen. Den overenskomstmessige retten til hjemreise gjelder til det sted arbeidstakeren normalt har sitt nattkvarter. Arbeidstakerne har i dette tilfellet nattkvarter ved avdelingen, selv om de har hjemsted i Polen. Eksistensen av § 8.6 taler for at retten til kostnadsdekning uansett er begrenset til reiser i Norge.
- (46) Plikten til tariffmessig etterbetaling gjelder fra de lokale tvisteforhandlingene 31. mai 2013. Det var først på dette tidspunktet betalingskravet ble markert overfor arbeidsgiver. Selskapet var i god tro om forholdet til tariffforpliktelsene. En uenighet mellom LO og NHO om hva som skal til for at kapittel VIII får anvendelse, skal ikke gå ut over Brødrene Langset AS.
- (47) Det er nedlagt slik påstand:
- «De saksøkte frifinnes.»
- (48) **Arbeidsrettens merknader**
- (49) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (50) Industrioverenskomstens VO-del kapittel VIII har bestemmelser om lønns- og arbeidsvilkår ved arbeid «utenfor bedrift». Bestemmelsene gjelder dersom arbeidstaker «blir sendt på arbeidsoppdrag utenfor bedriften», jf. § 8.1 første ledd. Etter § 8.1 annet ledd gjelder bestemmelsene ikke dersom arbeidstakeren «blir inntatt på arbeidsstedet». Saken reiser to problemstillinger knyttet til omfangsbestemmelsen i § 8.1. Det første er om den enkelte avdelingen er en «bedrift» i overenskomstens forstand eller om hovedkontoret i Molde er «bedriften». Dersom hovedkontoret i Molde er «bedriften», er det spørsmål om arbeidstakerne er «sendt ut» på oppdrag på de ulike oppdragsstedene når oppdragsstedet er oppgitt som arbeidssted, eventuelt om arbeidstakerne er å regne som «inntatt på stedet» etter unntaksregelen i § 8.1 annet ledd første strekpunkt. Det er i tillegg uenighet om forståelsen av § 8.4 punkt 11 om rett til fri hjemreise.

- (51) Arbeidsretten bemerker videre at hovedproblemstillingen i saken er tolkningen av § 8.1, og ikke vilkårene for tillegg etter § 8.3 og § 8.4. Saksøkte har presisert at kapittel VIII får anvendelse når en arbeidstaker sendes fra det avtalte arbeidsstedet til et annet arbeidssted uten at vedkommende ansettes der. Det er under saksforberedelsen reist spørsmål om arbeidstakere har blitt utsendt uten å ha fått tariffmessige tillegg. Disse tilfellene står ikke til pådømmelse nå, men må følges opp uavhengig av den foreliggende saken.
- (52) Arbeidsretten vil først drøfte om den enkelte avdelingen er «bedriften» slik dette begrepet brukes i § 8.1 første ledd. Bestemmelsene i kapittel VIII får anvendelse når arbeidet utføres «utenfor bedrift». Spørsmålet er om den enkelte avdelingen er bedriften slik dette vilkåret brukes i § 8.1, slik at arbeidet ikke er utført «utenfor bedrift».
- (53) Verkstedoverenskomsten brukte opprinnelig begrepet «verksted» som angivelse av den tariffbundne virksomheten. Det er ikke holdepunkter for at endringen til «bedrift» var en realitetsendring. Saksøker har vist til at ordet «verksted» tilsier krav til virksomhetens varighet og omfang. Arbeidsretten kan ikke se at ordet «verksted» gir andre holdepunkter for tolkningen her enn ordet «bedrift». Ved tolkningen av vilkåret er det naturlig å se hen til tolkningen av dette vilkåret i lov og tariffavtaler for øvrig. Det er i lov og tariffpraksis lagt til grunn at aktiviteten må oppfylle visse krav til organisering og omfang, og at det må avgrenses mot situasjonsbestemt og kortvarig virksomhet. Arbeidsretten viser i denne sammenhengen til merknader i protokoll 28. november 1997 mellom Norsk Elektriker- og Kraftstasjonsforbund (NEKF) og Norges Elektroentreprenørforbund (NOELFO) om forståelsen av de tilsvarende bestemmelsene om arbeid utenfor bedrift i Landsoverenskomsten for elektrofagene § 9. I protokollen uttales det:
- «Bedriften har anledning til å opprette avdelinger. Dersom en slik avdeling skal være ansettelsessted forutsettes det at etableringen er av varig karakter, og at avdelingen bemannes slik at den kan ivareta bedriftens forplikter i hht. Hovedavtalen og Landsoverenskomst.»
- (54) Protokollen peker på noen sentrale elementer i begrepet bedrift. Den forståelse av bedriftsbegrepet som protokollen bygger på, samsvarer også med bedriftsbegrepet i lovgivningen. I forarbeidene til arbeidervernloven av 1935, Ot.prp. nr. 31 (1935) side 10, uttales det at det med bedrift «menes en form for virksomhet av en viss varighet hvorunder arbeidere

sysselsettes i det øyemed å nå det mål som er fastsatt av virksomhetens leder». Forarbeidene uttaler også på side 7:

«Både virksomhetens varighet og dens betydning vil kunne gi veiledning ved bedømmelsen av spørsmålet om et foretagende skal kunne anses som 'bedrift' i utkastets forstand. Rent tilfeldige, løse og forbigående arbeidsforhold vil således efter nærværende utkast ikke komme inn under dets bestemmelser.»

- (55) Hva som er en «bedrift» etter § 8.1 første ledd må avgjøres på grunnlag av retningslinjene foran. Den juridiske enheten kan være et utgangspunkt for vurderingen, men betydningen av registreringen må vurderes konkret. Formålet med organiseringen av virksomheten må også tillegges vekt.
- (56) Partene er uenige om hvordan bedriftsbegrepet skal forstås for bemanningsforetak som omfattes av overenskomsten. Bemanningsforetak har ingen produksjon som er sammenlignbar med bedrifter som tradisjonelt omfattes av overenskomsten. På bakgrunn av parts- og vitneforklaringer må det legges til grunn at spørsmålet ikke ble diskutert under tariffrevijsjonen i 2012.
- (57) Når det gjelder den konkrete vurderingen, vil Arbeidsretten innledningsvis bemerke at registreringen av avdelingene i arbeidsgiver- og arbeidstakerregisteret ikke er av avgjørende betydning i dette tilfellet. Virksomhetens varighet og omfang på det enkelte oppdragsstedet må på den annen side ha stor vekt. De enkelte avdelingene har hatt en betydelig aktivitet, med omsetning på enkelte avdelinger i størrelsesorden 100 millioner kroner. Aktiviteten i avdelingene varierer, men det er en følge av variasjoner i oppdragsmengden fra verftene. Oppdragene reguleres i rammeavtaler som inngås for perioder fra 2–4 år. Det er opprettet avdelingskontor på stedet med en avdelingsleder som står for den løpende oppfølging overfor oppdragsgiver og overfor de ansatte.
- (58) Organiseringen av virksomheten er lagt opp slik at det søkes lagt til rette for at de samme arbeidstakerne gjeninntas på avdelingen når det er nye oppdrag. Det søkes med andre ord lagt til rette for en viss struktur og stabilitet i arbeidsstokken. Antallet arbeidstakere knyttet til avdelingene varierer. Ved avdelingen i Fosen var det i perioden 2009–2014 gjennomsnittlig 45 ansatte. Det er fremlagt en ansiennitetsoversikt som viser at de ansatte har ansiennitet på inntil ni år, og flertallet av arbeidstakerne har mer enn seks års ansiennitet. Dette viser en stabilitet i driften av avdelingene.

- (59) Jan Tore Langset, konsernsjef i Langset AS, har forklart at avdelinger bare er opprettet hvor det er fast tilknytning til oppdragsstedet. Det er derfor opprettet avdelinger for skipsverftene, men ikke for offshorearbeid. For offshorearbeid har selskapet ikke samme faste oppdragssteder, slik at hovedkontoret i Molde er arbeidsstedet. Hovedtillitsvalgt ved Brødrene Langset AS, Slawomir Szebaniak, har forklart at omorganiseringen ble beskrevet som en midlertid tilpasning til et vanskelig marked. Selv om dette skal ha blitt uttalt i forbindelse med informasjon om omorganiseringen, endrer det ikke avdelingenes karakter av bedrift på det enkelte oppdragsstedet.
- (60) På bakgrunn av den langvarige og omfattende virksomheten på oppdragsstedene, kan det ikke tillegges særlig vekt at det er avtalt turnusordninger for å legge til rette for at arbeidstakere med bopel i Polen skal få mulighet for hjemreise. Det samme gjelder selskapets ordning med en kontaktperson i Polen som bistår med praktiske forhold slik som bestilling av reiser. Ut fra vitneforklaringene til Jan Tore Langset og daglig leder i Brødrene Langset AS, Per Ivar Willumsen, har kontaktpersonen ingen fullmakter til å rekruttere ansatte eller for øvrig stå for personaladministrasjon.
- (61) Partene er uenige om betydningen av at arbeidstakere overføres mellom oppdragsstedene. Arbeidsretten bemerker at slik overføring ikke kan skje med det formål å unngå forpliktelsene etter kapittel VIII. Samtidig må arbeidsgiver på vanlig måte legge til rette for sysselsetting i en bransje hvor arbeidsmengden varierer. Som nevnt foran skal Arbeidsretten ikke vurdere om det er tilfeller hvor arbeidstakere skulle hatt tillegg etter kapittel VIII, men ikke har fått dette. For rettens vurdering er det tilstrekkelig å bemerke at det ikke er sannsynliggjort at overføringene mellom avdelingene har hatt et tariffstridig formål, selv om det kan ha oppstått misforståelser i enkelte tilfeller.
- (62) Saksøker har anført at omorganiseringen er gjort i den hensikt å omgå tariffforpliktelsene. Arbeidsretten viser til merknadene foran om virksomhetens art og omfang og de vurderinger som ligger til grunn for opprettelse av avdelinger på verftsstedene. Organiseringen er gjort ut fra at det over tid har vært aktivitet på verftsstedene og ikke i forbindelse med en konkret rammeavtale eller et konkret oppdrag. Det foreligger derfor ikke en organisering av virksomheten hvor det dominerende formålet er å omgå eller komme fri fra tariffforpliktelser. Arbeidsretten bemerker for øvrig at både saksforhold og det rettslige spørsmålet i saken skiller seg fra det som er drøftet i forvaltningspraksis og kommentert av Høyesterett i Rt.

2013 side 258 avsnitt 174. Det er derfor ikke nødvendig å gå inn på de vurderinger som er gjort for spørsmålet om allmenngjorte tariffavtaler.

- (63) Arbeidsrettens konklusjon er derfor at de avdelingene Brødrene Langset AS opprettet med virkning fra februar 2010 er bedrifter etter overenskomsten § 8.1 første ledd. Arbeidet som utføres av arbeidstakere som har oppdragsstedet som arbeidssted, er da ikke «arbeid utenfor bedrift» etter Industrioverenskomstens VO-del kapittel VIII.
- (64) Partene er også uenige om arbeidstakere som har krav på fri hjemreise etter § 8.4 punkt 11 har krav på å få dekket reise til oppdragsstedet hvor de ellers har nattkvarter i arbeidsperioden eller på å få dekket hjemreise til Polen. Bruken av ordet «hjemreise» kan isolert sett tale for at arbeidstaker har krav på å få dekket reise til bopel i Polen. Denne slutningen fra ordlyden er likevel ikke avgjørende. Bestemmelsen gjelder hvor arbeidstaker må reise og utføre arbeid utenfor ordinært arbeidssted, og er forhindret fra å benytte det ordinære nattkvarteret, jf. her skillet i § 8.3 og § 8.4 etter om overnatting er nødvendig ved arbeidsoppdrag utenfor bedriften. Etter Arbeidsrettens syn betyr dette at rett til fri hjemreise er til det sted arbeidstakeren har ordinært nattkvarter i arbeidsperioden. Retten til å få dekket hjemreise når arbeidstakere i Brødrene Langset AS utfører arbeid på andre oppdragssteder, vil si reise til det sted arbeidstakeren normalt har sitt nattkvarter i arbeidsperioden.
- (65) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Pensjon. Førtidspensjon. Beregningsgrunnlag. Lønnsreduksjon. Partene avtalte å endre en pensjonsavtale, som blant annet hadde regler om førtidspensjon, fra en ytelsesbasert ordning til en innskuddsbasert ordning. Det ble i den forbindelse avtalt overgangsregler. Grunnlaget for beregning av førtidspensjon var «det lønnstrinn vedkommende har pr. den 1. i avgangsmåned». Fagforeningen fikk medhold i at pensjonsavtalen, sammenholdt med overgangsreglene, måtte forstås slik at «avgangsmåned» var siste måned arbeidstakeren faktisk var i arbeid og ikke den påfølgende måneden. Arbeidsgiversiden fikk medhold i at den lønnsreduksjonen som var avtalt for de yrkesaktive, også skulle legges til grunn ved beregning av pensjon ved overgang fra førtidspensjon til ordinær pensjon.

**Dom 28. mai 2015 i
sak nr. 37/2014, Inr. 14/2015:
Norsk Kabinforening (advokat Sven Ivar Sanstøl) mot Næringslivets
Hovedorganisasjon (advokat Gerd Egede-Nissen).**

Dommere: Wahl, Frogner, Gjølstad, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og Thuve.

- (1) Saken gjelder forståelsen av bestemmelser i tariffavtalt pensjonsordning om hvilket tidspunkt som skal benyttes som grunnlag for beregning av førtidspensjon, og hvilket pensjonsgrunnlag som skal legges til grunn for de som går fra førtidspensjon til alderspensjon ved fylte 60 år.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden er datterselskap av det svenske selskapet SAS AB. Det har i løpet av de senere år vært en rekke selskapsrettslige endringer i organiseringen av flyvirksomheten i de tre landene. Dette er uten betydning for de spørsmål denne saken reiser. I ARD 2011 side 229 avsnitt 3 er det en kort omtale av de selskapsrettslige omstruktureringene.
- (4) Frem til 2004 ble alle tariffavtaler for ansatte i Norge, Danmark og Sverige inngått mellom SAS Konsortiet og arbeidstakerorganisasjonene i de enkelte land. SAS overtok forpliktelsene etter de tariffavtalene som er aktuelle i saken.
- (5) De kabinansatte i SAS har siden 1970-tallet hatt særavtaler om pensjonsordninger. I overenskomst av 2. november 1994 var pensjonsplanen beskrevet. Lov om foretakspensjon ble vedtatt 24. mars 2003. Loven medførte at partene måtte se nærmere på de ordningene som gjaldt i selskapet. Scandinavian Airlines System (SAS) og Norsk Kabinforening (NKF) inngikk 27. mars 2003 avtale om «Pensjonsytelser for kabinpersonell som

lønnes etter norsk lønnstabell» (Pensjonsavtalen av 2003). Av betydning for vår sak vises til følgende deler av avtalen:

«OMFANG

Cabin Attendants (CC) med tjenestegjøringsplassering i Norge forsikres av SAS i Vital Forsikring A/S i en ytelsesbasert foretakspensjonsordning. Opptakelse i pensjonsordningen finner sted fra ansettelse i stilling der arbeidstiden utgjør minimum 50 % av tilsvarende full stilling.

PENSJONSALDER

Pensjonsalder regnes fra den dagen arbeidstakerne fyller 60 år. Fra samme dato opphører vedkommendes ansettelse i SAS.

TRYGDEALDER

Med trygdealder menes pensjonsalder i folketrygden.

PENSJONGIVENDE LØNN

Som pensjongivende lønn regnes fast månedslønn ifølge kollektivavtalen Bilag E Mom. 1, samt faste pensjongivende tillegg Overtidsgodtgjørelse og andre varierende eller midlertidige tillegg medregnes ikke. Det regnes ikke med del av årslønn over 12 ganger folketrygdens grunnbeløp.

PENSJONGRUNNLAG

Det forsikrede pensjongsgrunnlag skal utgjøre 100 % av pensjongivende årslønn inntil 12 ganger folketrygdens grunnbeløp (12G). Siste regulering skjer ved pensjonstilfells inntreden.

...

FØRTIDSPENSJON

Kabinpersonell kan med 2 måneders varsel velge å gå av før 60 år, med rett til en straks begynnende alderspensjon. Slik førtidspensjon kan tidligst skje fra og med måneden etter fylte 55 år.

Ved frivillig førtidspensjonsavgang mellom 55 og 57 år, regnes tjenestetiden som CC i SAS til og med måneden før vedkommendes avgang. Ved kortere tjenestetid enn 360 måneder avkortes førtidspensjonen forholdsmessig, SAS betaler førtidspensjon frem til fylte 60 år. Grunnlaget for beregning av førtidspensjon er det lønnstrinn vedkommende har pr. den 1 i avgangsmåneden. Førtidspensjonen reguleres frem til ordinær pensjonsalder 60 år med de generelle lønnsjusteringer som blir gitt norske CC.

Ved frivillig førtidspensjonsavgang etter 57 år, regnes tjenestetiden som CC i SAS som vedkommende hadde blitt pensjonert ved 60 år. Grunnlaget for beregning av førtidspensjonen er det lønnstrinn vedkommende har pr. den 1. i avgangsmåneden. Førtidspensjonen reguleres frem til ordinær pensjonsalder 60 år med de generelle lønnsjusteringer som blir gitt norske CC.

Kabinpersonale, som etter gjeldende regler om oppsigelsestid slutter i SAS tidligst ved 50 år fordi vedkommende ikke lenger oppfyller SAS kvalifikasjonskrav eller fordi vedkommende av medisinske årsaker ikke kan fortsette i flytjeneste, har rett til en ytelse lik alderspensjonen fra 60 år på det tidspunktet vedkommende fratrer og frem til ordinær pensjonsalder. Pensjonen er basert på det lønnstrinn vedkommende har oppnådd pr. den 1 i den faktiske avgangsmåned.

...

CC som går av med frivillig førtidspensjon mellom 55 og 60 år eller som ikke lenger fyller SAS kvalifikasjonskrav, har rett til samme pensjonsytelse fra fylte 60 år og 67 år som vedkommende ville hatt rett til som yrkesaktiv frem til 60 år. Ved førtidspensjonsavgang mellom 55 og 57 år vil pensjonsytelsen bli avkortet hvis CC ikke har full opptjening på pensjoneringstidspunktet

Differansen mellom den fripolise som kommer til utbetaling fra forsikringsselskapet og den ytelse vedkommende skulle hatt opptjent som medlem av SAS tjenestepensjonsordning frem til ordinær pensjonsalder 60 år, skal kompenseres av SAS.

SAS vil fra det tidspunkt den forsikrede pensjonen begynner å løpe, avløse pensjonsforpliktelsen med en engangspremie til Vital Forsikring AS.»

- (6) Ved tariffrevisjonen våren 2004 sto SAS overfor omfattende utfordringer. Selskapet hadde i de foregående år hatt store underskudd, og det var behov for å iverksette en rekke tiltak for å oppnå besparelser. Ett av tiltakene var å gjennomføre reduksjoner i ytelser til ansatte, blant annet lønnskutt, lønnsfrys og endringer i pensjoner og forsikringer. Partene inngikk 10. mars 2004 overenskomst for perioden 1. mars 2004 til 28. februar 2006. Avtalen er benevnt Kollektivavtale 2004 (K 04).
- (7) Avtalen innebar at det ble etablert en ny lønsskala for ansatte fra 1. mars 2004 og en ny lønsskala for øvrige ansatte. Gjeldende lønn ble redusert med 10 %. Det ble også avtalt endringer i pensjonsordningen.
- (8) Partenes forhandlere inngikk en muntlig avtale om hvordan pensjonsgrunnlaget for førtidspensjonistene skulle beregnes. Avtalen ble formalisert i 2006 og har slik ordlyd:

«Partene har ved dette oppgjøret diskutert uforsikret førtidspensjon.

Partene er enige om at personer som kom fra Scandinavian Airlines til SAS Braathens som kvalifiserer for tidligpensjon i henhold til avtale av 27/3 2003 om førtidspensjon, viderefører disse reglene.

I den grad den enkeltes pensjonsgrunnlag ved pensjoneringstidspunktet (55 år) er lavere enn pensjonsgrunnlaget pr. 29.02.2004, vil dette bli kompensert av selskapet.

Pensjonsbilaget føres videre og skal vurderes i forbindelse med tariffoppgjøret i 2008, skal denne ordningen vurderes.»

- (9) Den 19. desember 2011 ble det avholdt møte mellom NKF og SAS vedrørende overgang fra førtidspensjon til alderspensjon ved fylte 60 år. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Partene har siden februar 2010 diskutert den pensjonsmessige behandlingen ved overgang mellom førtidspensjon og pensjon 60 år. Uenigheten baserer seg på en muntlig avtale fra K04, bekreftet med en skriftlig avtale i K06. Denne avtale vedlegges protokollen. Det er avholdt møter mellom partene 24. juni 2010, 10. januar 2011, 11. februar 2011, 23. juni 2011 og 17. august 2011. NKF har tatt opp den konkrete behandlingen av 41 personer, men selskapet har sett på alle personer som har gått fra førtidspensjon til ordinær pensjon 60 år i den omstridte perioden.

NKF hevder at den pensjon de aktuelle CC har opparbeidet i førtidspensjonsperioden, skal videreføres ved overgang til forsikret pensjon ved 60 år slik ordlyden i pensjonsavtalen fra 2003 sier: «*Førtidspensjonen reguleres frem til ordinær pensjonsalder 60 år med de generelle lønnsjusteringer som blir gitt norske CC*» I forbindelse med avtale om 10 % lønnsreduksjon avtalte partene at dette ikke ville berøre pensjonistene. Avtalen er senere nedfelt i særskilt protokoll fra 2006 som sier: «I den grad den enkelte pensjonsgrunnlag ved pensjoneringsstidspunktet (55 år) er lavere enn pensjonsgrunnlaget pr. 29.02.2004, vil dette bli kompensert av selskapet.» SAS videreførte frem til 1. november 2009 den avtalte ordningen hvorefter pensjonsgrunnlaget ble satt til det høyeste av dagens lønn og såkalt historisk lønn med oppjustering for lønnsforhøyelser for norskavlønnet CC frem til 60 år. Dette er i samsvar med den informasjon som SAS ga den enkelte CC som valgte å gå av med førtidspensjon, og samtidig i tråd med den initiale behandling disse pensjonistene fikk. Ved innmelding av pensjonsgrunnlag til Vital rapporterte SAS frem til 1. november 2009 grunnlag i samsvar med CCs pensjonsgrunnlag ved overgang fra førtidspensjon til alderspensjon ved 60 år. Det er ikke grunnlag for å nedjustere pensjonen til de 41 aktuelle CC ei heller CC som allerede mottar alderspensjon slik SAS indikerer at selskapet vurderer. Dette innebærer et klart brudd på partenes avtaler og praktisering/informasjon fra SAS gjennom lang tid. NKF krever at avtalebruddet straks rettes opp og at etterbetaling til de aktuelle CC finner sted.

SAS hevder at avtalen regulerer at CC som går fra førtidspensjon til alderspensjon 60 år, skal ha et pensjonsgrunnlag som om man hadde stått i stilling frem til pensjon 60 år. SAS erkjenner at man har feilbehandlet et antall CC, og tar forbehold om å rette dette opp i tråd med selskapets forståelse av ordlyden.

Partene kom ikke til enighet.»

- (10) Partene avholdt nytt møte 29. juni 2012 vedrørende uklarheter knyttet til pensjonsgrunnlag ved 60 år for førtidspensjonister berørt av lønnsnedgang i 2004. Fra møtet ble det satt opp slik protokoll:

«Partene viste til lokal uenighetsprotokoll av 19. desember 2011, samt senere sentral uenighetsprotokoll.

Partene har diskutert saken, og er enige om følgende løsning:

- Alderspensjonen før og etter 67 år blir korrigert i tråd med detaljert liste inntatt i denne protokollen.
- Listen omfatter personer som har gått i førtidspensjon etter 1. mars 2004 og før 1. april 2008.
- Den korrigerte årlige pensjonen baserer seg på den førtidspensjon den enkelte hadde ved 60 år.
- Tjenestetid er hensyntatt i tråd med pensjonsbilaget i gjeldende tariffavtale mellom SAS/NHO og NKF.
- Endringen vil for den enkelte bli sikret og håndtert i tråd med gjeldende pensjonsbilag.
- Den enkelte vil bli orientert om sin korrigerte pensjon fra DNB Liv.
- I gjennomgangen av de berørte, er det også avdekket personer som har vært overkompensert.
- En helhetlig presentasjon av alle CC som har vært gjennomgått som en del av arbeidet med denne protokollen, er redegjort for i egen protokoll mellom partene.»

- (11) Deretter fulgte en detaljert liste over hvilke personer og hvilke beløp det gjaldt. Avslutningsvis het det:

«Med ovenstående korreksjoner er partene enige om at uenigheten knyttet til pensjonsgrunnlag 60 år fullt og helt er løst. SAS vil be DNB Liv gjennomføre endringene så raskt som mulig.»

- (12) Nytt møte ble avholdt mellom partene samme dag vedrørende samme tema. I protokollen fra dette møtet vises innledningsvis til ovennevnte enighetsprotokoll vedrørende pensjonsgrunnlag ved fylte 60 år. Av protokollen fremgår følgende:

«Partene har i perioden arbeidet med totalt 41 personer som en del av problematikken rundt pensjonsgrunnlag 60 år. I arbeidet mellom partene har noen av disse av ulike årsaker ikke blitt en del av enighetsprotokollen. Nedenfor vedlegges den totale oversikt, samt forklaringen knyttet til de ulike personene. Excelarket som ligger til grunn for listen er også utvekslet mellom partene. Listen ligger som bilag til denne protokollen.»

- (13) I forbindelse med at partene blant annet ble enige om å heve pensjonsalderen for førtidspensjon fra 55 til 57 år, inngikk SAS og NKF 9. juli 2012 protokoll benevnt «K-12» vedrørende overgangsregler for førtidspensjon. Protokollen lyder:

«Førtidspensjon:

Førtidspensjonen heves fra pensjonsalder 55 til 57 år fra 1. juli 2012.

Overgangsregler for førtidspensjon:

- Kabinansatte som har fratrådt med førtidspensjon før 1. juli 2012 behandles etter pensjonsbilag F gjeldende frem til 30. juni 2012.

- Kabinansatte som allerede har søkt og fått innvilget førtidspensjon fra og med 1. juli 2012 og som er eldre enn 57 år mottar førtidspensjon med samme pensjonsnivå som etter pensjonsavtale gjeldene før 1. juli 2012. I den totale brutto førtidspensjonen mellom 60 og 62 år inngår fripolisen som er utstedt i forbindelse med hevingen av pensjonsalder til 62 år. For øvrig føles bestemmelsene om førtidspensjon i pensjonsbilag F.
 - Kabinansatte som allerede har søkt og fått innvilget førtidspensjon fra og med 1. juli 2012 og som er mellom 55 og 57 år vil få den pensjonen de skulle hatt frem til 60 år, utbetalt med totalt samme bruttobeløp, men fordelt over en utbetalingsperiode som går frem til 62 år. Utstedt fripolise pr. 30. juni 2012 fra 60 til 62 år benyttes som fradragsledd i førtidspensjonen fra iverksettelsestidspunktet og frem til fylte 62 år. For øvrig følges bestemmelsene om førtidspensjon i pensjonsbilag F. Kabinansatte som har fått innvilget denne ytelse har mulighet til å trekke sin søknad om førtidspensjon innen 31. juli 2012.
 - ...
 - Kabinansatte som fyller 60 år i perioden 1. juli 2012 tom 31. desember 2012 og som velger å avslutte sitt arbeidsforhold, får utbetalt sin opptjente fripolise. I tillegg avløser SAS med en engangspremie differansen mellom full opptjent pensjon ved 60 år og fripolisen.»
- (14) I tilleggsprotokoll av 5. september 2012 mellom SAS og NKF om spesifisering til punktene i avtalen om overgangsordninger heter det blant annet:
- «En forutsetning for inngåelsen av avtalen er at endringene ikke leder til at de kabinansatte får dårligere pensjonsrettigheter enn pilotene (om kravene til opptjenings- tid og gjennomsnittlig tjenestegjøringsgrad blir ulike for de to ansatte gruppene vil det ikke representere brudd på denne forutsetningen).»
- (15) Siden 2001 har SAS hatt betydelige økonomiske problemer, blant annet som følge av sterk konkurranse fra lavprisselskaper. Høsten 2012 var den økonomiske situasjonen for SAS dramatisk. Selskapet var i november/desember avhengig av tilførsel av ny kapital fra eierne for å kunne fortsette driften.
- (16) I løpet av november 2012 ble SAS enig med alle fagforeningene for flyvende personell om omfattende kutt på de fleste områder. SAS og NKF inngitt 19. november 2012 avtale om implementering av ny kollektivavtale (Københavnavtalen). Innledningsvis i denne avtale fremgår følgende:
- «Mellem ovenstående parter er det d.d. aftalt at videreføre kollektivavtalen for Cabin Crew (CC) i SAS ansat på base i Norge på ændrede vilkår. Hvor intet andet er anført gælder ændringene med umiddelbar virkning. Vedr. implementering af denne overenskomst i øvrigt se nedenfor.»
- (17) Avtalen har en rekke bilag som det i avtalen er gitt en nærmere redegjørelse for. For vår sak vises til følgende:

«Bilag E. Lønnsbestemmelser.

Mellom ovenstående parter er der d.d. aftalt ny lønskala for Cabin Crew (CC) i SAS, jævnfør vedlagte bilag 8. Ny lønskala implementeres med virkning fra 01. dec. 2012. Denne lønskala gælder cc ansat i selskabet i dag.

...

Bilag F. Pensjon og forsikring.

Dette bilag erstattes af ny aftale, se bilag 7 til nærværende avtale.»

- (18) Som vedlegg til bilag 7 om pensjon og forsikring var det avtalt overgangsregler i anledning avvikling av ytelsesbasert foretakspensjonsordning og omdanning til innskuddsbasert pensjonsordning. I punkt 1.9 heter det:

«Pensjonsgrunnlaget (beregningsgrunnlaget for pensjonen) i ny innskuddsbasert pensjonsordning vil være arbeidstakerens faste grunnlønn med faste tillegg, samt erstatning for fx dager. Det skal ses bort fra godtgjørelse for overtid, skattepliktige naturytelser og utgiftsgodtgjørelser eller andre varierende eller midlertidige tillegg.»

- (19) Punkt 1.11 tredje avsnitt lyder:

«Hvis fremtidig innslagspunkt eller knekkpunkt endrer seg i forhold til det som gjelder i dag (punkt 1.10) og heller ikke blir som forutsatt her (punkt 1.11 annet avsnitt), skal SAS innlede drøftelse med arbeidstakerorganisasjonene med sikte på å komme til enighet om strukturen for innskuddspremier. Kommer ikke SAS og organisasjonene til enighet om strukturen for innskuddspremier, kan dette avgjøres av SAS. SAS kan tidligst bestemme slik struktur for innskuddspremiene en måned etter at drøftelse som nevnt er innledet. Ved slik beslutning skal SAS tillempe premiestrukturen ut fra følgende overordnede hensyn: ...»

- (20) Punkt 2, Førtdispensjon, har slik ordlyd:

«Arbeidsgiver har tidligere hatt en ordning med førtdispensjon. Pensjonen har vært utbetalt over driften. Ordningen med førtdispensjon bortfaller i sin helhet pr. 1. oktober 2012. Arbeidstakere vil derfor ikke lenger få innvilget førtdispensjon.

Arbeidstaker som allerede mottar eller har fått innvilget slik førtdispensjon, vil imidlertid fortsette å motta slik pensjon og ytelse etter de regler som gjaldt da førtdispensjonen ble innvilget.

Førtdispensjonsytelsen blir fastsatt på grunnlag av lønnsnivået på fratredelsestidspunktet. Arbeidstaker som har fått innvilget førtdispensjon, men ennå ikke har fratrådt og begynt å motta pensjonsutbetalinger, gis rett til å trekke tilbake sin søknad om førtdispensjon.»

- (21) Punkt 4, Kollektivavtale, lyder:

«Kollektivavtalen inneholder bestemmelsene om den nye innskuddsbaserte pensjonsordningen og forsikringsordninger som vil gjelde i tiden fremover. Tidligere ordninger

avtalt mellom arbeidsgiver og foreningen gjelder ikke fremover med unntak av det som er bestemt i dette dokument.»

- (22) NKF og SAS ble 27. mars 2013 enige om å endre tidspunktet for bortfall av førtidspensjonsordningen i avtalens punkt 2, jf. avsnitt 20 ovenfor, fra 1. oktober 2012 til 18. november 2012.
- (23) Avtalen av 19. november 2012 medførte blant annet følgende endringer for de norske kabinansatte:
- lønnskutt tilsvarende rundt én månedslønn
 - økt arbeidstid, for kabinansatte fra 44 til 47.5 timer
 - lengre normalarbeidsdag
 - reduksjon i diettgodtgjørelse
- (24) Den 29. oktober 2013 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom SAS og NKF vedrørende pensjonsgrunnlag ved overgang fra yrkesaktiv til førtidspensjonist, samt pensjonsgrunnlag ved overgang fra førtidspensjon til ordinær alderspensjon. Protokollen fra møtet lyder:

«...

Møtet kom i stand etter krav fra NKF. Det har tidligere vært mail og brevkorrespondanse i sakens anledning,

Møtet gjaldt uenighet vedrørende følgende spørsmål:

1. Hvilket tidspunkt som skal benyttes som grunnlag for beregning av førtidspensjon
2. Hvilket pensjonsgrunnlag som skal legges til grunn for personer som går fra førtidspensjon til alderspensjon ved 60 år.

Når det gjelder det første spørsmålet hevder NKF at pensjonsavtalen må forstås slik at de yrkesaktive ved overgang til førtidspensjon har krav på å få pensjonsgrunnlaget beregnet ut i fra lønn og lønnstrinn siste måned vedkommende faktisk arbeidet, og ikke måneden etter at vedkommende har sluttet. NKF begrunner dette ut i fra en alminnelig forståelse av «avgangsmåneden» i pensjonsavtalen og forutsetningene for avtalen. Tolkningalternativene har ikke blitt satt på spissen tidligere fordi den forskjellige forståelsen ikke har fått konsekvenser. Tidligere praksis beviser således ikke noen felles forståelse mellom partene.

Når det gjelder det andre spørsmålet hevder NKF at førtidspensjonistene har krav på å få videreført pensjonen som de har opparbeidet i førtidspensjonsperioden når de går over til alderspensjon ved 60 år. Det har aldri vært intensjonen at førtidspensjonistene skal rammes av lønnsnedgang for de yrkesaktive. En avtalt lønnsreduksjon er en helt ekstraordinær situasjon, som ikke har vært formålet bak bestemmelsen i pensjonsavtalen om at man skal ha alderspensjon som om man hadde vært yrkesaktiv. Fram til 1. desember 2012 har dette blitt praktisert slik at den pensjon de aktuelle personer har opparbeidet i førtidspensjonsperioden, blir videreført ved alderspensjon ved 60 år. De som har gått av med førtidspensjon ble ikke berørt av lønnsreduksjoner for de aktivt ansatte. Denne praksis skyldtes ikke unntaket som ble eksplisitt avtalt i forbindelse med K04, som kun gjaldt en kompensasjon for de som ved pensjonerings tidspunktet

(55 år) hadde lavere pensjonsgrunnlag enn pensjonsgrunnlaget pr. 29.02.2004. Dersom en avtalt lønnsreduksjon for de aktive var ment å ramme pensjonistene, skulle dette ha fremgått klart av avtalen.

SAS sa at man ikke har gjennomført noen endringer av inngåtte avtaler som er tatt opp av NKF. Selskapets praksis har ligget fast, og den enkelte ansatte er håndtert i tråd med dette.

Ved overgang fra yrkesaktiv til førtidspensjon, har lønn og lønnstrinn i den måneden man fratrer blitt lagt til grunn. Det vi si at pensjonsgrunnlaget har vært den pensjons-givende lønn man hadde i den måneden man har gått i førtidspensjon. Selskapet har ikke oppfattet at denne praksis har vært tvistet, og mener også at praksisen har vært positiv for de ansatte. Det ble i denne sammenheng pekt på tilfeller enkeltpersoner fikk med seg et trinnopprykk på skalaen. Praksis har historisk sett kun vært er gode for CC, noe som etter selskapets syn har ført til at denne saken ikke er satt på spissen. Når det gjelder overgangen fra førtidspensjon til ordinær alderspensjon, skal man ha pensjon som om man hadde vært yrkesaktiv på det lønnstrinn man hadde på fratreddelse med førtidspensjon.

Unntaket fra selskapets praksis ble eksplisitt avtalt med NKF i forbindelse med K04, der et avvik ble avtalt i forbindelse med den lønnsnedgang som da ble avtalt. Tilsvarende avtale ble ikke inngått i forbindelse med lønnsreduksjonen avtalt i 2012.

Partene kom ikke til enighet.»

- (25) Forhandlingsmøte mellom NKF og NHO/NHO Luftfart og SAS ble avholdt 20. desember 2013. Protokollen fra møtet lyder:

«...

Partene drøftet saken på grunnlag av lokal tvisteprotokoll av 29. oktober d.å.

Partene kom ikke til enighet og det vises til samme argumenter som går fram av lokal protokoll.»

- (26) NKF tok ut stevning for Arbeidsretten 26. september 2014. NHO innga tilsvaer 11. november 2014. Hovedforhandling ble avholdt 6.–8. mai 2015. En partsrepresentant og syv vitner avga forklaring.

(27) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**

- (28) *Norsk Kabinforening* har i korte trekk anført:

- (29) Tvistespørsmålene i saken er forståelsen av en tariffavtalt pensjonsavtale. Sakens to spørsmål må løses som en ordinær tolkningstvist om en tariffavtale. Det er ikke rom for noen «restkompetanse» for arbeidsgiver til å ta stilling til hvordan avtalen skal forstås ved tolkningstvil. Heller ikke rettspraksis knyttet til pensjonsordninger som ikke er tariffavtalt eller pensjonsrettslig bakgrunnsrett er av betydning for tolkningsspørsmålene.

- (30) Sentralt for forståelsen av Pensjonsavtalen av 2003 er det partene avtalte 19. november 2012 som overgangsregler for førtidspensjon i forbindelse med avviklingen av ytelsesbasert foretakspensjonsordning og omdanningen til innskuddsbasert pensjonsordning. Partene avtalte at reglene som gjaldt da førtidspensjon ble innvilget fortsatt skulle gjelde for arbeidstakerne.
- (31) Ordlyden er klar når det gjelder spørsmålet om hvordan førtidspensjonen skal beregnes, jf. andre avsnitt i 2003-avtalens bestemmelser om førtidspensjon. Grunnlaget for beregning av førtidspensjon er det lønnstrinn vedkommende hadde «pr. den 1. i avgangsmåneden». En naturlig språklig forståelse tilsier at det er den lønn vedkommende hadde pr. den første i den siste måneden arbeidstakeren faktisk var i arbeid. Det fremstår ikke som naturlig at det er lønnsnivået som gjaldt etter at vedkommende sluttet som skal legges til grunn for beregning av førtidspensjon. Det standpunkt NHO gjør gjeldende er i klar strid med ordlyden og kan ikke legges til grunn. Partene avtalte 19. november 2012 at førtidspensjon skal fastsettes på grunnlag av lønnsnivået på «fratredelsestidspunktet». Det er den dag man fratrer og ikke dagen etter.
- (32) Det foreligger klar praksis for at avtalen er blitt praktisert i samsvar med NKF's forståelse. NHO har ikke dokumentert at det foreligger praksis som tilsier en annen forståelse. Det kan heller ikke legges til grunn at de kabinansatte skal ha hatt noen fordel av den praksis NHO hevder har vært gjeldende.
- (33) For de kabinansatte som gikk av med førtidspensjon 30. november 2012 er det lønnsnivået pr. den 1. november 2012 som skal legges til grunn og ikke den lønnen de ville ha hatt i måneden etter at de sluttet.
- (34) Det andre spørsmålet er hvilket pensjonsgrunnlag som skal legges til grunn ved overgang fra førtidspensjon til alderspensjon ved fylte 60 år. Det aktuelle avsnittet i punktet om førtidspensjon i Pensjonsavtalen av 2003 fastsetter hvilket pensjonsgrunnlag som skal gjelde ved overgang fra førtidspensjon til forsikret alderspensjon. De kabinansatte gis etter denne bestemmelsen «rett til» samme pensjonsytelse som vedkommende ville hatt «rett til» som yrkesaktiv frem til 60 år. Dette er en rettighetsbasert regel, jf. ordlyden «rett til». Dersom det samme pensjonsgrunnlag skulle legges til grunn for førtidspensjonistene som for de yrkesaktive ved overgang til pensjon ved 60 år, ville en naturlig formulering vært at førtidspensjonistene «skal ha» det samme som de yrkesaktive. Vitner

har benevnt avtalens formulering som en «sikringsbestemmelse» og at de kabinansatte skulle holdes «skadesløse».

- (35) Den lønnsreduksjon som ble avtalt 29. november 2012 er uten betydning for fastsettelsen av grunnlaget for pensjonsytelsen fra fylte 60 år for de som på dette tidspunkt hadde gått av med førtidspensjon.
- (36) Ved inngåelsen av Pensjonsavtalen av 2003 så ingen av partene for seg at det kunne bli aktuelt med lønnsnedgang for de ansatte. Det kan således ikke legges til grunn noen felles partsforståelse, ei heller noen ensidig partsforståelse fra arbeidsgivers side om at ordlyden i avtalen også skulle forstås slik at førtidspensjonistene ville få sitt pensjonsgrunnlag redusert ved overgangen til pensjon ved fylte 60 år.
- (37) Ved lønnsoppgjøret i 2004 ble det avtalt å redusere lønnen til de kabinansatte med 10 %. I etterkant av dette oppsto det tvist mellom partene om hvilke konsekvenser dette skulle få for beregning av pensjon ved overgang fra førtidspensjon til pensjon ved fylte 60 år. Tvisten ble løst med en enighet mellom partene om at lønnsreduksjonen ikke skulle føre til et lavere pensjonsgrunnlag for 60-åringene.
- (38) Under forhandlingene i København i 2012 hadde NKF ingen grunn til å tro at noe annet skulle gjelde for 60-åringene i forbindelse med den avtalte lønnsreduksjonen enn det partene hadde blitt enige om i forbindelse med 2004-oppgjøret. SAS må ha skjönt at NKF hadde en slik forståelse.
- (39) Partene er enige om at pensjonsgrunnlaget ved overgang fra førtidspensjon til alderspensjon 60 år ikke var tema under forhandlingen i København. Det var SAS som førte avtalen i penn. Avtalen må tolkes i disfavør av SAS. Selskapet burde ha uttrykt seg klarere da avtaleteksten ble utformet. I det minste burde SAS ha berørt tema under forhandlingene og gjort til kjenne sitt syn at noe annet skulle gjelde denne gang enn etter 2004-oppgjøret. Avtalen må tolkes i disfavør av SAS ettersom den forståelse som nå gjøres gjeldende innebærer endring i en etablert rettstilstand. I den grad det er uklart hvordan pensjonsgrunnlaget for 60-åringene skal beregnes, må SAS bære risikoen for det.
- (40) De som hadde gått av med førtidspensjon før 29. november 2012 har innrettet seg i tillit til at lønnsreduksjon ikke ville få konsekvenser for beregning av deres pensjonsgrunnlag ved overgang til pensjon ved fylte 60 år. Hensynet til forutberegnelighet tilsier en forståelse i samsvar med NKFs syn.

(41) Det er nedlagt slik påstand:

- «1. Pensjonsavtalen må forstås slik at grunnlaget for beregningen av førtidspensjonen er den lønn og lønnstrinn vedkommende hadde pr. den 1. i siste måneden vedkommende faktisk arbeidet.
2. Førtidspensjonister som har fått innvilget førtidspensjon før 19. november 2012, og som har gått av med førtidspensjon før 1. desember 2012, skal ikke få redusert sitt pensjonsgrunnlag ved overgangen til forsikret alderspensjon som følge av lønnsnedgangen for de aktive.»

(42) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:

- (43) Pensjonsavtalen av 2003 må forstås slik at grunnlaget for beregning av førtidspensjon er det lønnstrinn ansatte hadde pr. den 1. i den måneden vedkommende tok ut pensjon, dvs. uttakstidspunktet. Det vises til Pensjonsavtalens punkt «Pensjonsgrunnlag» hvor det fremgår at pensjonsgrunnlaget reguleres siste gang «ved pensjonstilfellets inntreden». Det må forstås slik at førtidspensjonsgrunnlaget er lønnen på uttakstidspunktet. Enigheten mellom partene i etterkant av 2004-oppgjøret underbygger en slik forståelse. Det ble den gang avtalt lønnsreduksjon med virkning fra 1. mars 2004. I avtalen som ble formalisert i 2006 er det vist til «pensjonsgrunnlaget pr. 29.02.2004.» Det ville vært unødvendig å presisere denne dato dersom det fulgte av 2003-avtalen.
- (44) Avtalens ordlyd må forstås på bakgrunn av terminologi og praksis innen pensjonsretten.
- (45) Avtalen er blitt praktisert i samsvar med SASs forståelse om at lønn pr. første dag i den måneden man går ut i førtidspensjon skal legges til grunn for beregning av førtidspensjon.
- (46) Det er SAS som har administrert førtidspensjonsordningen, og det er derfor opp til SAS å bestemme fastsettelsen av pensjonsgrunnlaget. Det må også tillegges betydning at førtidspensjonsordningen ensidig er blitt finansiert av SAS, jf. Rt. 2010 side 412 og Rt. 2008 side 1246.
- (47) Det må videre tillegges betydning at Københavnavtalen i 2012 åpnet for at kabinansatte kunne få trekke tilbake søknad om førtidspensjon. Det ble ikke avtalt noe unntak i forbindelse med 2012-oppgjøret slik det ble gjort etter lønnsreduksjonen i 2004. Rimelighetshensyn tilsier at førtidspensjonister ikke skal komme bedre ut enn de yrkesaktive. Likebehandling

sikres ved at det er lønn pr. den 1. i måneden etter at man slutter som er pensjonsgrunnlaget.

- (48) Formålet med Københavnavtalen må tillegges vesentlig betydning. SAS sto «på kanten av stupet». Det var en reell fare for at selskapet kunne gå konkurs dersom man ikke ble enig med fagforeningene om omfattende kutt i personalkostandene. Dette tilsier at lønn pr. 1. desember 2012 er grunnlaget for beregning av førtidspensjon for de som startet uttak av førtidspensjon da.
- (49) Utgangspunktet for fastsettelse av pensjonsgrunnlaget for beregning av ordinær pensjon er «aktuell lønn», jf. Rt. 2008 side 1246. Det vises til lov om foretakspensjon § 4-4 andre ledd hvor det fremgår at dersom lønnen til en arbeidstaker blir satt ned, så skal pensjon beregnes ut fra den nye lønnen.
- (50) Det er særlige forhold som gjør seg gjeldende for førtidspensjonister når disse går over på ordinær pensjon. Førtidspensjon danner ikke grunnlag for opptjening av ordinær pensjon. Det er bare lønn som danner grunnlag for beregning av pensjon.
- (51) Ordlyden i Pensjonsavtalen av 2003 er klar. Kabinansatte som går av med førtidspensjon mellom 55 og 60 år «har rett til samme pensjonsytelse fra fylte 60 år og 67 år som vedkommende ville hatt rett til som yrkesaktiv». Det er ikke holdepunkter for å tolke ordlyden innskrenkende. Det vil føre til et urimelig resultat sammenlignet med kollegaer som ikke tar ut førtidspensjon og som fortsetter i arbeid.
- (52) NKF har akseptert at de som tok ut førtidspensjon fra og med 1. desember 2012, skal få sin førtidspensjon beregnet på grunnlag av lønn etter lønnsnedgangen i 2012.
- (53) Tvisten vedrørende de førtidspensjonister som var omfattet av 2004-unn-taket har ikke betydning for vår sak. Enighetsprotokollene av 29. juni 2012 må forstås på bakgrunn av det som fremgår av tvisteprotokollen av 19. desember 2011. Det partene ble enige om var en løsning av uklarheter knyttet til pensjonsgrunnlag ved 60 år for førtidspensjonister «berørt av lønnsnedgangen i 2004» og den muntlige avtalen fra K04 som ble bekreftet med skriftlig avtale i 2006. Det ble den gang avtalt unntak for særskilt navngitte ansatte. SAS inngikk denne avtalen av prosessøkonomiske grunner. SAS ville aldri ha inngått en slik avtale dersom tilsvarende skulle gjelde for eventuelle fremtidige lønnsreduksjoner. Avtalen knytter seg utelukkende til situasjonen i 2004. Dersom avtalen skal forstås slik

NKF nå gjør gjeldende, ville det ikke vært grunn til å avtale noe unntak i etterkant av 2004-oppgjøret.

- (54) NKF kan ikke utlede noen rettigheter av at SAS i en periode feilbehandlet førtidspensjonister som gikk over på ordinær pensjon.
- (55) Hensynet til likebehandling må veie særdeles tungt, og ordlyden i 2003-avtalen tilsier at pensjonsytelsen fra fylte 60 år skal være den samme som vedkommende ville hatt rett til som yrkesaktiv.
- (56) Rettspraksis taler for at det i pensjonssaker forutsettes likebehandling, jf. Rt. 2008 side 1246 avsnitt 38–39, Borgarting lagmannsretts dom av 5. desember 2013 og Agder lagmannsretts dom av 13. november 2006. Ved tolkningstvill er disse dommene av betydning for vår sak. Partenes forutsetninger ved inngåelsen av avtalen tilsier likebehandling, dvs. at pensjonistene skal behandles likt med de yrkesaktive etter lønnsnedgangen i 2012. I ARD 2013 side 204 uttalte Arbeidsretten i avsnitt 50 at det måtte foreligge tilstrekkelige «klare og tungtveiende holdepunkter for at arbeidsgiver hadde påtatt seg en særlig forpliktelse for så vidt gjelder pensjonsrettigheter», og at dette utgangspunktet må gjelde både for spørsmålet om det foreligger en rettslig forpliktelse og «for hvilket innhold denne har». Det er ikke holdepunkter for at arbeidsgiver i forbindelse med Københavnavtalen aksepterte en ordning som særbehandlet en gruppe ansatte.
- (57) Under København-forhandlingene var det NKF som hadde foranledning til å ta forbehold om at den avtalte lønnsreduksjonen ikke skulle få konsekvenser ved overgang fra førtidspensjon til ordinær pensjon. SAS for sin del hadde ikke grunn til å forstå at lønnsnedgangen ikke også ville få konsekvenser for pensjonsgrunnlaget for 60-åringene. Den avtalte lønnsreduksjon i 2012 medførte at alle ansatte måtte tåle endringer i sin disfavør. Rettspraksis taler klart for at førtidspensjonistene ved overgang til ordinær pensjon berøres, jf. Rt. 2010 side 412, Rt. 2008 side 1246 og Eidsivating lagmannsretts dom av 7. november 2013.

- (58) Det er nedlagt slik påstand:

«Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.»

- (59) **Arbeidsrettens merknader**

- (60) *Arbeidsretten* bemerker innledningsvis at saken gjelder en ordinær tolknings-
tvist om forståelsen av en tariffavtale. Det er således de tolkningsfaktorer som

følger av fast rettspraksis som er relevante ved vurderingen. Foranlediget av saksøktes anførsler bemerkes av den rettspraksis som det er vist til, stort sett gjelder pensjonsordninger som ikke er tariffbaserte. Disse dommene har ingen relevans for de tvistespørsmål vår sak gjelder. Heller ikke alminnelig pensjonsrettslige prinsipper og bestemmelsene i lov om foretakspensjon gir veiledning for forståelsen av de omtvistede bestemmelsene.

- (61) Saksøkte har også anført at avtalen ved tvil må tolkes i tråd med selskaps syn ettersom pensjonsordningen er blitt finansiert av arbeidsgiver uten innskudd fra de ansatte. Etter det som ble opplyst har utgiftene til pensjonsordningen vært en del av den samlede økonomiske rammen ved lønnsoppgjørene. Selskapets utgifter til lønn, pensjon, andre godtgjørelser og sosiale goder er blitt sett under ett. Finansieringsmåten har derfor ikke betydning for tolkningsspørsmålene i saken.
- (62) Saken reiser to spørsmål: Hvilket tidspunkt som skal benyttes som grunnlag for beregning av førtidspensjon, og hvilket pensjonsgrunnlag som skal legges til grunn ved overgang fra førtidspensjon til alderspensjon ved fylte 60 år.
- (63) Arbeidsretten er kommet til at NKF må gis medhold i påstanden punkt 1 og vil bemerke:
- (64) Det fremgår av andre avsnitt i avtalen om førtidspensjon i Pensjonsavtalen av 2003 at «[g]runnlaget for beregning av førtidspensjon er det lønnstrinn vedkommende har pr. den 1. i avgangsmåned».
- (65) Ordlyden er klar. Etter en alminnelig språklig forståelse må «avgangsmåned» forstås som siste måned arbeidstakeren faktisk arbeider. Arbeidsretten finner ingen støtte for å fravike en klar ordlyd. Å legge «uttakstidspunktet» til grunn, slik NHO anfører, har ingen støtte i ordlyden eller andre relevante tolkningsmomenter.
- (66) Punkt 2 i overgangsreglene i Københavnavtalen støtter NKFs forståelse av Pensjonsavtalen av 2003. Her heter det at «[f]ørtidspensjonsytelsen blir fastsatt på grunnlag av lønnsnivået på fratredelsestidspunktet». Det var SAS som førte avtalen i penn. Dersom selskapet var av den oppfatning av at det var lønnsnivået i pr. den 1. i uttaksmåned som var grunnlaget for beregning av førtidspensjonen, ville det vært naturlig at dette hadde kommet klart til uttrykk i avtaleteksten. Fratredelsestidspunktet kan ikke forstås på annen måte enn siste dag arbeidstaker er i arbeid.

- (67) Uten at Arbeidsretten legger avgjørende vekt på det, er avtalen blitt praktisert av selskapet i samsvar med NKF's forståelse frem til ca. 2009. Det er fra saksøktens side anført at dette berodde på en feiltolkning fra tidligere saksbehandlers side. Praksis ble endret da en ny saksbehandler overtok behandlingen av sakene. Vedkommende forklarte at hun ikke hadde Pensjonsavtalen av 2003 tilgjengelig da hun begynte å arbeide med disse sakene. Hun måtte få avtalen tilsendt fra NKF. Hun forklarte at hun la uttakstidspunktet til grunn for beregning av førtidspensjon og «bare visste at det var sånn». Hun hadde ikke konferert med andre i selskapet om den forståelsen hun la til grunn. Den endrede praksis om å legge uttakstidspunktet til grunn kan ikke tillegges betydning.
- (68) NKF må etter dette gis medhold i punkt 1 i påstanden.
- (69) Når det gjelder spørsmålet om lønnsnedgangen som ble avtalt for de yrkesaktive i København skal få betydning for pensjonsgrunnlaget ved overgang fra førtidspensjon til forsikret alderspensjon, har Arbeidsretten kommet til at NHO må frifinnes og vil bemerke:
- (70) Københavnavtalen fastsatte at de som allerede mottok eller hadde fått innvilget førtidspensjon, ville fortsette å motta slik pensjon etter de regler som gjaldt da førtidspensjonen ble innvilget. Det følger av det aktuelle ledd i Pensjonsavtalen av 2003 at de som har gått av med førtidspensjon mellom 55 og 60 år «har rett til sammen pensjonsytelse fra fylte 60 år og 67 år som vedkommende ville hatt rett til som yrkesaktiv frem til 60 år». Ordlyden er klar. Den gir rett til likebehandling. De som går av med førtidspensjon, skal ikke komme dårligere ut enn de som står i stillingen til fylte 60 år. Men de skal heller ikke komme bedre ut. Pensjonsgrunnlaget ved overgang fra førtidspensjon til ordinær pensjon skal fastsettes som om vedkommende hadde stått i stillingen frem til pensjonering ved fylte 60 år. Likebehandlingsregelen må etter ordlyden forstås slik at den gjelder både ved lønnsøkning og ved lønnsnedgang. Selv om det var lønnsoppgang man var opptatt av å sikre og lønnsnedgang ikke var tema under forhandlingene om Pensjonsavtalen, kan retten vanskelig se at det ved utformingen av denne avtalen kan ha vært partens mening at førtidspensjonistene skulle ha et høyere grunnlag for beregning av pensjon enn de tilsvarende yrkesaktive.
- (71) Slik Arbeidsretten ser det kan den løsning partene ble enig om i etterkant av lønnsreduksjonen i 2004 om pensjonsgrunnlag ved fylte 60 år, jf. enighetsprotokoll av 29. juni 2012, ikke tillegges avgjørende betydning for

forståelsen av avtalen. Partene fremforhandlet en løsning for 41 navngitte kabinansatte som hadde gått av med førtidspensjon etter 1. mars 2004 og før 1. april 2008. Bakgrunnen for avtalen var uenighet basert på den muntlige avtalen fra K04, bekreftet med skriftlig avtale i K06. Avtalen inneholdt en detaljert liste som viste hvilke økonomiske konsekvenser dette ville få for hver enkelt og for SAS som arbeidsgiver. Dette må forstås som en engangsløsning for navngitte ansatte, og ikke som enighet om et generelt prinsipp om at lønnsreduksjon ikke vil få konsekvenser for pensjonsgrunnlaget ved overgang til ordinær pensjon. SAS hadde under København-forhandlingene ingen tilsvarende oversikt over hvilke økonomiske konsekvensene et unntak for førtidspensjonistene ville få.

- (72) Arbeidsretten finner grunn til å vise til at SAS var i en meget alvorlig økonomisk situasjon på tidspunktet da forhandlingene fant sted i København. Det er uomtvistet at det var en reell fare for at SAS ville gå konkurs. Selskapet var avhengig av kapitaltilførsel fra eierne, og det ble satt som vilkår at det måtte foretas betydelige innsparinger i driften, herunder lønns- og pensjonskutt for de ansatte. Resultatet av forhandlingene ble blant annet at de ansatte måtte tåle lønnskutt tilsvarende ca. en månedslønn, økt arbeidstid og lengre normalarbeidsdag. Pensjonsordningen ble omlagt fra en ytelses- til en innskuddspensjonsordning. Ordningen med førtidspensjon bortfalt i sin helhet pr. 18. november 2012. Alle ansatte, herunder førtidspensjonistene, måtte tåle endringer i sin disfavør.
- (73) I lys av at løsningen i etterkant av lønnsreduksjonen i 2004 gjaldt konkret angitte personer og beløp og den helt ekstraordinære situasjonen som SAS befant i høsten 2012, hvor det var forutsatt at alle i systemet måtte bidra, har Arbeidsretten vondt for å se at NKF hadde rimelig grunnlag for å bygge på at løsningen i avtalen av 29. juni 2012 skulle gjelde også denne gang. Dersom NKF under forhandlingene i København hadde ment at førtidspensjonistene skulle særbehandles sammenliknet med de som fortsatte som yrkesaktive, og i strid med det som er en naturlig forståelse av Pensjonsavtalen av 2003, var NKF nærmest til å ta dette opp ved å ta forbehold om at lønnsreduksjonen ikke ville få betydning for førtidspensjonistene ved overgangen til ordinær pensjon.
- (74) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Pensjonsavtalen av 2003 må forstås slik at grunnlaget for beregning av førtidspensjonen er den lønn og det lønnstrinn vedkommende hadde pr. den 1. i siste måneden vedkommende faktisk arbeidet.

For øvrig frifinnes Næringslivets Hovedorganisasjon.

Arbeidsinnleie. Likebehandling. Opplysningsplikt om lønns- og arbeidsvilkår. Etter Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3.3 skal innleiebedriften gi bemanningsforetak nødvendige opplysninger slik at innleide arbeidstakere har lønns- og arbeidsvilkår i samsvar med likebehandlingsprinsippet i punkt 1.3.2. Ved en bedrift oppstod det tvist om hvilke lønns- og arbeidsvilkår som det skulle opplyses om til bemanningsforetaket. Bedriften hadde opplyst om lønns- og arbeidsvilkår i bedriftens lønnstabell 1 «vikarer». Arbeidsretten la til grunn at det etter endringen av diskrimineringsreglene i arbeidsmiljøloven som utgangspunkt ikke var grunnlag for egne, avvikende lønns- og arbeidsvilkår for midlertidig ansatte. Slike lønns- og arbeidsvilkår kunne derfor ikke være grunnlag for opplysningene til bemanningsforetaket. Arbeidsretten kom til at bedriften først hadde gitt nødvendige opplysninger etter at det var fremforhandlet et nytt lønssystem med virkning fra 4. mars 2015. Denne endringen av lønssystem lå klart innenfor det GFS hadde tariffrettslig plikt til å rette opp, og saksøker fikk derfor også medhold i at det forelå brudd på punkt 1.3.4.

**Dom 10. juni 2015 i
sak nr. 18/2014, lnr. 16/2015:**

**Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (advokat Christen Horn
Johannessen, rettslig medhjelper: advokat Lene Liknes Hansen) mot
Næringslivets Hovedorganisasjon og Gardermoen Fuelling Services AS
(advokat Nina Melsom og advokat Margrethe Meder).**

Dommere: Wahl, Sundet, Koslung, Hansen, Solberg, Giæver og Thuve.

- (1) Saken gjelder innleiebedriftens plikter etter Oljetransportavtalen for tariffperioden 2012–2014 og 2014–2016 mellom Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)/Arbeidstakerorganisasjonen Parat (Parat) på den ene siden og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)/Norsk Industri og tilsluttede olje- og transportselskaper på den annen side § 12 punkt 1.3.2, jf. punkt 1.3.3 og 1.3.4. Det er særlig spørsmål om innleiebedriftens plikt til å gi bemanningsforetaket nødvendige opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår i innleiebedriften og om plikt til å følge opp påstander om mislighold av likebehandlingsprinsippet i punkt 1.3.2.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Oljetransportavtalen § 12 har bestemmelser om innleie av arbeidstakere, vikarer og utsetting av arbeid. Det er i et innledende avsnitt inntatt en formålsbestemmelse som lyder slik:

«Partene er enige om at det er viktig å arbeide for at bransjen skal være attraktiv og seriøs, og at innleide arbeidstakere og arbeidstakere ansatt hos underleverandører har ordnede lønns- og arbeidsvilkår. Partene er opptatt av å hindre «sosial dumping» og at de utfordringene et internasjonalt marked og fri bevegelighet på arbeidsmarkedet

og tjenestemarkedet medfører, behandles på en god måte, og i tråd med norsk lov- og avtaleverk og internasjonalt regelverk.»

- (4) Paragraf 12 nr. 1 har bestemmelser om innleie av arbeidstakere. Det er i § 12 punkt 1.3 inntatt slike bestemmelser:

«1.3 Innleie av arbeidstakere fra bemanningsvirksomheter (vikarbyråer)

1.3.1 Ved innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak/vikarbyrå gjelder arbeidsmiljøloven § 14-12.

1.3.2 Ansatte i bemanningsforetak/vikarbyrå skal, så lenge innleieforholdet varer, ha samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med AML § 14-12 a (forslag i Prop. 74L).

Bestemmelsen innebærer at pensjon ikke omfattes av likebehandlingsprinsippet.

Dersom bemanningsforetaket/vikarbyrået ikke er bundet av overenskomst mellom LO/YS og en arbeidsgiversammenslutning gjelder ikke bilag 1, 4, 5,6, 7, 8 og 16 og i denne overenskomsten.

1.3.3 Innleiebedriften plikter å gi bemanningsforetaket/vikarbyrået de nødvendige opplysningene for at vilkåret om likebehandling som følger av pkt. 1.3.2 kan oppfylles, samt å forplikte bemanningsforetaket/vikarbyrået til dette vilkåret. På anmodning fra de tillitsvalgte skal bedriften dokumentere lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos bemanningsforetaket/vikarbyrået når innleide arbeidstakere skal arbeide innen overenskomstens virkeområde.

1.3.4 Hovedavtalen kap 6 gjelder også i forhold til innleide med følgende unntak: Dersom utleiebedriften er bundet av Hovedavtalen mellom LO/YS og NHO, er tvister om den utleides lønns- og arbeidsforhold et forhold mellom partene i utleiebedriften. Tillitsvalgte og bedriftsrepresentant fra innleier kan på forespørsel bistå i forhandlingene med informasjon om avtalene i innleiebedriften.

Dersom utleiebedriften ikke er bundet av Hovedavtalen mellom LO/YS og NHO, kan tillitsvalgte i innleiebedriften ta opp med innleier påstander om mislighold av likebehandlingsprinsippet i pkt. 1.3.2 slik at innleier kan få avklart og eventuelt rettet opp i forholdet.

Innleide arbeidstakere skal presenteres for tillitsvalgte i innleiebedriften. Partene lokalt skal ved drøfting av innleie også drøfte ressurser til tillitsvalgsarbeid, jf. HA § 6-6

Merknad:

Punktene 1.3.2, 1.3.3 og 1.3.4 iverksettes på samme tidspunkt som lovens endringer trer i kraft, jf. Prop. 74L (2011–2012).»

- (5) Om bakgrunnen for bestemmelsen vises det til Arbeidsrettens merknader i dommen av 5. januar 2015 (l.nr. 2/2015, ARD 2015 side 21) avsnitt 8 flg.

(6) **Bakgrunnen for saken**

(7) Gardermoen Fuelling Services AS (GFS) ble etablert i 1998 og leverer drivstoff og smøremidler til luftfartøy. Bedriften har benyttet vikarer i form av midlertidig ansatte og innleide arbeidstakere. Fra 2003 har vikarene utelukkende vært innleide arbeidstakere.

(8) GFS har lønssystem basert på lønnsansiennitet. Lønssystemet hadde fra virksomheten ble etablert 6 lønnsgrupper, hvor lønnsgruppe 1 gjaldt vikarer. Deretter var det i lønnsgruppe 2–6 lønnssetser for operatører, formenn, dispatchere, ansatte i administrasjon og driftsledere.

(9) De tillitsvalgte i GFS tok i 2010 og 2013 opp spørsmål om lønns- og arbeidsvilkår for innleide arbeidstakere. Grunnlaget for tvisten i 2010 var Oljetransportavtalen for tariffperioden 2010–2012 § 11, jf. Arbeidsrettens dom 5. januar 2015 (l.nr. 2/2015) avsnitt 10. Paragraf 11 bestemte at bedriften ved innleie skulle kreve at utleier fulgte lønns- og arbeidsvilkår i Oljetransportavtalen, og at det ved fastsetting av vilkårene for den enkelte arbeidstakeren skulle tas hensyn til vedkommendes kompetanse og lønnsnivået for tilsvarende arbeid i innleiebedriften. I tvisteforhandling 28. oktober 2010 gjorde Parat-klubben ved GFS gjeldende at innleid personell skulle følge GFS' lønssystem. Forhandlinger mellom Parat og Norsk Industri 14. mars 2011 førte ikke frem. Tvisteforhandlinger mellom YS og NHO ble gjennomført 27. september 2012. Partene kom ikke til enighet. Da nye tariffbestemmelser ville bli innført med virkning fra 1. januar 2013 fant ingen av partene grunn til å forfølge saken videre på det daværende tidspunktet.

(10) De tillitsvalgte ved GFS tok vinteren 2013 opp spørsmålet om de innleides lønns- og arbeidsvilkår. I brev fra klubbleder Jo Hoel til daglig leder i GFS Terje Sva, vises det til at de innleide skal ha lønns- og arbeidsvilkår som om de var ansatt direkte i innleiebedriften. Da GFS ikke hadde midlertidig ansatte, ble det gjort gjeldende at innleide skulle ha samme lønns- og arbeidsvilkår som skiftløst personell:

«GFS har pt ikke noen midlertidig ansatte og heller ikke noe eget lønssystem for midlertidig ansatte, det vil være betingelsene for de skiftløse som må legges til grunn for å få en likebehandling på lønn og arbeidsvilkår.»

(11) I påtegning på brevet bemerker Sva:

«Jo,
GFS har siden 1998 hatt egne ansatte som vikarer med tilsvarende lønssystem for vikarer.»

- (12) Sva presiserte også at de innleide skulle ha lønns- og arbeidsvilkår som om de var ansatt direkte i innleiebedriften «som vikarer».
- (13) I tvisteprotokoll fra forhandlinger mellom GFS og Parat-klubben 19. mars 2013 uttales det:

«Parat-klubben sitt syn:

De tillitsvalgte fremhevet at likebehandlingsprinsippet innebærer at vikarene skal avlønnes likt som om de ville vært ansatt i GFS. Dette innebærer at de ikke bare skal avlønnes i overensstemmelse med minstelønnen i tariffavtalen, men at sammenligningsgrunnlaget skal være det reelle lønnsnivået i GFS. De tillitsvalgte mener det er naturlig å sammenligne de innleide med annet skiftløst personell.

GFS sitt syn:

Ledelsen i GFS fremhevet at likebehandlingsprinsippet innebærer at vikarene skal avlønnes likt som om de ville vært ansatt som vikarer i GFS. Dette innebærer at de skal avlønnes i overensstemmelse med minstelønnen i tariffavtalen.

Ledelsen i GFS mener det ikke er naturlig å sammenligne de innleide vikarene med annet skiftløst personell, da de skiftløse har fast ansettelse i bedriften, avlønnes med fast månedslønn og dermed har en arbeidsplikt overfor GFS.

Innleide vikarer lønnes med timelønn iht. GFSs lønssystem slik det har vært praktisert tidligere.»

- (14) Tvisteforhandlinger mellom Parat og Norsk Industri ble gjennomført 12. september 2013. Under henvisning til den lokale protokollen av 19. mars 2013 bemerket partene at de ikke kom til enighet om «forståelsen av Oljetransportavtalens bestemmelser om innleie og tolkning av når vilkår for likebehandling skal sies å være oppfylt».
- (15) Forhandlingsmøte mellom YS og NHO ble gjennomført 2. januar 2014. Det er i protokollen inntatt slike merknader:

«Den [2. januar 2014] ble det avholdt møte mellom YS/Parat og NHO vedrørende uenighet om forståelsen av Oljetransportavtalen § 12 1.3.2 ved Gardermoen Fuelling Service AS

...

NHO anfører at Oljetransportavtalen § 12 1.3.2. ikke gir de tillitsvalgte hos innleier rett til å tviste om likebehandlingsprinsippet er oppfylt i innleiebedriften. Bestemmelsen gir ikke innleier rettigheter og plikter utover det som allerede følger av arbeidsmiljøloven. Innleier er ikke pliktsubjekt. Det er etter NHOs syn tilstrekkelig at innleier har gitt den informasjon som er nødvendig for at utleier skal kunne møte sine forpliktelser etter arbeidsmiljøloven. Tvisten gjelder ikke forståelsen av hovedavtale eller overenskomst og skal derfor ikke behandles som en rettstvist etter HA § 2-3.

YS anfører at bestemmelsen forplikter tariffparten til å sørge for at de innleide likebehandles med de ansatte i innleievirksomheten. Dette innebærer ikke bare at de skal ha minstelønn etter overenskomsten, men at de skal ha samme lønns- og arbeidsvilkår som de ansatte i virksomheten.»

- (16) Den 14. januar 2015 innkalte GFS til drøftelsesmøte om endringer i bedriftens lønssystem. I protokollen fra drøftelsesmøtet 16. januar 2015 uttaler bedriften at den «ønsker å endre gjeldende lønssystem slik at lønnsgruppe 1 vikarer utgår, da det ikke er riktig å forskjellsbehandle fast ansatte og midlertidig ansatte/vikarer i bedriften». Nytt lønssystem ble innført 4. mars 2015. I dette lønssystemet var satser for vikarer tatt ut. Det ble innført en ny lønnsgruppe 0 som var opplæringslønn for operatører. Deretter var det lønnsgrupper fra 1 til 5 etter kompetanse, kvalifikasjoner og arbeidsoppgaver. I møte 16. april 2015 mellom GFS og Manpower AS, redegjorde GFS for lønssystemet. I referatet gis det slik oppsummering av møtet:

«– GFS har utarbeidet et nytt lønssystem som skal være gjeldende fra 01.04.2015. Dette ble presentert og gjennomgått.

- Regulerte lønssatser pr. 01.04.2015 ble fremlagt.
- Arbeidsvilkår og arbeidstidsordninger (skiftplaner) ble gjennomgått. Ingen endringer på disse.
- Vilkår for avlønning etter 01.01.2013 er fremlagt til MP hvert år i møter med GFS (mai 2013 og september 2014) hvor MP har fått oppgitt vikarlønnsats med lokalt tillegg, differensiert kompetanse med godkjennelse på dispener og godkjent tank med CE.
- Vikarlønnsatsen har blitt regulert hvert år.
- Manpower har avlønnet sine ansatte/vikarene etter sin tolkning av bemanningsbyrådirektivet, med oppgitt informasjon fra GFS.»

- (17) Det er enighet om at likebehandlingsprinsippet i lov og tariffavtale nå er oppfylt.

- (18) YS tok 25. april 2014 ut stevning for Arbeidsretten. Det var i stevningen nedlagt slik påstand:

- «1. Oljetransportavtalens bestemmelser om likebehandling forplikter tariffpartene til å påse at innleid personell likebehandles i samsvar med arbeidsmiljøloven § 14-12a.
2. Gardermoen Fuelling Services AS plikter å sørge for at innleide likebehandles i samsvar med Oljetransportavtalen § 12.
3. Innleide operatører ved Gardermoen Fuelling Services AS har krav på samme avlønning som skiftløst personell ved virksomheten.»

- (19) Det ble under saksforberedelsen besluttet at pådømmelsen av saken skulle deles, og at retten først skulle ta stilling til det generelle tolkningsspørsmålet i stevningens påstand punkt 1. Arbeidsretten avsa dom 5. januar 2015 hvor NHO ble frifunnet. Hovedforhandling for tvistetemaene i stevningens punkt 2 og 3 ble gjennomført 20.–21. mai 2015. Åtte vitner avga forklaring.
- (20) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (21) *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund* har i korte trekk anført:
- (22) Oljetransportavtalen punkt 1.3.3 og 1.3.4 pålegger innleiebedriften en medvirknings-, påvirknings- og opprettelsesplikt for å sikre oppfyllelse av likebehandlingsprinsippet i punkt 1.3.2. Det er ikke ethvert brudd på likebehandlingsprinsippet som vil være tariffbrudd, men innleiebedriftens plikter går lengre enn NHO legger til grunn. NHOs tolkning har ingen holdepunkter i ordlyd eller i det som er opplyst om tariffforhandlingene.
- (23) Det er innleiebedriften som bestemmer hvordan de innleide arbeidstakerne skal innplasseres i lønnstabellen. Den tariffbundne kan ikke fraskrive seg ansvaret for at avlønningen er tariffmessig. Likebehandlingsprinsippet i arbeidsmiljøloven er gjort til tariffnorm. Denne blir da en rettesnor for innleiebedriftens opplysningsplikt og forvalteransvar.
- (24) Hovedavtalen kapittel 6 gjelder også i forhold til innleide arbeidstakere. Det gjelder to unntak fra dette. For det første gjelder det et unntak fra adgangen til å tviste om innleiebestemmelsene i innleiebedriften dersom bemanningsforetaket er bundet av Hovedavtalen. Slike tvister skal behandles med utgangspunkt i bemanningsforetaket. For det andre er det en klargjøring av situasjonen dersom bemanningsforetaket ikke er bundet av Hovedavtalen. De tillitsvalgte i innleiebedriften kan da ta opp spørsmål om mislighold av likebehandlingsprinsippet og kreve tvistebehandling av dette spørsmålet.
- (25) GFS har begått tariffbrudd når selskapet overfor Manpower AS oppga lønnsatser for vikarer som grunnlag for likebehandling. Selskapet har derfor ikke gitt de opplysninger som er nødvendige for likebehandling. GFS har i tillegg brutt punkt 1.3.4 ved ikke å gjøre det som var mulig overfor Manpower AS for å oppnå likebehandling.
- (26) Det er nedlagt slik endret påstand:

«1. Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3, jf. 1.3.3 og 1.3.2, er slik å forstå at Gardermoen Fuelling Services AS i hvert fall i perioden fra 10. februar 2013 til 4. mars 2015, har begått tariffbrudd ved at selskapet har unnlatt å gi korrekt og nødvendig informasjon for å oppfylle vilkåret om likebehandling.

2. Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3, jf. 1.3.4 og 1.3.2, er slik å forstå at Gardermoen Fuelling Services AS, i hvert fall i perioden fra 10. februar 2013 til 4. mars 2015, har begått tariffbrudd ved at selskapet har unnlatt å foreta seg det som var mulig for dem overfor Manpower AS for å få rettet opp i manglende likebehandling av innleide.»

(27) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Gardermoen Fuelling Services AS* har i korte trekk anført:

(28) Oljetransportavtalen punkt 1.3.3 og 1.3.4 oppstiller en medvirknings- og avklaringsplikt. Tiltak for å sikre etterlevelse av likebehandlingsprinsippet er noe annet enn ansvar for at likebehandling faktisk er oppfylt. Medvirkningsplikten rekker ikke så langt at innleiebedriften skal medvirke til fastsettelse av lønns- og arbeidsvilkår på individnivå.

(29) GFS har gitt informasjon til Manpower AS om lønns- og arbeidsvilkår som vil gjelde dersom den innleide hadde blitt ansatt i bedriften, det vil si vikarlønssatsen som gjaldt frem til 4. mars 2015. GFS har lojalt fulgt opp spørsmålet om feil i lønssystemet og har gitt oppdatert informasjon til Manpower AS etter at endringene var på plass. Bedriften har derfor oppfylt medvirknings- og avklaringsplikten.

(30) NHOs tolkning fører ikke til at innleiebestemmelsene blir innholdsløse. Hovedavtalen § 9-3 gjelder bare drøftelser av lønns- og arbeidsvilkår i egen bedrift, og det er bemanningsforetaket som har hovedansvaret for gjennomføring av likebehandlingsprinsippet. Oljetransportavtalen har selvstendig betydning i innleietilfellene. Punkt 1.3.3 gir tillitsvalgte rett til å kreve at innleiebedriften dokumenterer lønns- og arbeidsvilkår som er gjeldende hos bemanningsforetaket. Punkt 1.3.4 gir tillitsvalgte rett til å ta opp spørsmål om vilkår som skal gjelde i bemanningsforetaket, og til å ta opp spørsmål mislighold av likebehandlingsprinsippet. De tillitsvalgte får derfor en arena for diskusjon med innleiebedriften. Reglene skal sikre oppfyllelse av innleiereglene, men det er ikke meningen at innleier fullt og helt skal ha risikoen for oppfyllelse av likebehandlingsprinsippet. Dersom innleiebedriften skulle ha en retteplikt, ville det være naturlig å presisere i ordlyden hva en slik plikt i så fall går ut på. Når dette ikke er gjort, taler det for at det ikke gjelder plikter overfor bemanningsforetaket.

- (31) Det er nedlagt slik påstand:

«De saksøkte frifinnes.»

- (32) **Arbeidsrettens merknader**

- (33) *Arbeidsretten* har kommet til at saksøker må få medhold i påstandene og vil bemerke:

- (34) Det er i Arbeidsrettens dom 5. januar 2015 (l.nr. 5/2015) lagt til grunn at spørsmålet om tariffmessigheten av innleie for innleiebedriften ikke kan avgjøres på grunnlag av Oljetransportavtalen punkt 1.3.2 isolert sett. Spørsmålet om det fra innleiebedriftens side foreligger brudd på tariffrettslige plikter må knyttes opp mot punkt 1.3.3 og 1.3.4. Innleiebedriften plikter å gi bemanningsforetaket de opplysninger som er nødvendige for at bemanningsforetaket skal oppfylle likebehandlingsprinsippet etter arbeidsmiljøloven § 14-12a, jf. Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3.2 jf. 1.3.3. Dersom det ikke er gitt nødvendige opplysninger til bemanningsforetaket, har innleiebedriften plikt til å rette opp dette, jf. punkt 1.3.2 jf. 1.3.4. Tvisen gjelder anvendelse av disse bestemmelsene overfor GFS for så vidt gjelder opplysninger om hvilke lønns- og arbeidsvilkår innleide skulle hatt dersom de hadde vært ansatt i GFS i perioden 10. februar 2013 til 4. mars 2015. Arbeidsretten skal i den foreliggende saken ikke ta stilling til hvilke tariffrettslige plikter som gjelder når misligholdet av likebehandlingsprinsippet har andre årsaker enn brudd på opplysningsplikten.

- (35) Innleiebedriften skal etter § 12 punkt 1.3.3 gi bemanningsforetaket «nødvendige opplysninger» for å sikre at vilkåret om likebehandling blir oppfylt. Etter punkt 1.3.2 skal de ansatte i bemanningsforetaket ha «samme lønns- og arbeidsvilkår som gjelder i innleiebedriften i samsvar med AML § 14-12a». Etter arbeidsmiljøloven § 14-12a skal den innleide arbeidstakeren «minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid». Slik likebehandling skal også gjelde «lønn». Det betyr at bemanningsforetaket må få opplysninger fra innleiebedriften om de anvendelige lønns- og arbeidsvilkår slik at bemanningsforetaket kan oppfylle likebehandlingsprinsippet. Hvor langt opplysningsplikten rekker må bygge på en vurdering av de konkrete omstendighetene.

- (36) Det springende punktet i saken er om GFS har gitt nødvendige opplysninger når bedriften har opplyst om lønnsgruppe 1 for «vikarer». Dette er en lønnsgruppe bedriften har hatt fra virksomheten startet opp.

Arbeidsmiljøloven § 13-1 tredje ledd jf. § 13-2 første ledd bokstav c setter forbud mot direkte og indirekte diskriminering av midlertidig ansatte for så vidt gjelder lønn. Diskrimineringsforbudet for midlertidig ansatte kom inn i lovverket ved arbeidsmiljøloven av 2005 og trådte i kraft 1. januar 2006, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 199–200. Etter revisjonen av diskrimineringsreglene kan midlertidig ansatte ikke innplasseres i en lønnsgruppe som kun er forbeholdt midlertidig ansatte og avvike fra det som ellers gjelder for samme arbeid i bedriften. Som GFS selv påpekte i innkallingen til drøftelsesmøte 16. januar 2015, var det «ikke ... riktig å forskjellsbehandle fast ansatte og midlertidig ansatte/vikarer i bedriften». Da GFS fra 2003 ikke har hatt midlertidig ansatte, har lønnsgruppe 1 ikke hatt praktisk betydning for egne ansatte. Lønnsgruppen har likevel bestått, og bedriften har lagt den til grunn for innleide. Etter lovendringen som trådte i kraft 1. januar 2013 skal innleide ha samme vilkår som de ville hatt som ansatte i bedriften. Lønnsgruppe 1 kunne fra dette tidspunktet ikke anvendes som sammenligningsgrunnlag for innleide arbeidstakere. Dette er en feil ved tariffavtalen som tariffpartene av eget tiltak plikter å rette opp.

- (37) Daglig leder i GFS, Terje Sva, har forklart at selskapet frem til 2015 opplyste om den dagjeldende lønnsgruppe 1 for midlertidig ansatte og innleide, samt om satser for skifttillegg. Dette fremgår også av protokollen fra møte 16. april 2015 mellom GFS og Manpower AS. Når GFS overfor Manpower AS bygget på den særskilte lønssatsen for vikarer, fikk Manpower AS ikke nødvendige opplysninger for å oppfylle likebehandlingsprinsippet. Når GFS i perioden 10. februar 2013 til 4. mars 2015 ga disse opplysningene, var kravet i tariffavtalens punkt 1.3.3 første ledd ikke oppfylt. Det foreligger derfor et tariffbrudd ved at det ikke er gitt «nøvendige» opplysninger til bemanningsforetaket. Saksøker har i påstanden krevd dom for at det ikke er gitt «korrekt og nødvendig» informasjon. Etter Arbeidsrettens vurdering er det bare grunnlag for å konkludere med at GFS ikke har gitt «nøvendige» opplysninger slik dette er fastsatt i punkt 1.3.3 jf. 1.3.2 jf. arbeidsmiljøloven § 14-12a.
- (38) Det følger av dette at GFS først etter at det ble fremforhandlet nytt lønnsystem har gitt nødvendige opplysninger til bemanningsforetaket. Saken reiser da ikke særlige spørsmål om hvilke plikter innleiebedriften har overfor bemanningsforetaket når det gjelder å rette opp i bemanningsforetakets eventuelle mislighold av likebehandlingsprinsippet. I den foreliggende saken var det i første omgang forhold på GFS' side som førte til at likebehandlingsprinsippet ikke ble oppfylt. Dette ligger klart innenfor

det GFS hadde tariffrettslig plikt til å rette opp. GFS hadde foranledning til å ta spørsmålet opp til vurdering fra det tidspunkt klubben anførte at innleide måtte ha lønns- og arbeidsvilkår som skiftløst personell. Saksøker må derfor også få medhold i at det foreligger brudd på bestemmelsene i § 12 punkt 1.3.4 fra Parat-klubben tok opp spørsmålet 10. februar 2013 frem til endringen av lønssystemet med virkning fra 4. mars 2015.

(39) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3, jf. 1.3.3 og 1.3.2, er slik å forstå at Gardermoen Fuelling Services AS i hvert fall i perioden fra 10. februar 2013 til 4. mars 2015, har begått tariffbrudd ved at selskapet har unnlatt å gi nødvendig informasjon for å oppfylle vilkåret om likebehandling.

Oljetransportavtalen § 12 punkt 1.3, jf. 1.3.4 og 1.3.2, er slik å forstå at Gardermoen Fuelling Services AS, i hvert fall i perioden fra 10. februar 2013 til 4. mars 2015, har begått tariffbrudd ved at selskapet har unnlatt å foreta seg det som var mulig for dem overfor Manpower AS for å få rettet opp i manglende likebehandling av innleide.

Havnearbeid. Sør- og Nord-Norgeavtalen – fortrinnsrett til losse- og lastearbeid. Utførelse av arbeid under konflikt. Spørsmål om lossingen og lastingen av m/v Nordjarl ved Skattøra 7. mars 2014 var i strid med Sør- og Nord-Norgeavtalen. Arbeidsretten kom til at Sør- og Nord-Norgeavtalen ga losse- og lastearbeiderne en fortrinnsrett til losse- og lastearbeid. Unntaket for lossing og lasting ved bedriftens «egne anlegg» fikk imidlertid anvendelse fordi Skattøra var å anse som eget anlegg i avtalens forstand. Lossingen og lasting var heller ikke tariffstridig etter Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1 nr. 1 om at «[n]åværende praksis opprettholdes på hvert sted hvis ikke annerledes bestemmes i særtariffen». Retten kom til at den praksis som var blitt fulgt ikke oppfylte kravene i § 1. Merknader om utføring av arbeid under konflikt.

**Dom 25. august 2015 i
sak nr. 32/2014, lnr. 17/2015:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Einar Stueland og advokat Lornets Nagelhus) mot Næringslivets
Hovedorganisasjon og Nor Lines AS (advokat Nina Melsom og advokat
Joakim Augeli Karlsen).**

Dommere: Wahl, Frogner, Stang Lund, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og Thuve.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om lossingen og lastingen av m/v Nordjarl 7. mars 2014 var i strid med Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Tvisten er knyttet til Losse- og lasteoverenskomsten for Sør- og Nord-Norge 2012–2014 (Sør- og Nord-Norgeavtalen). Overenskomsten er inngått mellom på den ene side Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO), NHO Logistikk og Transport (NHO LT) og tilsluttede skipsekspeditorer, stueribedrifter, rederier og bedrifter i den utstrekning som ovennevnte NHOs medlemmer overtar ekspedisjon eller arbeidet for dem og på den annen side Landsorganisasjonen i Norge (LO), Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) og vedkommende losse- og lastearbeiderforening. Hovedavtalen LO–NHO er del I til avtalen.
- (4) Sør- og Nord-Norgeavtalen del II, Alminnelige bestemmelser, gjelder overalt hvor ikke annet er bestemt i særtariffene. Paragraf 1, Arbeidsordning, nr. 1–4 og 7 har slik ordlyd:

«1. Nåværende praksis opprettholdes på hvert sted hvis ikke annerledes bestemmes i særtariffer.

2. Skip i utenriks fart:

For fartøyer på 50 tonn dw. og derover som går fra norsk havn til utenlandsk havn eller omvendt, skal losse- og lastearbeidet ikke utføres av fartøyets mannskap. Unntatt er all lossing og lasting ved bedriftens egne anlegg hvor bedriftens egne folk anvendes til lossing eller lasting. Bestemmelsen gjelder heller ikke skip i utenriks fart som på en del av sin reise også utfører kystfart, idet den nåværende praksis opprettholdes.

Protokolltilførsel:

På forespørsel fra NTF erklærte representantene fra LTL at de ikke ville medvirke til at eventuelle losse- og lasteklausuler som inntas i tariffavtalene for ITF-tilsluttede sjømannsorganisasjoner brytes.

3. Arbeiderne plikter å utføre de arbeidsoppgaver som administrasjonsorganet påtar seg.

4. Oppdragsgiveren/arbeidsgiveren er berettiget til å tilsi, avsi og omplassere arbeiderne under arbeidets gang.

...

7. Frivakt:

N.A.F. og formannen i RAF erklærer å ville henstille til medlemmene minst mulig å benytte frivakten til losse- og lastearbeid på de steder hvor det er høve til å få regulære losse og lastearbeidere, og vil medvirke til at dette kan oppnås.

Hvis ovennevnte henstilling til de to arbeidsgiverorganisasjoners medvirken ikke fører til resultater som er tilfredsstillende for Norsk Transportarbeiderforbunds medlemmer, vil LO sammen med Transportarbeiderforbundet og Sjømannsforbundet når sistnevnte forbunds tariffavtaler utløper – søke å gjennomføre Transportarbeiderforbundets krav med hensyn til losse- og lastearbeidet om bord på skip.»

- (5) Avtale om rasjonalisering av losse- og lastearbeidet, rasjonaliseringsavtalen, inngår i overenskomsten. Punkt II, Arbeidsordning ved timearbeid på skip i kystfart, har bestemmelse om minstetilsetting i første avsnitt, og at losse- og lastearbeiderne kan benyttes som truckførere i andre avsnitt. Bestemmelsene lyder:

«Når lasten som skal losses eller lastes er mer enn 7 tonn eller 70 tønners gods eller 15 m³, tilsettes minst 2 mann som kan settes til alt forefallende arbeid i forbindelse med skipets ekspedisjon.

Arbeidsgiverne kan bestemme om de utsatte losse- og lastearbeidere skal anvendes som truckførere.»

- (6) Avtalens punkt III, Terminalarbeid mv., første, andre og tredje avsnitt har slik ordlyd:

«Hvis ekspeditøren har behov for arbeidere utover sine faste ansatte arbeidere, tas disse fra losse- og lastearbeidene på timebetaling. ...

Partene understreker at i hver enkelt havn er de stedlige arbeidsgiverparter så langt praktisk mulig forpliktet til å tilføre faste losse- og lastearbeidere godshåndtering, terminalarbeid, kran- og maskinkjøring og rigging.

Dette innebærer ikke at losse- og lastearbeidere gis fortrinnsrett til dette arbeid. Partene vil imidlertid fortsette arbeidet for at slikt arbeid i havnene i fremtiden blir utført av en gruppe havnearbeidere.»

(7) **Kort om tariffhistorikken**

(8) Sør- og Nord-Norgeavtalen ble første gang inngått for tariffperioden 1998–2000. Avtalen var en sammenslåing av Sør-Norgeavtalen og Losse- og Lasteoverenskomsten for Nord-Norge (Nord-Norgeavtalen).

(9) Tariffer for losse- og lastearbeidere på strekningen Halden–Rørvik 1940, som senere ble til Sør-Norgeavtalen, hadde i § 1, Arbeidstidsordning, slik bestemmelse:

«1. Nuværende praksis opprettholdes på hvert sted hvis ikke annerledes bestemmes i særtariffene.

2. Skib i utenriks fart:

For fartøier på 100 tonn d.w. og derover som går fra norsk havn til utenlandsk havn eller omvendt, skal losse- og lastearbeidet ikke utføres av fartøiets mannskap. Undtatt er all lossing og lasting ved bedriftens egne anlegg hvor bedriftens egne folk anvendes til lossing eller lasting. Bestemmelsen gjelder ikke skib i utenriks fart som på en del av sin reise også utfører kystfart, idet den nuværende praksis opprettholdes.

3. Frivakt:

N.A.F. og formannen i R.A.F. erklærer å ville henstille til medlemmene minst mulig å benytte frivakten til losse- og lastearbeide på de steder hvor det er høve til å få regulære losse- og lastearbeidere, og vil medvirke til at dette kan opnåes.

...»

(10) Bestemmelsen var utformet etter mønster av protokolltilførsel i Overenskomsten mellom Norsk Arbeidsgiverforening, Dampskibsekspeditørenes Arbeidsgiverforening og skipsmeglerne i Sarpsborg på den ene side og Arbeidernes Faglige Landsorganisasjon, Norsk Transportarbeiderforbund og Sarpsborg Losse- og Stuerforening på den annen side inngått 7. april 1936 (Borregård-avtalen). Protokolltilførselens siste punktum i nr. 2 hadde likelydende bestemmelse som Sør-Norgeavtalen nr. 2 siste punktum, jf. ovenfor, om at «nuværende praksis opprettholdes».

- (11) Nord-Norgeavtalen, Overenskomst mellom Norsk Arbeidsgiverforening, Dampskibsekspeditørenes Arbeidsgiverforening og tilsluttede dampskibsekspeditorer, stueribedrifter, kull- og saltbedrifter i Nord-Norge (Rørvik–Sør-Varanger) og rederier og bedrifter i den utstrekning som ovennevnte N.A.F.s medlemmer overtar ekspedisjonen eller arbeidet for dem på den ene side og Landsorganisasjonen i Norge, Norsk Transportarbeiderforbund og vedkommende losse- og lastearbeiderforening på den annen side, ble første gang inngått i 1970. Nord-Norgeavtalen gjaldt for strekningen Rørvik til Sør-Varanger. Den hadde ingen bestemmelse om at «nåværende praksis opprettholdes», slik som i gjeldende i Sør- og Nord-Norgeavtale § 1 nr. 1, avsnitt 4 ovenfor, og 1940-avtalens nr. 1, jf. avsnitt 9 ovenfor. Del II, bokstav A, hadde alminnelige bestemmelser som skulle gjelde hvor ikke annet var bestemt i «spesielle tariffen». Bokstav B, spesielle tariffen, regulerte de ulike havnene. Det var tre tariffen for Tromsø: Tromsø I (Dampskibsekspeditorer), II (Tromsø Bunkerdepot A.S.) og III (Statens Mellager v/Odd Berg).
- (12) I Nord-Norgeavtalen for perioden 1996–1998, som var den siste før den ble slått sammen med Sør-Norgeavtalen, var det avslutningsvis som punkt 1 i «Protokolltilførselen 1996» tatt inn at:
- «Sør- og Nord-Norge avtalene redigeres til en landsomfattende avtale, dog slik at det ikke gjøres realitetsendringer i avtalene uten at begge er enige om det.»
- (13) Den første Sør- og Nord-Norgeavtalen gjaldt som nevnt for perioden 1998–2000. Overenskomstens § 1, Arbeidsordning, nr. 1 og nr. 2 var like-lydende med bestemmelsen i overenskomsten for perioden 2012–2014, jf. avsnitt 4 ovenfor.
- (14) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten og opprettelse av overenskomst for Nor Lines AS**
- (15) Bakgrunnen for tvisten er LOs vedtak om sympatistreik ved Tromsø Losse- og Lastekontor fra 7. desember 2013. Sympatistreiken er til støtte for NTFs krav om opprettelse av tariffavtale ved Risavika Terminal AS. Mosjøen Losse- og Lastekontor er også omfattet av sympatistreiken, men streiken i Mosjøen er ikke en del av den foreliggende tvisten.
- (16) Tromsø Losse- og Lastekontor hadde på tidspunktet for iverksettelsen av sympatistreiken 15 ansatte. Det var en kontoransatt, mens de øvrige hadde losse- og lastearbeid som sitt eneste yrke. Åtte av disse tilhørte den faste gruppen av losse- og lastearbeidere. Nor Lines Tromsø var den største oppdragsgiveren.

- (17) Nor Lines AS er leverandør av logistikktenester. Selskapet har to terminaler i Tromsø: Prostneset og Skattøra. Prostneset er innenfor området til Tromsø Havn, som er en offentlig havn. Hurtigruten legger blant annet til her. Anlegget på Skattøra ble etablert i september 2005. Området er utenfor Tromsø Havn. Før dette benyttet Nor Lines AS også Breivika, som er en offentlig havn. Breivika benyttes fortsatt av Nor Lines AS til lossing og lasting av Ro-Ro-skip.
- (18) NTF fremmet 29. mars 2006 krav overfor Logistikk- og Transportindustriens Landsforening (nå NHO LT) om at Sør- og Nord-Norgeavtalen fra samme dato skulle gjøres gjeldende for Nor Lines AS, avdeling Tromsø.
- (19) Distriktsjef i Nor Lines AS, Johnny Johannsen, sendte 23. april 2006 slik e-post til Thor Christian Hansteen i Logistikk- og Transportindustriens Landsforening.

«Hei igjen

Har i dag Søndag 23.04.06 hatt en telefon fra Tore Ingebrigtsen tillitsvalgt i Tromsø havn og Transport.

Han ønsket en muntlig avtale med meg i dag om at vi skulle begynne å bruke deres folk på lossing av våre båter ved vårt anlegg på Skattøra.

Dette ville han at vi skulle gjøre på bekostning av våre timearbeidere som de ikke anser som fast ansatte hos Nor Lines.

Om vi ikke ville inngå en avtale om dette ville Tromsø havn og Transport sitat «stoppe all lasting og lossing fra hurtigrutene ved kai på Prostneset». Han påsto også at vi hadde brutt tariffavtalen ???

Jeg avviste en mulig muntlig avtale og ba han sende oss et formelt brev hvor de fremkommer med sine synspunkter og eventuelle «trusler».

Dette godtok han og vi skulle få tilsendt et brev i neste uke.

Jeg gjør oppmerksom på at vi bruker transportarbeidere i stor utstrekning på arbeid med hurtigrutene. Hurtigruten legger til ved en kommunal kai. På våre godsbåter som legger til ved privat kai anlegg på Ringvn 99, Skattøra bruker vi 2 mann i henhold til overenskomster og egne + timearbeidere på land.

Fortsatt mener jeg at vi er i vår rette til å bruke timearbeidere som har egen arbeidskontrakt med oss.

Jeg føler at dette nå begynner å tilspisse seg såpass at jeg ønsker en vurdering fra forbund og en endelig skriftlig avklaring på dette, slik at både vi og Tromsø havn og transport har retningslinjer fra forbund som er udiskutable.

Uansett så er jeg forundret over fremgangsmåter og «trusler» her.»

- (20) Ved brev av 30. mai 2006 bekreftet Hansteen i Logistikk- og Transportindustriens Landsforening at Sør- og Nord-Norgeavtalen gjaldt for Nor Lines AS' avdeling i Tromsø fra 31. mars 2006. Brevet lød:

«NOR LINES AS, TROMSØ – AVTALEOPPRETTELSE

Vi viser til NTFs brev av 29.03.2006 vedr. ovennevnte.

Nor Lines AS har ikke reist innsigelser til Deres anmodning om å gjøre Sør- og Nord-Norgeavtalen mellom LO/NTF og NHO/LTL, avtale nr. 179, gjeldende ved bedriftens avdeling i Tromsø.

Vi har derfor godtatt at Sør- og Nord-Norgeavtalen gjøres gjeldende ved bedriften med virkning fra 31.03.2006, og har meddelt NHO at avtaleforholdet skal registreres.

Det forutsettes at NTF organiserer tilstrekkelig antall ansatte innen tariffområdet til å kunne kreve overenskomsten gjort gjeldende og at medlemmenes arbeidsområde dekkes av overenskomsten.»

- (21) Det ble 9. juni 2011 avholdt forhandlingsmøte mellom Nor Lines AS avd. Tromsø og Tromsø Havne- og Transportarbeiderforening. I protokollen het det blant annet:

«Forhandlingsprotokoll nr. 2 fra lokalt forhandlingsmøte mellom Nor Lines AS avd. Tromsø og Tromsø Havne- og Transportarbeiderforening (Norges Transportarbeiderforbund (NTF) avd. Tromsø) torsdag 9. juni kl 13.00.

1. Nor Lines AS valgte i 2005 å benytte seg av laste- og lossearbeidere også når godsskipsaktiviteten ble flyttet fra Breivika, som er en offentlig kai, til Skattøra, som er en privat kai. Dette ble gjort ut fra et etablert og godt samarbeidsforhold, selv om Nor Lines AS ved flytting til privat kai etter selskapets oppfatning kunne funnet andre løsninger, da den ved offentlig kai etablerte fortrinnsretten regulert under «Losse- og lasteoverenskomsten for Sør- og Nord Norge (avtale nr. 179)» ikke gjelder ved private kaier. Dette er også senere bekreftet gjennom avgjørelser på høyere nivå relatert til tilsvarende situasjoner med operatører ved kaier som er å betrakte som private kaier.
2. Nor Lines AS påpeker også at THT ikke krever noen fortrinnsrett til mange av de andre fartøyene som anløper Tromsø havn, offentlig eller privat kai, i kystfart eller kombinert kyst- og utenriksfart, slik at Nor Lines AS pålegges andre og strengere forpliktelser enn andre sammenlignbare operatører/brukere. Dette innebærer etter selskapets oppfatning at det heller ikke eksisterer noen fortrinnsrett generelt i Tromsø Havn, dvs. heller ikke ved offentlig kai, og at en står fritt til å organisere arbeidet uten bruk av personell fra Tromsø Havne- og Transportarbeiderforening, også ved offentlig kai. NL henviste også til tilfeller hvor det fra THT har vært hevdet at det skulle tilsettes laste- og lossearbeidere på fartøyer som ikke har dette ved lossing i Breivika, dersom disse skulle losse ved NL's ekspedisjon på Skattøra.

3. Nor Lines AS informerte under forhandlingsmøte at andre løsninger for å dekke behovet for arbeidskraft til lasting- og lossing av ruteskipene kan bli vurdert, også på bakgrunn av at gjeldende praksis i Tromsø oppleves som konkurransevridende. Tariffavtalens forutsetning er at det skal gjelde like vilkår for alle brukere i havnen. Slike løsninger kan være større andel fast ansatte.
4. Under drøftingene fremsatte NL et forslag om at det lages en avtale mellom partene for bruk av THT's medlemmer på Skattøra, basert på en målsetting om en avtale som vil være formålstjenlig for begge parter, og sikre en optimal ressursbruk og effektiv ekspedisjon. NL mener en slik avtale må baseres på at NL kan benytte laste- og lossearbeiderne til arbeid om bord eller i land etter selskapets valg, for å få en effektiv ressursbruk ved ekspedisjon av skipene.

THT ønsker ikke å tilsidesette noe i tariffavtalene, som de mener gjelder for NL's virksomhet, men vil komme tilbake på dette punkt i løpet av kort tid. Partene var enige om at det er en målsetting å få avklart en slik lokal avtale i løpet av sommeren.

. . .»

- (22) Det ble 7. september 2011 avholdt nytt forhandlingsmøte mellom de samme partene. I protokollen het det blant annet:

«Nor Lines ved Pierre Berard-Andersen ønsket velkommen til nytt forhandlingsmøte. Dette med bakgrunn i tidligere avholdte møte 9.6.11 i Tromsø hvor det foreligger 2 signerte protokoller. Dette møte hadde til hensikt å videreføre diskusjonene rundt punkt 4 i protokoll no. 2 som igjen var å se i sammenheng med de øvrige punkter i begge protokoller.

PBA innledet med å lese opp protokoll no 2. PBA gikk deretter på punkt 4 vedr. det med tilsetning av LL arbeidere som partene tidligere var enig om å kunne komme frem til en formålstjenlig ordning for.

Ved normal ekspedisjon av godsbåt benyttes 2 mann om bord, 1 mann på palleheis, 1 scanningsmann samt 3–4 truckkjørere i land. Totalt i snitt 7-8 mann. For å utnytte ressursene best mulig, og gi Nor Lines en lavest mulig håndteringskostnad, er det ønskelig fra rederiets side å disponere losse/lastemannskap slik at så vel skipets mannskap som organiserte LL arbeidere samt egne ansatte i ekspedisjonen, benyttes til operasjonen. Slik sett er det naturlig å benytte skipets mannskap til kjøring i skipets rom og fordele øvrig mannskap etter ekspedisjonens valg på palleheis og truckkjøring i land. Om det i tillegg skulle være behov for å disponere LL arbeidere om bord, vil det være rederiets valg å benytte tilgjengelig LL arbeidere. På denne måte, mente PBA, ville fordeling av mannskap være formålstjenlig for begge parter.

Tore I. svarte at de har krav på minst 2 mann om bord i skipet. Det vil si 2 mann om bord og 1 mann på palleheisen i tillegg om det kun er utenlandsk mannskap ombord. Det ble i så måte henvist til gjeldende tariffavtale hvor det ble påberopt at det sto

nedfelt. Dog vil de gjerne få seg tilført ytterligere arbeid i land dersom det er behov, noe som for så vidt også skjer i dag.

PBA kunne ikke se hvor dette eventuelt skulle stå i avtalen som LL arbeiderne påberoper seg, og ba om at Foreningen skriftlig kunne frembringe hvor denne henvisningen i Sør-Nord Norge avtalen skulle stå. Tore vil ta kontakt med Terje Samuelsen i NTF og få han til å oversende kopi av hvor dette skulle stå omtalt. Tore lovet at dette kunne oversendes så snart som mulig og senest innen 3 uker fra møtes dato.

. . .»

- (23) Den 7. august 2013 sendte administrerende direktør i Nor Lines AS, Toralf Ekrheim, brev til Tromsø Losse- og Lasteforening der han blant annet viste til:

«VEDR. ARBEID VED LASTING OG LOSSING AV VÅRE SKIP I TROMSØ.

Vi viser til foreliggende uavklarte uenighetsprotokoller fra 9. juni 2011, 7. september 2011 og 13. oktober 2011, samt møter mellom foreningen og Nor Lines AS lokale ledelse i Tromsø, samt samtale/møte 3. mai 2013 hvor også undertegnede deltok.

Det er med beklagelse at vi registrerer at det ikke har vært mulig å enes på noen av de foreliggende uenighetsprotokoller, og at ingen av partene har lyktes med å avklare forholdene på «høyere» nivå.

Nor Lines sin virksomhet er preget av stagnerende marked og ikke tilfredsstillende resultater. Som påpekt under forhandlinger og i de nevnte protokoller er det av største viktighet for å opprettholde konkurranseevnen at vi operer kostnadseffektivt, og ikke har ordninger i havnene som innebærer unødige kostnader og høyere kostnader enn andre konkurrerende virksomheter.

Det har ikke har lyktes partene å komme til enighet om ordninger for fremtidig samarbeid, og det er nå nødvendig for bedriften å gå i drøftinger med foreningen med sikte på å kansellere noen av de ordninger som har vært iverksatt av foreningen, uten vår endelige aksept, i en avklaringsperiode.

Når det gjelder protokoll nr. 1 fra 9. juni 2011, henvises til eget brev vedr. denne.

M.h.t. arbeid for foreningens medlemmer ved våre godsskipsanløp ved den private kaien vi opererer på i Tromsø, Skattøra, og ved våre eventuelle anløp ved offentlig kai (Breivika og andre offentlig eide kaier), ønsker vi snarest mulig å avholde et forhandlingsmøte med foreningen om følgende synspunkter fra Nor Lines AS:

1. Fra og med 1. september 2013, ønsker Nor Lines AS å reetablere ordningen som ble praktisert fra 2005 til 2011, for lossing og lasting ved privat kai Skattøra og offentlig kaier i Tromsø. Nor Lines AS vil da, ved lossing/lasting, tilsi arbeidskraft fra foreningen etter behov, i praksis etter de bestemmelser som fremgår av Sør- og Nord-Norge avtalen

(Rasjonaliseringsavtalen) vedr. minstetilsigelser, for arbeid om bord eller i land i Nor Lines valg. Normalt vil dette innebære min. 2 personer for operasjon på Skattøra, men flere hvis det er behov for det (ved større lastemengder) . . .»

- (24) Som nevnt ble sympatistreiken ved Tromsø Losse- og Lastekontor iverksett fra 7. desember 2013.
- (25) Ved brev av 4. desember 2013 ble det søkt om dispensasjon til å laste gods til Svalbard fra Tromsø fra Store Norsk Spitsbergen Grubekompani, jf. e-post 5. desember 2013 fra NHO. LO godkjente søknaden.
- (26) Ved e-post 6. desember 2013 hadde NHO sendt dispensasjonssøknad knyttet til Hurtigruten i Tromsø. LO avsto søknaden ved brev til NHO 9. desember 2013.
- (27) Forhandlingsdirektør i NHO, Rolf Negård, la 9. desember 2013 brev om sympatistreiken ved Tromsø Losse- og Lastekontor og Mosjøen Losse- og Lastekontor ut på NHOs hjemmeside. Brevet ble ikke sendt LO. I brevet het det blant annet:

«Innledning

I medhold av Hovedavtalen har LO gitt sin tilslutning til iverksettelse av sympatistreik ved Tromsø losse- og lastekontor og Mosjøen losse- og lastekontor fra 7. desember 2013. NHO har tatt til orde mot dette i forhandlingsmøte, men beslutningen tilligger LO alene.

Bedrifter som har sluttet seg til Rammeavtalen eller Sør- og Nord-Norgeavtalen (losse- og lasteoverenskomsten) har etter tariffavtalene plikt til å tilby losse- og lasteoppdrag til losse- og lastekontorer, eller losse- og lastearbeiderne direkte. Bedriftenes plikt speiles i en forutsetning om at losse- og lastearbeiderne påtar seg arbeidet.

Dersom den/de fortrinnsrettsberettigede ikke utøver fortrinnsrett kan bedrifter tilsluttet losse- og lasteoverenskomstene etter NHOs syn sette inn egne ansatte uten at dette representerer tariffbrudd eller streikebryteri.

Handlingsalternativer under sympatistreik

NHOs forståelse av losse- og lasteoverenskomstenes fortrinnsrett er at losse- og lasteoverenskomstene gir en førsterett for losse- og lastekontorer o.l., men ingen eksklusiv rett, eller monopol på dette arbeidet. Dersom losse- og lastekontorer eller enkeltstående gjenger gjør det klart at de avstår fra å benytte fortrinnsretten, er tariffavtalene ikke til hindre for at bedriften utfører arbeidet i egen regi.

Det kan antas at LO og Transportarbeiderforbundet (NTF) har en annen forståelse enn NHO på dette området, og kan komme til å anse det som streikebryteri dersom andre overtar arbeid omfattet av fortrinnsretten under streik. Bedrifter tilsluttet losse- og

lasteoverenskomstene som vil tildele losse- og lastearbeid til andre, bør derfor ha beredskap for mottiltak, herunder ulovlige aksjoner.

...

NHO har vurdert om en fremgangsmåte der bedriftens egne ansatte utfører losse- og lastearbeid er å anse som streikebryteri. NHOs konklusjon er at en slik fremgangsmåte ikke er å anse som streikebryteri etter gjeldende rett. Om arbeidet overtas i egen regi må det legges til grunn at det skjer i bedriftens egen interesse og ikke for å bistå streikerammet bedrift.

...

Medfører ulovlige aksjoner økonomisk tap kan det i ettertid fremsettes erstatningskrav. Disse må dokumenteres. Det anbefales også – så langt praktisk mulig – å dokumentere uønskede hendelser gjennom bilder og eventuelt videosnutter.»

- (28) Under henvisning til e-post fra Negård 18. desember 2013 godkjente LO ved brev av 20. desember dispensasjonssøknad for Alcoa Mosjøen.
- (29) I brev 31. januar 2014 fra Negård til NTF og LO om «Nor Lines AS, Skattøra – opphør av praktisering av Sør og Nord-Norgeavtalen» het det blant annet:

«Nor Lines er medlem av NHO og NHO Logistikk og Transport.

Nor Lines AS, Tromsø er bundet Sør- og Nord-Norgeavtalen, og forholder seg til denne for godshåndtering bedriften utfører over offentlig havn i Tromsø.

Ut over å betjene gods over offentlig havn i Tromsø, har bedriften sitt eget kaianlegg for betjening av bedriftens egne båter. Området/kaia benevnes som Skattøra. Dette anlegget er ikke en del av den offentlige havnen i Tromsø, og faller således utenfor virkeområdet til Sør- og Nord-Norgeavtalen, jf § 2 nr 1.

Bedriften har i lokale protokoller tilkjennegitt at fortrinnsretten etter overenskomsten ikke gjelder i forhold til virksomheten på Skattøra.

NHO varsler med dette Norsk Transportarbeiderforbund om at Sør- og Nord-Norgeavtalen ikke skal anvendes utenfor sitt virkeområde med mindre partene er enige om det. Det at bedriften er bundet av avtalen medfører ikke at avtalens virkeområde utvides til å omfatte bedriftens aktivitet på sitt private havneområde Skattøra.

For det tilfellet at Norsk Transportarbeiderforbund skulle være av den oppfatning at Nor Lines sin aktivitet på Skattøra er bundet av Sør- og Nord-Norgeavtalens, sier NHO på vegne av sin medlemsbedrift med dette opp denne tariffbindingen. NHO finner, under de rådende omstendigheter, det uansett riktig å gi et forhåndsvarsel om opphør av dagens ordning. NHO har derfor meddelt bedriften at de med virkning

fra 1. april 2014 ikke må anse seg tariffmessig forpliktet til å benytte Tromsø Losse- og Lastekontor til utførelse av losse- og lastearbeid på Skattøra.»

- (30) Det ble 16. mai 2014 ført forhandlinger mellom NTF og NHO LT vedrørende påstand om streikebryteri i Tromsø.

- (31) Den 28. mai 2014 ble det avholdt forhandlingsmøte mellom LO og NHO. Protokollen lyder:

«Det ble forhandlet på bakgrunn av tvisteprotokoll mellom NTF og NHO Logistikk og Transport av 15. [16.] mai 2014.

LO fastholdt at Nor Lines AS Tromsø og Bring Cargo AS Tromsø utfører streikebryteri i Tromsø Havn. Det vises til begrunnelsen i protokoll mellom NTF og NHO LT av 15. mai 2014.

NHO avviste at medlemsbedriftene Nor Lines AS, Tromsø og Bring Cargo AS utfører streikebryterarbeid. Det vises til begrunnelsen i protokoll mellom NTF og NHO LT av 15. mai 2014.»

- (32) LO med NTF tok 7. juli 2014 ut stevning for Arbeidsretten. Det ble nedlagt slik påstand:

«Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1 nr. 2 jf. nr. 1 er slik å forstå at de tariffbundne bedriftene ikke kan la egne ansatte eller la andre ansatte enn registrerte havnearbeidere utføre losse- og lastearbeid ved arbeidskonflikt/sympatistreik i større utstrekning enn ved normalsituasjonen.»

- (33) Påstanden ble senere endret, og i prosesskriv 12. februar 2015 ble påstanden endret til å rette seg mot et konkret skipsanløp.

- (34) Hovedforhandling i saken var opprinnelig berammet til 10.–13. mars 2015. Ved prosesskriv fra LO 11. februar 2015 ble det begjært omberamming, subsidiært stansing. Arbeidsretten besluttet 23. februar 2015 å omberamme saken.

- (35) Det ble 13. april 2015 avholdt forhandlingsmøte mellom NTF og NHO LT om situasjonen i Tromsø Havn og Sør- og Nord-Norgeavtalen.

- (36) Saksøkt nr. 2, Nor Lines AS, ble trukket inn i saken ved stevning 17. april 2015. Det ble nedlagt slik påstand:

«Lossingen og lasting av m/v Nord Jarl som ble utført av Nor Lines AS sine ansatte, innleid arbeidstaker og skipets mannskap ved anløp til Tromsø havn den 10. mars 2014 var i strid med Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1.»

- (37) Det ble 29. april 2015 avholdt forhandlingsmøte mellom LO og NHO vedrørende lossingen/lasting av m/v Nordjarls anløp ved Skattøra i Tromsø den 10. mars 2014. Det er senere avklart at det aktuelle anløpet skjedde 7. mars 2014. Protokollen lyder:

«Partene drøftet saken med utgangspunkt i LOs nye påstand i sak 32/2014 for Arbeidsretten. Det vises for øvrig til LOs brev av 16. april 2015 vedlagt tvisteprotokoll mellom NTF og NHO LT.

Twisten gjaldt forståelsen og praktiseringen av Losse og lasteoverenskomsten for Sør- og Nord-Norge (Sør- og Nord-Norgeavtalen) ved det i ingressen nevnte skipsanløp.

LOs anførsler:

LO/NTF gjorde gjeldende at lossing og lasting av Nor Lines sine fartøy med anløp i Tromsø ved bruk av skipets mannskap er i strid med Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1, nr. 2 første punktum. LO/NTF anførte at overenskomsten, herunder fortrinnsretten, også gjelder ved lasting og lossing om bord i skipet.

LO/NTF gjorde gjeldende at det foreligger lang og sikker praksis for at losse- og lastearbeidene ved kaiavsnittene i Tromsø havn har blitt utført av losse- og lastearbeidere. Denne praksisen er tariffestet, jf. Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1, nr. 1. Det anføres at oppgaver tilknyttet lossing og lasting av Nor Line sine skip som forut for sympatiaksjonen ble utført losse- og lastearbeidere, men som under sympatistreiken blir utført av Nor Lines ansatte, innleide arbeidstakere eller skipets mannskap, samt kombinasjoner av disse, er i strid med Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1, nr. 2 jf. § 1 nr. 1. LO legger også vekt på at overenskomstene omtaler havnebrukerne som arbeidsgivere.

LO/NTF gjorde gjeldende at fortrinnsretten også omfatter skipsanløp til Nor Lines sitt anlegg på Skattøra. LO/NTF anførte at unntaket for «bedriftens egne anlegg» ikke kommer til anvendelse ved skipsanløp til dette kaiavsnittet.

LO ber NHO i protokollen ta standpunkt til om Sør- og Nord-Norgeavtalen omfatter innenriks fart, se for øvrig LOs brev som angir forhandlingstema.

For øvrig opprettholder arbeidstakersiden sine tidligere standpunkter slik disse fremgår av organisasjonsmessig protokoll av 13.04.2015.

NHOs anførsler:

LO ønsker avklaring på hvorvidt overenskomsten gjelder for innenriks fart. Dette er ikke tvistetema i saken, da skipet Nord Jarl på aktuelt tidspunkt gikk i rute innbefattet utenlandsk havn. NHO vil derfor ikke akseptere at dette spørsmålet er en del av tvistetemaet i nærværende sak.

I de videre anførsler legger NHO til grunn at saken gjelder Nord Jarls anløp den 10. mars 2014 til Skattøra, og tar således ikke standpunkt til LOs generelle anførsler knyttet til Tromsø Havn.

Prinsipalt er det NHOs standpunkt at Nor Lines ikke har begått tariffbrudd da arbeidet foregikk på bedriftens private anlegg, og således faller inn under § 1 nr 2 annet punkt om unntak fra fortrinnsretten.

NHO er uenig i at overenskomsten § 1 nr 1 medfører at ovennevnte unntak ikke gjelder fordi bedriften tidligere har hatt praksis med å benytte losse- og lastekontorets tjenester. Bestemmelsen i § 1 nr 1 er ment å regulere et helt annet forhold, nemlig lokal praksis når overenskomsten blir gjort gjeldende. Bestemmelsen innebærer at lokal praksis innenfor overenskomstens bestemmelser kan fortsette inntil partene lokalt eventuelt endrer denne praksisen gjennom inngåelse av lokal særavtale. Bestemmelsen betyr således ikke at lokal praksis blir overenskomstbestemmelser.

Subsidiært er det NHOs standpunkt at det på angjeldende dag i alle tilfelle ikke gjaldt noen fortrinnsrett for losse- og lastekontoret da deres ansatte var i streik. Det vises her til NHOs brev av 9. desember 2013.

Når det gjelder LOs anførsel om skipets mannskap, må det bygge på at LO legger til grunn at Nord Jarl på dette tidspunkt faller inn under hovedregelen «skip som går fra norsk havn til utenlandsk havn eller omvendt, skal losse- og lastearbeidet ikke utføres av skipets mannskap». NHO velger å ikke problematisere om hvorvidt Nord Jarls rute faller inn under dette alternativet eller bestemmelsens siste punkt. Dette fordi overenskomsten uansett ikke gir rett til arbeid om bord i skipet.

Partene kom ikke til enighet.»

- (38) Hovedforhandling ble avholdt 1–3. juni 2015. Tre partsrepresentanter og 10 vitner ble avhørt. Dom i saken har ikke blitt avsagt innen fire uker etter avslutning av hovedforhandling, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd. Dette skyldes at saken har vært arbeidskrevende, og at rettens medlemmer har hatt feriefravær.
- (39) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (40) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:
- (41) Lossingen og lastingen av m/v Nordjarl 7. mars 2014 var i strid med Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1. Bestemmelsen oppstiller en fortrinnsrett for losse- og lastearbeiderne. Overenskomsten § 1 nr. 1 andre punktum har et uttrykkelig forbud mot at skipets mannskap skal utføre losse- og lastearbeid.
- (42) NHOs forståelse av fortrinnsretten slik den har blitt presentert under hovedforhandlingen i denne saken er ny for LO. I brevet av 9. desember 2013 fra forhandlingsdirektør i NHO, Rolf Negård, er det fem steder vist

til «fortrinnsretten» til losse- og lastearbeiderne. I tilsvaret er det også vist til fortrinnsretten. NHO har således hatt samme syn som LO frem til hovedforhandlingen.

- (43) Tariffhistorikken gir ingen støtte for NHOs syn på fortrinnsretten. Sør- og Nord-Norgeavtalen har sine røtter i Borregård-avtalen. Den etablerte en fortrinnsrett, men med enkelte unntak. Rasjonaliseringsavtalens bestemmelser om terminalarbeid bygger på at det gjelder en «tilføringsplikt» til godshåndtering, terminalarbeid mv., men at det ikke gjelder en fortrinnsrett til dette arbeidet. Tilføringsplikten forutsetter at det foreligger en fortrinnsrett. Den fortrinnsretten saksøkte nå beskriver tilsvarende tilføringsplikten. Det er ingen holdepunkter for en slik forståelse. Det er heller ikke noe som tilsier at Sør- og Nord-Norgeavtalen skal tolkes annerledes enn Rammeavtalen på dette punkt; begge avtalene gir anvisning på en fortrinnsrett.
- (44) Norge ratifiserte i 1974 ILO-konvensjon nr. 137. Etter konvensjonen er losse- og lastearbeidere sikret arbeid og inntekt blant annet ved at de skal ha fortrinnsrett til arbeid. Konvensjonens krav er i Norge gjennomført ved at havnearbeiderne ansettes ved losse- og lastekontorene. NHO ga i 1973 uttrykk for at lovgivningen langt på vei var i samsvar med kravene i konvensjonen og de anbefalinger som fremgikk av rekommandasjonen. Det ble videre uttalt at de prinsippene som lå til grunn, hadde partene i arbeidslivet allerede for flere år siden akseptert. Tariffpartene var derfor i 1974 enige om at havneoverenskomstene gjennomførte ILO-konvensjonens fortrinnsrettsbestemmelse. Havneoverenskomstene kan ikke være dårligere enn det som følger av ILO-konvensjonen.
- (45) Fortrinnsretten til losse- og lastearbeid gjelder uansett alt arbeid om bord. Dette gjelder også der den tariffbundne virksomheten har eget anlegg. Praksis og tariffhistorikken støtter dette. Overenskomsten for Mosjøen Aluminium AS fra 4. november 1957, der N.A.F. også var part, viser til at partene var enige om at losse- og lastearbeidet om bord i skip skulle utføres av losse- og lastearbeidene på stedet. Tilsvarende var avtalt i særavtale for Rana Industriterminal AS. Tvisten i forbindelse med Arendal havn i 1999 gjaldt også arbeid om bord, der Havne- og Terminaloperatørenes Landsforening ga uttrykk for at de var enige med arbeidstakersiden. Det har også blitt inngått overenskomst med bedrifter som har eget anlegg der losse- og lastearbeiderne skal utføre arbeidet om bord. Fortrinnsretten etter § 1 nr. 2 begrenses derved til losse- og lastearbeid om bord i de tilfellene det er tale om «eget anlegg» i overenskomstens forstand.

- (46) Det er feil at alt arbeid om bord omfattes av sjøfolkenes arbeidsplikt. Det internasjonale avtaleverket har tatt høyde for tariffreguleringen av losse- og lastearbeidet. Tariffavtalen som er inngått med det færøyske selskapet som eier m/v Norjarl, Skipafelagid Nor Lines SP/F, definerer «non-seafarers work» i § 3. Her er losse- og lastearbeid uttrykkelig definert som «non-seafareres work». Sjøfolkene er dermed tariffrettslig forhindret fra å utføre dette.
- (47) Prinsipalt anføres at Skattøra ikke omfattes av unntaket for lossing og lasting ved «egne anlegg» i § 1 nr. 2 annet punktum. Unntaket gjelder kun lossing og lasting av gods til eget bruk, jf. også ARD 1956 side 97. Tariffhistorikken støtter denne forståelsen. Sør- og Nord-Norgeavtalen fra 1940 bygget Borregårdavtalen fra 1936. Borregård var en produksjonsbedrift der lossing og lasting var til eget bruk. Lokale avtaler støtter LOs forståelse.
- (48) Subsidiært anføres at praksis medfører at fortrinnsretten gjelder på Skattøra. Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1 nr. 1 bestemmer at «[n]åværende praksis opprettholdes på hvert sted hvis ikke annerledes bestemmes i særtariffer». Praksis er dermed tariffestet. Kristen Andersen har uttalt at i slike tilfeller, hvor tariffavtalen direkte viser til praksis eller til kutymen, «er saken opplagt». Praksis er tariffavtalens innhold. Avgjørende er praksis hver gang avtalen revideres. Eventuelt er det praksis da avtalen første gang ble inngått med den enkelte virksomhet. Tidspunktet er uansett ikke avgjørende, idet praksis ved Skattøra hele tiden har vært den samme.
- (49) Praksis ved Skattøra fra 2005 har vært at fortrinnsretten har blitt fulgt. I protokollen fra forhandlingsmøtet 9. juni 2011 uttales det at «Nor Lines AS valgte i 2005 å benytte seg av laste- og lossearbeidere også når godskipsaktiviteten ble flyttet fra Breivika, som er en offentlig kai, til Skattøra, som er en privat kai». Dette ble gjort ut fra et «etablert og godt samarbeidsforhold». Utsettingslistene og vitneforklaringene beviser at praksis har vært slik saksøker beskriver – det er kun enkelte unntak der fortrinnsretten ikke har vært respektert.
- (50) Nor Lines AS var ikke berettiget til å erstatte losse- og lastearbeidere som var i sympatistreik med andre. Nor Lines AS er tariffrettslig å anse som arbeidsgiver etter overenskomsten. Tredjemannssynspunktet er ikke treffende. Laste- og lossearbeid er ikke utleie som faller inn under arbeidsmiljøloven § 14-12. Praksis mellom partene ved streik har frem til 2014 vært at havnen har blitt stengt. Dette er utslag av en tariffforpliktelse, og NHO har søkt om dispensasjon.

- (51) Det vil ikke foreligge en reell streikerett for havnearbeidere dersom NHOs syn legges til grunn. Dette synet er nytt og fremkom første gang i brevet fra Rolf Negård 9. desember 2013. ILO-konvensjon nr. 137 bygger på at havnearbeidere kan organisere seg. En tariffavtale uten reell streikerett vil ikke være i samsvar med konvensjonen.
- (52) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Lossingen og lastingen av m/v Nord Jarl som ble utført at Nor Lines AS sine ansatte, innleid arbeidstaker og skipets mannskap ved anløp til Skattøra i Tromsø den 7. mars 2014 var i strid med Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1.»
- (53) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Nor Lines AS* har i korte trekk anført:
- (54) Sør- og Nord-Norgeavtalen gir ingen førsterett til losse- og lastearbeid ved innenriksfart. For fartøyer på 50 tonn dw. som går mellom norsk og utenlandsk havn, bestemmer § 1 nr. 2 første punktum kun at losse- og lastearbeid ikke skal utføres av fartøyets mannskap. Hvem som skal losse og laste er etter tariffavtalen uregulert. Formuleringen er en annen enn i Rammeavtalen, der det fremgår at losse- og lastearbeid skal utføres av losse- og lastearbeidere. Sør- og Nord-Norgeavtalen kommer bare til anvendelse i de tilfelle en tariffbundet virksomhet har behov for arbeidskraft.
- (55) NHO har oppfattet LO slik at det er tale om en førsterett – tariffavtalens parter har ikke tatt overenskomsten til inntekt for at det foreligger en enerett. Det er heller ingen praksis lokalt for at andre ikke skal losse- og laste skip. Nor Lines AS' egne ansatte og Tromsø Losse- og Lastekontor har arbeidet med det samme fra september 2005.
- (56) Hvis det er «eget anlegg», står bedriften fritt til å velge hvem som skal utføre losse- og lastearbeidet. Her gjelder det ingen fortrinnsrett. Det er ikke grunnlag for å skille mellom ulikt arbeid slik saksøker gjør.
- (57) Sør- og Nord-Norgeavtalen regulerer ikke forholdet mellom reder og ansatte på skipene. I ARD 2014 side 355 hadde LO opprinnelig nedlagt påstand om at lossing og lasting om bord i skip ikke var omfattet av den likelydende bestemmelsen i Rammeavtalen § 2 nr. 1 annet punktum. Denne påstanden ble trukket dagen før hovedforhandling. Det er kun i de tilfeller losse- og lastearbeiderne bes om å komme om bord at overenskomsten gir regler. Tariffpartene kan ikke bestemme hvordan de som ikke omfattes av tariffavtalen skal innrette seg. Dette er i så fall et forhold mellom sjømannsorganisasjonene og rederienes organisasjoner.

M/v Nordjarl og rederiet Skipafelagid Nor Lines SP/F er utenforstående i relasjon til NHO, NHO LT og Sør- og Nord-Norgeavtalen.

- (58) Paragraf 1 nr. 2 første punktum gjelder losse- og lastearbeid på land i offentlig havn. Erklæringen om frivakt i § 1 nr. 7 viser at det i over 75 år har vært en trussel om mulig krav om fremtidig tariffordning knyttet til rett til arbeid om bord. Kravet er aldri etterkommet, og erklæringen tydeliggjør at anførselen griper inn i sjøfartens tariffregime. NHO er da ikke rett saksøkt.
- (59) ILO-konvensjonen er ikke relevant for de spørsmål Arbeidsretten skal behandle.
- (60) Bestemmelsen i § 1 nr. 1 om at nåværende praksis kan opprettholdes på hvert sted ble tatt inn som en form for sikkerhetsventil. Det var praksis ved ikrafttredelsen i 1998 som kunne videreføres. Bestemmelsen er hentet fra Sør-Norgeavtalen, og Nord-Norgeavtalen hadde ikke tilsvarende bestemmelse. Det fremgår av protokolltilførsel til Nord-Norgeavtalen at det ikke skulle gjøres realitetsendringer i avtalene «uten at begge parter er enige om det». Dersom det inngås overenskomster etter 1998, er man utenfor virkeområdet til bestemmelsen om opprettholdelse av praksis. Bestemmelsen gir adgang til å videreføre praksis – ikke til å tariffeste ny praksis etter at tariffavtalen er inngått. Paragraf 1 nr. 1 kan ikke forstås slik at det er overlatt til medlemmene på det enkelte sted å fastsette innholdet av tariffavtalen. Det gjelder et skriftlighetskrav for tariffavtaler etter arbeidstvistloven § 4, og Hovedavtalen LO–NHO § 4-1 har nærmere bestemmelse om særavtalers gyldighet. Dersom partene lokalt ønsker en annen ordning, må det avtales etter reglene i Hovedavtalen og arbeidstvistloven. Det er dessuten uklart hva som menes med «praksis» – hvilke krav skal stilles til konsekvens, tydelighet og partsoppfatning.
- (61) Nor Lines AS anlegg på Skattøra er «eget anlegg» i overenskomstens forstand. Dette følger også av den forståelse som ble lagt til grunn av Arbeidsretten i ARD 2014 side 355. Nor Lines AS har eksklusiv rådgivning over området. På dette området kan Nor Lines AS innrette seg slik selskapet ønsker. Sør- og Nord-Norgeavtalen begrenser ikke virksomheten på eget anlegg. Etter at Skattøra ble etablert som eget anlegg i september 2005 benyttet Nor Lines AS Tromsø Losse- og lastekontor. Dette skjedde etter trussel om å «stoppe» Hurtigruta. Det er ingen festnet praksis, og den har ikke vært oppfattet som bindende. Uansett er praksis brakt til opphør.

- (62) Nor Lines AS har ingen tariffestet plikt til å avstå fra å utføre losse- og lastearbeidet. En forutsetning for streikebryteri måtte være at losse- og lastearbeiderne hadde enerett. Noen slik rett følger ikke av Sør- og Nord-Norgeavtalen.
- (63) Dersom losse- og lastearbeiderne ikke utfører losse- og lastearbeid, står ekspeditørene fritt til å velge andre. Det kan heller ikke utledes av § 1 at ekspeditørene skal forholde seg på en bestemt måte ved streik. Praksis med dispensasjonssøknader har kun vært en praksis, og den har ikke vært juridisk fundert.
- (64) Streikebryteri vedrører ikke saken. Påstanden retter seg mot overholdelse eller brudd på tariffnormer. Alminnelige normer faller også utenfor Arbeidsrettens saklige kompetanse.
- (65) Det er nedlagt slik påstand:

- «1. Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.
2. Nor Lines AS frifinnes.»

(66) **Arbeidsrettens merknader**

- (67) *Arbeidsretten* har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (68) Spørsmålet for Arbeidsretten er om lossingen og lastingen av m/v Nordjarl ved Nor Lines AS' anlegg på Skattøra 7. mars 2014 var i strid med Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1.
- (69) Sør- og Nord-Norgeavtalen gjøres gjeldende for den enkelte virksomhet som er medlem av NHO. For Nor Lines AS var overenskomsten gjeldende for bedriftens avdeling i Tromsø fra 31. mars 2006, jf. avsnitt 18 til 20 foran. Sør- og Nord-Norgeavtalen adskiller seg fra Rammeavtalen om fastlønnssystem for losse- og lastearbeidere (Rammeavtalen), idet denne gjelder for nærmere angitt havner.
- (70) Tariffhistorikken knyttet til Rammeavtalen og Sør- og Nord-Norgeavtalen er blant annet beskrevet i Arbeidsrettens dom i ARD 2001 side 49, avsnitt I:
- «Rammeavtalen ble etablert i 1976 som et alternativ til «Overenskomster for losse- og lastearbeidere i Syd-Norge» – heretter *overenskomsten for Syd-Norge*. Den sistnevnte ble i 1988 [skal være 1998] slått sammen med losse- og lasteoverenskomsten for Nord-Norge til «losse- og lasteoverenskomsten for Sør- og Nord-Norge» – heretter *losse- og lasteoverenskomsten*.

Disse overenskomstene har hele tiden bygget på et system som innebærer at partene i de enkelte havner etablerer et losse- og lastekontor – eller «administrasjonsorgan» – hvor losse- og lastearbeiderne er tilsatt. Ved skipsanløp bestiller så de enkelte havne- og terminaloperatører det nødvendige antall losse- og lastearbeidere etter nærmere bestemmelser i overenskomstene.

Losse- og lasteoverenskomsten er en generell overenskomst som etter sin innledning «gjelder over alt hvor annerledes ikke er bestemt i «Særtariffene»». I § 1 nr. 1 og 2 heter det blant annet:

...

Disse bestemmelsene har stått uendret siden overenskomsten for Syd-Norge ble etablert i 1940. Før denne tiden var bestemmelsene i § 1 pkt. 2 tatt inn i flere av særtariffene, blant annet i særtariffen for Ålesund havn for perioden 1937-40.

Under tariffrevisjonen i 1976 forhandlet partene om etablering av en egen rammeavtale om fastlønssystem. ...

...

Losse- og lasteoverenskomsten er som nevnt den generelle overenskomsten for losse- og lastearbeid, mens rammeavtalen gjelder for nærmere angitte havner. Etter det opplyste blir imidlertid de enkelte havne- og terminaloperatører i de ulike havner først bundet av en av overenskomstene når tariffpartene har truffet bestemmelse om det i samsvar med reglene i hovedavtalen LO-NHO §§ 3-7 flg.»

- (71) Tariffhistorikken er også kort beskrevet i ARD 2014 side 355 avsnitt 49 flg. og foran i avsnitt 8 til 13.
- (72) Spørsmålet om Sør- og Nord-Norgeavtalen oppstiller en fortrinnsrett for losse- og lastearbeiderne har vært sentralt under saken. Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1 nr. 2, Skip i utenriks fart, første punktum, lyder:
- «For fartøyer på 50 tonn dw. og derover som går fra norsk havn til utenlandsk havn eller omvendt, skal losse- og lastearbeidet ikke utføres av fartøyet's mannskap.»
- (73) Det er ikke omtvistet at m/v Nordjarl var et skip i utenriksfart på det aktuelle tidspunktet tvisten er knyttet til.
- (74) NHO har gjort gjeldende at Sør- og Nord-Norgeavtalen kun kommer til anvendelse i de tilfeller der den tariffbundne arbeidsgiveren har behov for arbeidskraft utover egne ansatte. Etter ordlyden gir bestemmelsen, slik NHO også har anført, kun anvisning om at fartøyet's mannskap ikke skal utføre losse- og lastearbeid.
- (75) Rammeavtalen § 2, arbeidsordning, har en annen ordlyd, idet den bestemmer at losse- og lastearbeidet «skal» utføres av losse- og lastearbeidere. Dette er betegnet som losse- og lastearbeidernes fortrinnsrett.

- (76) Det er etter rettens syn ikke holdepunkter for at Sør- og Nord-Norgeavtalen skal forstås annerledes. I rasjonaliseringsavtalen punkt II, arbeidsordning ved timearbeid på skip i kystfart, heter det at «[n]år lasten som skal losses eller lastes er mer enn 7 tonn eller 70 tønners gods eller 15 m³, tilsettes minst 2 mann som kan settes til alt forefallende arbeid i forbindelse med skipets ekspedisjon». Dette er den såkalte tilsettingsplikten. Når det fremgår at det skal «tilsettes minst 2 mann», kan ikke dette forstås på annen måte enn at to eller flere losse- og lastearbeidere skal utføre arbeidet.
- (77) Denne forståelsen støttes av bestemmelsen om terminalarbeid i rasjonaliseringsavtalen punkt III. Her fremgår det uttrykkelig av tredje avsnitt at losse- og lastearbeiderne ikke har fortrinnsrett til terminalarbeid. De skal tilføres dette arbeidet dersom ekspeditøren har behov for arbeidere utover sine faste ansatte, jf. første avsnitt. Dette må forstås slik at losse- og lastearbeidene har fortrinnsrett til det arbeidet som er betegnet som losse- og lastearbeid i overenskomsten. Slik retten ser det, blir rasjonaliseringsavtalen punkt II, jf. punkt III, en presisering av den fortrinnsretten som losse- og lastearbeiderne har til det arbeidet som betegnes som losse- og lastearbeid i Sør- og Nord-Norgeavtalen.
- (78) Det bemerkes at retten vanskelig kan se at den forståelse NHO har gjort gjeldende i saken samsvarer med Norges forpliktelser etter ILO-konvensjon nr. 137 om havnearbeid, og særlig konvensjonens artikkel 3 nr. 2 om at registrerte havnearbeidere skal ha fortrinnsrett ved tildeling av havnearbeid. Utover dette kan retten ikke se at konvensjonen gir bidrag til det konkrete spørsmålet retten skal ta stilling til, jf. Arbeidsrettens uttalelser i ARD 2014 side 355 avsnitt 57.
- (79) Retten finner grunn til å vise til ARD 1962 side 106. Saken gjaldt forståelsen av Sør-Norgeavtalen og spørsmålet om losse- og lastearbeiderne hadde krav på å utføre ilandkjøring av importbiler for egen motor. Om den tilsvarende bestemmelsen i den dagjeldende Sør-Norgeavtalen uttalte retten at:
- «§ 1 punkt 2 i Syd-Norge-overenskomstens Alminnelige bestemmelser fastslår som grunnleggende prinsipp at losse- og lastearbeiderne har tariffrettslig krav på å utføre losse- og lastearbeidet.»
- (80) Arbeidsretten finner ingen holdepunkter for at partene har avtalt et slikt begrenset anvendelsesområde for tariffavtalen som NHO har anført. Det er heller ikke fremlagt noe som skulle tilsi at tariffpartene *tidligere* har ment at Sør- og Nord-Norgeavtalen ikke hjemlet fortrinnsrett. Det NHO har

gjort gjeldende om fortrinnsretten under hovedforhandlingen er vanskelig å forene med det organisasjonen tidligere har hevdet. I brevet av 9. desember 2013 fra Rolf Negård, forhandlingsdirektør i NHO, er det gjentatte ganger uttrykkelig vist til «fortrinnsretten» etter de to havneoverenskomstene, jf. avsnitt 27. Det uttales at «[b]edrifter som har sluttet seg til Rammeavtalen eller Sør- og Nord-Norgeavtalen (losse- og lasteoverenskomstene) har etter tariffavtalene plikt til å tilby losse- og lasteoppdrag til losse- og lastekontorer, eller losse- og lastearbeiderne direkte». Videre uttales blant annet at «[d]ersom den/de fortrinnsberettigede ikke utøver fortrinnsrett kan bedrifter tilsluttet losse- og lasteoverenskomstene etter NHOs syn sette inn egne ansatte uten at dette representerer tariffbrudd eller streikebryteri.». Det er naturlig å forstå brevet slik at på det tidspunktet sympatistreiken ble varslet, var NHO av den oppfatning at det gjaldt en fortrinnsrett for losse- og lastearbeiderne til losse- og lastearbeid.

- (81) Det er fremlagt en rekke søknader om dispensasjon i forbindelse med streik blant losse- og lastearbeiderne, herunder enkelte i tilknytning til sympatistreiken i Tromsø og Mosjøen. I den foreliggende situasjon hadde losse- og lastearbeiderne nedlagt arbeidet i lovlig arbeidskamp i form av sympatiaksjon til støtte for en annen lovlig konflikt, jf. Hovedavtalen LO–NHO § 3-6. Det er fra NHOs side ikke reist innsigelser mot rettsmessigheten av sympatiaksjonen. Sympatistreik adskiller seg ikke fra ordinær streik med hensyn til partens gjensidige tarifforpliktelser. Nor Lines AS var å anse som den streikerammede bedriften, og fortrinnsretten kan ikke forstås slik at bedriften da sto fritt til å benytte andre uten at dette representerer tariffbrudd.
- (82) Spørsmålet blir derfor om lossingen og lastingen av m/v Nordjarl 7. mars 2014 likevel ikke er i strid med Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1.
- (83) Saksøker har prinsippalt gjort gjeldende at Skattøra ikke omfattes av unntaket for «egne anlegg» i § 1 nr. 2 annet punktum, og at unntaket må forstås slik at godset som losses/lastes skal være til eget bruk. Rammeavtalen har tilsvarende unntak.
- (84) I Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 2014 side 355 var spørsmålet om unntaket for egne anlegg bare gjaldt når en industri- eller produksjonsbedrift benyttet egne folk til lossing og lasting til egen produksjon eller egen industrivirksomhet. LO, med NTF, nedla i den saken to påstander om forståelsen av unntaksregelen. Påstandens punkt 1 var at Rammeavtalen § 2 nr. 1, annet punktum, var slik å forstå at «unntaksbestemmelsen er

begrenset til tilfeller der en industri- eller produksjonsbedrift fra egne anlegg anvender bedriftens egne folk til lossing og/eller lasting som har tilknytning til egen produksjon eller egen industrivirksomhet». Ifølge påstandens punkt 2 kom unntaket ikke til anvendelse «i tilfeller der en bedrift driver med alminnelig godsbefordring». I sine oppsummerende merknader uttalte Arbeidsretten i avsnitt 62:

«Arbeidsretten må på grunnlag av ordlyd, tariffpraksis og reelle hensyn konkludere med at det ikke kan avsies dom i samsvar med påstanden. Dette gjelder særlig når partene har lagt opp saken slik at redegjørelsen for praksis har vært generell og i liten grad dokumentert. Mens unntaksregelen på den ene siden klart omfatter bedrifter og virksomheter som er angitt i saksøkers påstand punkt 1, er det på den annen side ikke holdepunkter for den absolutte avgrensningen i påstandens punkt 2. Kriteriene som oppstilles i påstandens punkt 2 er dessuten uklare. Det er tariffpartene, og ikke Arbeidsretten, som må trekke den nærmere grensen for unntaksregelen.»

- (85) Det er ikke holdepunkter for, og heller ikke anført, at unntaket for lossing og lasting ved bedriftens egne anlegg hvor bedriftens egne folk benyttes ikke skal forstås på samme måte etter Rammeavtalen og Sør- og Nord-Norgeavtalen.
- (86) Skattøra er et område Nor Lines AS leier og har eksklusiv rådighet over. Det er ikke en del av Tromsø Havn. Lossing og lasting har ikke tilknytning til egen produksjon eller egen industrivirksomhet. Det er etter rettens syn ikke holdepunkter for å innfortolke et slikt generelt krav, og det vises i den forbindelse til Arbeidsrettens drøftelse i ARD 2014 side 355. Etter dette er det ikke tvilsomt at lossing og lasting ved Skattøra i utgangspunktet omfattes av unntaksbestemmelsen i § 1 nr. 2 annet punktum.
- (87) LO har subsidiært gjort gjeldende at lossingen og lasting var tariffstridig fordi den var i strid med tariffestet praksis. Praksis vil kunne være et relevant moment ved tolkingen av tariffavtalen. I vår sak er imidlertid spørsmålet om praksis ved Skattøra er tariffestet slik at den er gjeldende tariffnorm.
- (88) Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1 nr. 1 bestemmer at «[n]åværende praksis opprettholdes på hvert sted hvis ikke annerledes bestemmes i særtariffer». Tilsvarende bestemmelse var også inntatt i Sør-Norgeavtalen i 1940 (Tariffer for losse- og lastearbeidere på strekningen Halden–Rørvik), jf. avsnitt 9 ovenfor. Sør-Norgeavtalen ble i 1998 slått sammen med Nord-Norgeavtalen til Sør- og Nord-Norgeavtalen, jf. avsnitt 8. Bevisførselen har ikke kastet lys over forståelsen av denne bestemmelsen da den første gang kom inn i Sør-Norgeavtalen i 1940, eller hva partene tok sikte på å tariffeste da Sør- og Nord-Norgeavtalen ble inngått.

- (89) Det er ulike tidspunkt som kan tenkes å være tidspunktet hvor praksis blir tariffestet. LO har anført at det er praksis ved hver tariffrevisjon, eventuelt praksis ved den enkelte virksomhet da denne første gang ble tariffbundet.
- (90) Arbeidsretten har kommet til at verken den praksis som ble fulgt på Skattøra fra etableringen høsten 2005 og frem til Sør- og Nord-Norgeavtalen ble gjort gjeldende med virkning fra 31. mars 2006, eller etterfølgende praksis frem til 2013 oppfyller kravene etter § 1.
- (91) Paragraf 1 bestemmer at «[n]åværende praksis opprettholdes på hvert sted». Ordlyden gir isolert sett ingen klare holdepunkter for tolkingen, og løsningen må derfor bygge på en bredere vurdering hvor bestemmelsens forhistorie og formål har betydning.
- (92) Bestemmelsen i § 1 kan spores tilbake til Sør-Norgeavtalen og til avtalen fra 1940, jf. avsnitt 9. I Arbeidsrettens dom inntatt i ARD 2001 side 49 var det blant annet spørsmål om forståelsen av den tidligere unntaksbestemmelsen i Rammeavtalen § 2 siste punktum, som var likelydende med Sør- og Nord-Norgeavtalens § 1 nr. 2 siste punktum. For skip i utenriksfart bestemte avtalene at «nåværende praksis opprettholdes». Arbeidsretten uttalte blant annet:

«Arbeidsretten viser til at unntaksbestemmelsen for sitt område gir anvisning på at «nåværende praksis opprettholdes». Det er ingen uenighet om at den har sine røtter i den likelydende unntaksbestemmelsen i overenskomsten for Syd-Norge av 1940 § 1 nr. 2 og dens forløpere i lokale havnetariffer. Forklaringene har ikke gitt retten sikre opplysninger om hvilken type «kystfart» og hvilken «praksis» partene den gang siktet til. Retten vil imidlertid peke på at den nevnte unntaksbestemmelsen for skip i utenriksfart i overenskomsten for Syd-Norge av 1940, må ses i sammenheng med hovedregelen i overenskomstens § 1 nr. 1 om at «[n]åværende praksis opprettholdes på hvert sted hvis ikke annerledes bestemmes i særtariffene».

Ut fra ordlyden og sammenhengen på disse punkter legger retten til grunn at de nevnte bestemmelsene i overenskomsten for Syd-Norge av 1940 tok sikte på å åpne adgang til å *videreføre* praksis som eksisterte på hvert «sted» ved etableringen av overenskomsten i 1940, og som innebar at lossing og lasting av skip ble utført av andre enn losse- og lastearbeidere som var tilsatt ved losse- og lastekontorene. Retten bemerker videre at unntaksbestemmelsen i rammeavtalens § 2 nr. 1 tredje punktum fortsatt statuerer at «nåværende praksis opprettholdes». Ordlyden gir derved støtte for at unntaksbestemmelsen fortsatt bare åpner en adgang til å *oppretholde* en etablert praksis. Retten kan ikke se at det forhold at partene gjennom rammeavtalen av 1976 ønsket å etablere et alternativt fastlønnssystem, i seg selv skulle begrunne endringer i området for losse- og lastearbeidernes fortrinnsrett sett i forhold til overenskomsten for Syd-Norge. Retten viser her også til at arbeidsgiversiden under forhandlingene i 1976

foreslo en ny unntaksbestemmelse, uten å få gjennomslag. Ut fra forklaringene må retten legge til grunn at den gamle unntaksbestemmelsen ble beholdt i rammeavtalen, til tross for at arbeidstakersiden mente at den var «død», fordi arbeidsgiversiden ikke var helt sikker på hvilken praksis som faktisk gjorde seg gjeldende.»

- (93) Retten ga uttrykk for at bestemmelsen som følge av praksis i det alt vesentlige hadde tapt sitt reelle innhold og uttalte avslutningsvis:

«Retten føyer til at den ikke finner noen holdepunkter for de saksøktes anførsel om at det er den enkelte skipsekspeditørs praksis når overenskomsten gis anvendelse, som er avgjørende etter den aktuelle unntaksbestemmelsen. Som nevnt tilsier bestemmelsenes forhistorie at uttrykket «nåværende praksis» må forstås slik at det refererer til praksis «på hvert sted». Heller ikke uttrykket «sted» er presist i den aktuelle sammenheng. Men det ville etter rettens syn gi liten mening dersom en skipsekspeditor som blir bundet av overenskomsten, skulle kunne opprettholde en tidligere praksis som er i strid med praksis blant de tariffbundne ekspeditorer det enkelte sted eller i den enkelte havn.»

- (94) Den samme forståelsen må legges til grunn i vår sak. Rammeavtalen gjelder riktignok for bestemte havner, men den tidligere bestemmelsen i Rammeavtalen hadde på samme måte som den likelydende bestemmelsen i Sør- og Nord-Norgeavtalen sin forløper i Sør-Norgeavtalen. Retten går ikke nærmere inn på hvordan «sted» skal forstås, men bemerker at ordlyden «sted» indikerer at det må være praksis med en viss utbredelse.
- (95) Ved første gangs inngåelse av tariffavtale, slik som i 1940, kan det etter omstendighetene være naturlig å bestemme at tidligere praksis skal opprettholdes, og at avtalen ikke skal gripe inn i etablerte lokale ordninger. Arbeidsretten la i ARD 2001 side 49 til grunn at bestemmelsene tok sikte på å «åpne adgang til å *videreføre* praksis som eksisterte på hvert «sted» ved etablering av overenskomsten i 1940, og som innebar at lossing og lasting av skip ble utført av andre enn losse- og lastearbeidere som var tilsatt ved losse- og lastekontorene». Ved sammenslåing av Sør-Norgeavtalen og Nord-Norgeavtalen i 1998 ble bestemmelsen videreført i Sør- og Nord-Norgeavtalen. Bestemmelsen ble da videreført fra Sør-Norgeavtalen. Nord-Norgeavtalen, som var den avtalen som hadde tariff for Tromsø, hadde ikke tilsvarende bestemmelse. Det fremgikk av protokolltilførsel 1996 til Nord-Norgeavtalen at det ikke skulle gjøres realitetsendringer i avtalene uten at begge partene var enige. Dette underbygger at sammenslåingen av de to avtalene ikke medførte at praksis hos den enkelte skipsekspeditor etter tidspunktet for sammenslåing skulle bli tariffavtalt slik saksøker har gjort gjeldende. Ordlyden gir heller ikke støtte for en slik forståelse.

- (96) Det er naturlig å forstå bestemmelsen slik at det var praksis da Sør- og Nord-Norgeavtalen første gang ble inngått i 1998, på samme måte som da Sør-Norgeavtalen ble etablert i 1940, som var den praksis avtalen åpnet for å videreføre. Ved inngåelsen av Sør- og Nord-Norge-avtalen i 1998 grep partene på den måten ikke inn i det som eventuelt måtte være av praksis som kunne videreføres.
- (97) Denne tolkingen har også støtte i andre tariffrettslige hensyn. Tariffbestemmelser står i alminnelighet ikke tilbake for den enkelte skipsekspeditørs praksis. Den forståelse at det er praksis på tidspunktet en bedrift blir tariffbundet eller som følges umiddelbart etter dette som skal anses tariffavtalt, er også lite forenlig med Hovedavtalen § 4-1 om at særavtaler ikke kan være i strid med overordnet avtale. Skriftlighetskravet til tariffavtaler etter arbeidstvistloven § 4, og de hensyn dette kravet skal ivareta, underbygger ytterligere at bestemmelsen ikke kan forstås slik saksøker har gjort gjeldende. Det vil også være uklart om det er et øyeblikksbilde av praksis som skal anses tariffavtalt, eller om det er praksis over et lengre tidsrom, og i så fall hvor lenge. Retten kan heller ikke se at § 1 gir støtte for at praksis i den enkelte tariffperioden er å anse som tariffforpliktelsen. En slik forståelse ville også kunne stenge for etterfølgende endringer mellom tariffpartene, idet lokal praksis hos den enkelte ekspeditor etter ordlyden i så fall ville gå foran.
- (98) Den aktuelle bestemmelsen har eksistert i hvert fall siden 1940. Det er ikke dokumentert at det er praksis som underbygger at bestemmelsen har blitt praktisert og forstått slik saksøker har anført.
- (99) Sør- og Nord-Norgeavtalen ble gjort gjeldende for Nor Lines AS 31. mars 2006. Praksis på Skattøra hadde da vart fra september 2005. Det kan være ulike hensyn som begrunner organiseringen av arbeidet i en oppstartsfase. Dette tilsier at det må utvises varsomhet med å legge til grunn at den praksis som følges i denne perioden oppfyller kravet til «nåværende praksis» på hvert sted. Det ville fremstå som tilfeldig om en slik, i vårt tilfelle kortvarig, praksis skulle være avgjørende for innholdet i tariffforpliktelsen. Heller ikke praksis etter dette tidspunktet er av en slik karakter at den kan ha etablert en tariffforpliktelse.
- (100) Etter Arbeidsrettens vurdering er det derfor ikke holdepunkter i bestemmelsens ordlyd, historikk eller formål for å legge til grunn at den praksis som hadde eksistert på Skattøra fra september 2005 kan anses tariffavtalt etter Sør- og Nord-Norgeavtalen § 1 nr. 1.

(101) Dommen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Næringslivets Hovedorganisasjon frifinnes.*
- 2. Nor Lines AS frifinnes.*

Plassoppsigelse. Opprettelse av overenskomst. Spørsmålet i saken var om det var tariffstridig å varsle tre separate plassoppsigelser i forbindelse med krav om opprettelse av overenskomst for tre virksomhetsområder i et konsern som hadde meldt seg inn i Spekter. Videre var det spørsmål om det var tariffstridig å avgrense krav om å avslutte meklingen til ett av virksomhetene. Virksomhetene var ennå ikke innplassert i overenskomstområdeinndelingen i Spekter. Arbeidsretten kom til at Hovedavtalen ikke inneholdt særskilte regler som regulerer arbeidskampadgangen ved interesselvister i forbindelse med opprettelse av overenskomst. LO Stat hadde ikke opptrådt tariffstridig ved å varsle tre plassoppsigelser og ved at kravet om å avslutte meklingen ble begrenset til en av virksomhetene. Uttalelse om at begrensninger i bruk av arbeidskamp ut over det som følger av arbeidstvistloven uttrykkelig må fremgå av tariffavtalen eller ha andre særskilte holdepunkter.

**Dom 26. august 2015 i
sak nr. 3/2015, lnr. 18/2015:**

**Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen) mot
Landsorganisasjonen i Norge med LO Stat og Yrkesorganisasjonenes
Sentralforbund –Spekter (partshjelper) (advokat Lornets Nagelhus og
advokat Yngve Glent).**

*Dommere: Wahl, Gussgard, Bruzelius, Lindland, Bjørndalen, Pettersen og
Østvold.*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om det var tariffstridig av LO Stat å varsle tre separate plassoppsigelser i forbindelse med krav om opprettelse av overenskomst for virksomhetsområdene Barnehage, Pasienthotell og Eldreomsorg i Norlandia Care Group AS, og om det var tariffstridig å avgrense krav om å avslutte meklingen til forretningsområdet Barnehage.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Landsorganisasjonen i Norge (LO), representert ved LO Stat, er det inngått Hovedavtale for perioden 1. januar 2013 til 31. desember 2015. I Hovedavtalen kap. I er partsforhold, virkeområde og varighet regulert. Paragraf 2 – Virkeområde m.v. – lyder:

«Denne hovedavtalen skal sammen med reglene i arbeidstvistloven danne grunnlaget og gi regler for forhandlinger om opprettelse av overenskomster og andre tariffavtaler. Den inneholder dessuten bestemmelser om forholdet mellom partene og tillitsvalgte rettigheter og plikter, og danner grunnlaget for samarbeidet i den enkelte virksomhet. Hovedavtalen er første del av de overenskomster eller andre tariffavtaler som blir opprettet mellom de organisasjoner som er nevnt i § 1 og deres medlemmer.

Med «virksomhet» forstås i denne hovedavtale enhver juridisk person som er et aksjeselskap, en stiftelse, et statsforetak, et helseforetak eller et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter, eller lignende enheter.»

- (4) I Hovedavtalen kap. II er det bestemmelser om inngåelse og endring av overenskomst – interesseløst – partsforhold. Paragraf 4 – Overenskomst – lyder:

«Virksomhetene i Spekter inndeles i overenskomstområder som kan bestå av en eller flere virksomheter.

Dersom annet ikke avtales, skal overenskomsten inngås mellom Spekter og LO Stat og bestå av to deler, A og B.

Del A Overenskomstens generelle del forhandles mellom Spekter og LO Stat og er felles for alle virksomheter innenfor et overenskomstområde.

Del B Overenskomstens spesielle del forhandles, med mindre annet avtales, mellom en virksomhet på den ene siden, og på den andre siden forbund forening under LO Stat 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.»

- (5) Retten til å forhandle om opprettelse av overenskomst er regulert i § 5 som har slik ordlyd:

«Når et forbund eller en forening tilsluttet LO Stat har minst 800 medlemmer i Spekter-sektoren, og i tillegg har minst 3 medlemmer i en virksomhet, kan det kreves opptatt forhandlinger om overenskomst del B.

I tillegg til de forhandlingsberettigede forbund etter første ledd, kan inntil 2 forbund under LO Stat kreve opptatt forhandlinger om overenskomst del B under forutsetning av at de hver har minst 5 medlemmer i virksomheten.

Forbund under LO Stat kan opptre som en gruppe og kreve opptatt forhandlinger om overenskomst del B dersom de til sammen har minst 5 medlemmer i virksomheten. Antallet forhandlingsberettigede forbund under LO Stat skal ikke overstige 5 i hver virksomhet.

Partene er enige om at forbund/gruppe under LO Stat kan opptre med felles forhandlingsutvalg ved opprettelse av eller forhandling om overenskomst i virksomheten.»

(6) Paragraf 6 regulerer opprettelse av overenskomst og lyder:

«Krav om opprettelse av overenskomst utveksles mellom LO Stat og Spekter. Det skal innkalles til forhandlingsmøte innen 1 måned etter at krav er mottatt.

Ved forhandlinger om nye overenskomster gjelder bestemmelsen i § 7 tilsvarende.

Virksomheter som i overenskomstperioden opptas som medlemmer i Spekter, blir bundet av hovedavtalens kap. I til V. Dersom virksomheten er bundet av tariffavtale ved innmeldelsen i Spekter, gjelder denne til avtalens utløpstidspunkt, men slik at hovedavtalen mellom Spekter og LO Stat kap. I – V gjøres gjeldende.

Når en virksomhet meldes inn i Spekter, skal Spekter så snart som mulig varsle LO Stat om innmeldelsen.

Dersom en virksomhet trer ut av Spekter i overenskomstperioden, skal Spekter så snart som mulig varsle LO Stat dersom LO Stat er part i overenskomst som gjelder i virksomheten.»

(7) Paragraf 7 – Forhandlinger om revisjon av overenskomst – lyder:

«Spekter skal senest 2 måneder før overenskomstene utløper gi oversikt over hvilke overenskomster som gjelder. LO Stat skal innen samme frist gi varsel om nye virksomheter det kreves opptatt overenskomstforhandlinger for.

Forhandlingene om overenskomst skal starte med den generelle delen (del A). De sentrale parter skal, dersom ikke annet avtales, jf. § 4 annet ledd, deretter sende prinsipper og premisser for gjennomføring av forhandlingene om overenskomstens del B til de lokale parter i den enkelte virksomhet, som innen en gitt frist, jf. tredje ledd, må avslutte sine forhandlinger.

Før forhandlingene om overenskomstens del B starter, skal de sentrale parter fastsette en fremdriftsplan med tidsfrist for gjennomføring av forhandlingene.

Dersom de lokale parter mener det er sannsynlig at forhandlingene ikke vil føre frem til enighet innen fristens utløp, skal de underrette Spekter og LO Stat, som kan bistå under avslutningen av forhandlingene. Før de lokale forhandlingene avsluttes uten at enighet er oppnådd, skal de sentrale parter drøfte situasjonen med sine respektive parter, og gi råd og annen hensiktsmessig veiledning om hvordan forhandlingene kan videreføres med sikte på å oppnå enighet. Veilederne skal representere de sentrale parter og skal selv ikke ha deltatt i de lokale forhandlingene i virksomheten.

Resultatet av de lokale forhandlingene sendes innen fristens utløp til de sentrale parter, som ved å forhandle om utestående spørsmål fra de innledende forhandlingene om del A og forhandlingene om del B avslutter forhandlingene om overenskomst.

I forbindelse med de avsluttede sentrale forhandlingene skal partene også søke å finne en løsning der de lokale partene ikke er blitt enige i sine forhandlinger.

Dersom de sentrale parter ikke oppnår enighet i de sentrale forhandlingene etter annet, eventuelt femte ledd, kan Spekter og LO Stat si opp plassene etter reglene i § 9.

Merknad:

De sentrale parter har ansvar for at de lokale parter redigerer overenskomstene som gjelder i den enkelte virksomhet. Dette arbeidet gjøres etter at overenskomsten er vedtatt.»

- (8) I § 8 er arbeidsgivers og de ansattes avstemningsregler regulert slik:

«Ved avstemning over forslag til overenskomst, deltar de medlemmer av Spekter og av forbund tilsluttet LO Stat innen overenskomstområdet som forslaget gjelder for. Avstemningen skal være hemmelig og foretas i henhold til organisasjonenes vedtekter.

I den enkelte virksomhet skal det stemmes under ett over den spesielle delen (del B) og den generelle delen (del A). Deretter skal resultatene fra de enkelte virksomheter slås sammen til et samlet resultat for overenskomstområdet, jfr. § 4. Et forslag er vedtatt når både Spekter og LO Stat har vedtatt det i henhold til sine vedtekter.

Resultatet av avstemningen skal ikke frigis før organisasjonene har meddelt resultatet.»

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

- (10) Norlandia Care Group AS (Norlandia) er et privat eid konsern som består av tre forretningsområder; barnehager, sykehjem/eldreomsorg og pasienthotell/sykehotell. Selskapet yter tjenester i Norge, Sverige, Finland og Nederland. Virksomheten er i all hovedsak basert på oppdrag fra det offentlige som et supplement til kommunenes og helseforetakenes tilbud. Konsernet har en omsetning på ca. 2,8 mrd. kroner og har ca. 5 500 ansatte. Antall ansatte i Norge er ca. 2 150. Av disse er 1 000 knyttet til barnehagene, 1 000 innen sykehjem/eldreomsorg og 150 er ansatt på pasienthotell/sykehotell.
- (11) Det er totalt fem aksjeselskap i de tre forretningsområdene i Norlandia som denne saken gjelder:
- Norlandia Barnehagene AS (Norlandia eier barnehagen, men eier ikke eiendommene)
 - Norlandia Barnehagene II AS (Norlandia driver og eier eiendommene)
 - Onkel Tomms hytte AS
 - Arken barnehage AS
 - Norlandia Care Norge AS (drift av pasienthotell/sykehotell/sykehjem)

- (12) Norlandia Care Norge AS driver syv sykehjem, ett pasienthotell (Hotell St. Olav) og to sykehoteller (Gaustad hotell og Hotell Montebello).
- (13) Norlandia ble medlem av Spekter 1. februar 2013. Før dette var Norlandia medlem i NHO Service for forretningsområdene eldreomsorg/sykehjem og pasienthotell/sykehotell og Private Barnehagers Landsforbund for forretningsområdet barnehager.
- (14) LO Stat fremmet 2. april 2014 krav om opprettelse av overenskomst for Fellesforbundets medlemmer i Norlandia Care Norge.
- (15) Spekter og LO Stat avholdt 7. april 2014 innledende forhandlinger om overenskomstsrevisjon 2014 vedrørende revisjon av overenskomstene i Spekter-området. I punkt I i protokollen fra dette møtet heter det blant annet:

«Overenskomstene gjelder fra 1. april 2014 til og med 31. mars 2016, og videre for 1 – ett – år av gangen dersom ikke en av hovedorganisasjonene sier dem opp med 3 – tre – måneders varsel. Gyldig oppsigelse må omfatte samtlige overenskomster i overenskomstområdet.»

- (16) Det fremgår av punkt II i protokollen fra møtet at «[p]artene er enige om at virksomhetene inndeles i 10 overenskomstområder». Som vedlegg til protokollen fulgte «Inndeling i overenskomstområder for perioden 2014 – 16». Det fremgår av denne hvilken tilhørighet virksomhetene, som LO Stat på dette tidspunkt hadde overenskomst med, har til de respektive overenskomstområdene. Avslutningsvis i vedlegget heter det:

«Virksomheter som holdes utenfor områdeinndelingen/Virksomheter hvor det forhandles om opprettelse av overenskomst:

Norlandia Care

Meråker Sanitetsforenings Kurbad

Rom eiendom

Volvat.»

- (17) I brev av 2. september 2014 fremmet LO Stat krav om opprettelse av overenskomst for Fagforbundets medlemmer i Norlandia Barnehagene AS med underliggende virksomheter, Norlandia Barnehagene 2 AS med underliggende virksomheter og Norlandia Care AS med underliggende virksomheter.
- (18) Det ble avholdt forhandlingsmøte mellom Spekter og LO Stat 19. januar 2015. Det ble skrevet slik protokoll:

«Med hjemmel i Hovedavtalens § 4, tredje ledd om avvikende ordninger er partene enige om at det etableres selvstendige B-deler i de tre virksomhetsområdene Barnehage, Pasienthotell og Eldreomsorg i Norlandia.

Partene er enige om at eventuell mekling for de tre virkeområdene Barnehage, Pasienthotell og Eldreomsorg gjennomføres samtidig.»

- (19) I avsluttende sentrale forhandlinger samme dag om opprettelse av overenskomster ved Norlandia med B-deler i virksomhetsområdene Barnehage, Pasienthotell og Eldreomsorg konstaterte partene at det ikke var mulig å oppnå enighet om nye overenskomster. LO Stat meddelte derfor at forhandlingene var brutt.
- (20) Den 26. januar 2015 sendte LO Stat tre separate varsler om plassoppsigelse til Riksmekleren. Varslene gjaldt for 330 av Fagforbundets medlemmer i 51 virksomheter ved Norlandia Barnehager 1 og 2, for 29 medlemmer av Fellesforbundet og Fagforbundet i tre virksomheter ved Norlandia Care Pasienthotell og for 480 medlemmer av Fagforbundet i 7 virksomheter i Norlandia Care Sykehjem.
- (21) Spekter og LO Stat avholdt forhandlingsmøte 24. februar 2015 vedrørende forståelsen av Hovedavtalen kap. II. Protokollen fra møtet lyder:

«Bakgrunn:

Spekter og LO Stat konstaterte brudd i forhandlingene om opprettelse av overenskomster i Norlandia Care Group den 19. januar 2015. Det vises til bruddprotokoll og særskilt protokoll inngått med hjemmel i hovedavtalen § 4, tredje ledd – begge datert 19. januar 2015. Etter bruddet har Spekter mottatt tre plassoppsigelser for hvert av Norlandia Care Groups virksomhetsområder; eldreomsorg, barnehager og pasienthotell. Spekter hadde innkalt til møte etter hovedavtalen § 13 da foreningen mener dette er i strid med hovedavtalen og etablert praksis for varsel om plassoppsigelse.

Partene kom ikke til enighet.

Spekter anførte:

Organisasjonene legger med sine plassoppsigelser til grunn at det formelt skal gjennomføres tre meklinger i Norlandia Care Group. Spekter mener hovedavtalen mellom Spekter og LO Stat forutsetter at det gjennomføres én mekling i Norlandia Care Group og at plassoppsigelsene dermed er i strid med hovedavtalen og med den etablerte praksis som partene har fulgt når det gjelder varsel om plassoppsigelse. Det er inngått én bruddprotokoll mellom partene i de avsluttende sentrale forhandlingene den 19. januar 2015 og partene har dessuten i særskilt protokoll samme dag understreket at det skal gjennomføres én mekling.

LO Stat anførte:

LO Stat mener hovedavtalen med Spekter ikke forutsetter at det skal gjennomføres én mekling i Norlandia Care Group. Hovedavtalen §§4 – 6 gir regler for B-deler og opprettelse av disse, og forutsetningen der er inngåelse av virksomhetsvise B-deler dersom ikke avvikende ordninger er avtalt mellom de sentrale parter.

LO Stat har levert varsler om plassoppsigelser i henhold til den enighet om avvik med hjemmel i Hovedavtalen § 4, som framgår av enighetsprotokoll av 19. januar 2015. Partene er der enige om følgende:

«Med hjemmel i Hovedavtalen § 4, tredje ledd om avvikende ordninger er partene enige om at det etableres selvstendige B-deler i de tre virksomhetsområdene Barnehage, Pasienthotell og Eldreomsorg i Norlandia.

Partene er enige om at eventuell mekling for de tre virkeområdene Barnehage, Pasienthotell og Eldreomsorg gjennomføres samtidig.»

Hovedavtalens ordlyd, den inngåtte enighetsprotokollen om avvik og sakens forhistorie underbygger at det her er tale om tre separate meklinger som partene av praktiske grunner er enige om skal skje samtidig. Det er ikke omstridt at partene har adgang til å avtale avvik etter Hovedavtalen § 4.»

- (22) LO Stat sendte 3. mars 2015 varsel om plassfratredelse (plassoppsigelsens endelige omfang) til Spekter for 109 medlemmer av Fagforbundet i 12 virksomheter ved Norlandia Barnehager 1 og 2. I varselet ble meklingen krevd avsluttet, og det ble meddelt at plassfratredelsen gjaldt fra 10. mars 2015 kl. 24.00. Krav om avslutning av meklingen for Norlandia Barnehager ble sendt Riksmekleren 4. mars 2015. Plassfratredelsen ble meddelt fra 11. mars 2015 ved arbeidstidens begynnelse. Gjenpart ble sendt Spekter.
- (23) Spekter sendte 5. mars 2015 slikt brev til Riksmekleren, med gjenpart til LO Stat, YS–Spekter og Unio:

«Som Riksmekleren er kjent med, har det oppstått en rettstvist mellom partene hvor det er Spekters syn at det skal gjennomføres én mekling i Norlandia Care Group AS for hver av hovedorganisasjonene.

Arbeidsgiverforeningen Spekter konstaterer at hver av organisasjonene LO Stat, YS og Unio i brev/e-post 4. mars 2015 har krevd avslutning av meklingen begrenset til ett av forretningsområdene (barnehagene) i Norlandia Care Group AS. Det er Spekters klare oppfatning at plassoppsigelse om krav om avslutning av meklingen i ett enkelt forretningsområde er i strid med hovedavtalen. Stevning i rettstvisten oversendes Arbeidsretten i morgen. Vi ønsker å understreke at avslutning av meklingen i ett forretningsområde i strid med vårt syn, vil etter vår oppfatning innebære en ulovlig streik som evt. vil måtte behandles i denne samme saken for Arbeidsretten.

For å sikre en korrekt og helhetlig avslutning av meklingen, ser Spekter seg nødt til å kreve meklingen for Norlandia Care Group AS (med de tre forretningsområdene pasienthotell, sykehjem og barnehager) avsluttet.»

- (24) Spekter tok ut stevning for Arbeidsretten 6. mars 2015. LO v/LO Stat innga tilsvaer 13. mars 2015. Yrkesorganisasjonens Sentralforbund–Spekter (YS-Spekter) erklærte 16. mars 2015 partshjelp til støtte for LO. Unio erklærte 16. mars 2015 partshjelp til støtte for LO, men har senere trukket erklæringen tilbake.
- (25) Mekling hos Riksmekleren fant sted 10., 11., 16. og 17. mars 2015. Det ble gjennomført tre separate meklinger for henholdsvis Norlandia Barnehage, Norlandia Eldreomsorg og Norlandia Pasienthotell. Det lyktes partene å komme frem til anbefalte forslag. Etter avholdt uravstemning blant LOs medlemmer er forslagen godtatt.
- (26) I vedlegg til Riksmeklerens møtebok i meklingen for Norlandia Pasienthotell fremgår avslutningsvis følgende:

«Til møteboken:

Spekter og hovedorganisasjonene viser til rettstvisten vedrørende forståelsen av hovedavtalen knyttet til avtalens beslutningssystem som er materialisert gjennom tvisteprotokoll datert 24. februar 2015. Spekter innga stevning til Arbeidsretten 6. mars 2015.

Partene er enige om at utforming av møteboken ene og alene er begrunnet ut fra hensynet til å unngå arbeidskamp og sikre meklingsløsning for Norlandia Care Group AS.

Partenes rettslige vurderinger av hovedavtalen står ved lag.»

- (27) Hovedforhandling for Arbeidsretten ble avholdt 1. og 2. juli 2015. To partsrepresentanter, en representant for partshjelperen og to vitner avga forklaring. På grunn av ferieavvikling til ulike tider blant rettens medlemmer, er dom i saken ikke blitt avsagt innen den lovbestemte frist på fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (28) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (29) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:
- (30) LO Stat har ikke adgang til å varsle og iverksette flere og separate arbeidskamper i forbindelse med forhandlinger om opprettelse av overenskomster for flere virksomheter tilknyttet et nytt medlem av Spekter. Forhandlingsordningen som er avtalt mellom Spekter og LO Stat bygger på at

LO Stat som hovedorganisasjon har et samordningsansvar. Ved brudd i forhandlinger om overenskomster for flere virksomheter innen et overenskomstområde, skal det varsles ett brudd, foretas én samlet plassoppsigelse og iverksettes én arbeidskamp.

- (31) NAVO, nå Spekter, ble etablert som arbeidsgiverorganisasjon for statlige virksomheter som ble fristilt på begynnelsen av 1990-tallet. Disse hadde tidligere vært omfattet av hovedtariffavtalen i staten. I det tariffregimet hadde daværende Statstjenestemannskartellet, nå LO Stat, en overordnet samordnende rolle for alle LO-forbundene. Koblingsrett og koblingsplikt var i denne sammenheng helt sentralt. Ved etableringen av NAVO skulle Statstjenestemannskartellets rolle opprettholdes. Det vises i denne forbindelse til at Statstjenestemannskartellet i brev av 3. januar 1994 til NAVO uttalte at «Kartellet skal ivareta partsansvar på vegne av LO overfor NAVO». Bestemmelsene i Hovedavtalen må forstås i lys av denne historiske bakgrunn. At LO-forbundene skal opptre i fellesskap fremgår uttrykkelig av Hovedavtalen § 8 andre ledd. Protokollen fra de innledende forhandlingene i 2014, hvor det fremgår at «[g]yldig oppsigelse må omfatte samtlige overenskomster i overenskomstområdet», er uttrykk for det felleskapet som gjelder for forbundene i LO Stat.
- (32) Det følger av Hovedavtalen § 4 første ledd at virksomhetene i Spekter skal inndeles i overenskomstområder. Et overenskomstområde kan bestå av en eller flere virksomheter. Partene avtaler antall overenskomstområder og innplasseringen av virksomhetene i disse. For virksomheter innenfor et overenskomstområde skal det skje en samordnet opptreden fra LO Stats side ved arbeidskamp. Dette gjelder både ved opprettelse av overenskomst og ved revisjon av overenskomst.
- (33) Konsern/bedrifter/foretak som melder seg inn i Spekter utgjør et eget midlertidig overenskomstområde for dets virksomhet(er) inntil partene er blitt enige om hvilket overenskomstområde det/disse skal tilhøre. Norlandia Care Group AS meldte seg inn i Spekter med sine underliggende datterselskaper. Disse utgjorde således til sammen et eget, midlertidig overenskomstområde ved innmeldingen og frem til partsenighet om overenskomstområdeinnplassering.
- (34) Bestemmelsene i § 8 om arbeidsgivernes og de ansattes avstemmingsregler gjelder generelt, både ved opprettelse og ved revisjon av overenskomst. Paragraf 6 regulerer prosedyrene ved opprettelse av overenskomst. Av bestemmelsens tredje ledd fremgår at virksomheter som opptas som

medlemmer i Spekter blir bundet av Hovedavtalen kapittel I til V. Paragraf 8 andre ledd, som bestemmer at resultatene for de enkelte virksomheter skal slås sammen til et samlet resultat, kom således til anvendelse når det skulle opprettes overenskomster for de tre virksomhetsområdene i Norlandia: Barnehage, Pasienthotell og Eldreomsorg.

- (35) Spekter og LO Stat avtalte i møte 19. januar 2015 en avvikende ordning med hjemmel i § 4 tredje ledd ved at det skulle etableres selvstendige B-deler i de tre virksomhetsområdene. Det ble samtidig avtalt at «eventuell mekling» skulle «gjennomføres samtidig».
- (36) Det var derfor tariffstridig av LO Stat å meddele tre separate plassoppsigelser for de tre virksomhetsområdene og avgrense kravet om å avslutte meklingen til forretningsområde Barnehage.
- (37) Sterke reelle hensyn taler for det syn Spekter gjør gjeldende. Et konsern som melder seg inn i Spekter med flere datterselskap er å anse som ett medlem. Selv om det skal opprettes flere overenskomster for medlemmets ulike virksomheter, skal det skje en samordning mellom forbund tilsluttet LO Stat i tilfelle arbeidskamp. Betydningen av dette understrekes ved at det i forhandlingene om overenskomst i de tre virksomhetene i Norlandia-konsernet var felles problemstillinger, blant annet pensjonsspørsmålet.
- (38) Den forståelse av Hovedavtalen som Spekter legger til grunn begrenser ikke retten til arbeidskamp. Det står LO Stat fritt å velge hvilke av forbundenes medlemmer som i tilfelle skal tas ut i streik. Samordningsansvaret er en konsekvens av å tilhøre en hovedorganisasjon.
- (39) Saken gjelder en generell tolkningstvist, og ut fra hovedregelen i arbeidstvistloven § 59 skal det ikke tilkjennes sakskostnader.
- (40) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Plassoppsigelsene meddelt av LO Stat 26. januar 2015 og kravet om å avslutte meklingen avgrenset til forretningsområdet barnehage i Norlandia Care Group datert 4. mars 2015 er tariffstridige.»
- (41) *Landsorganisasjonen i Norge* med LO Stat og partshjelper *YS-Spekter* har i korte trekk anført:
- (42) Hovedavtalen § 8 kommer ikke til anvendelse ved opprettelse av overenskomst. Ordlyden er klar. Det er resultatene fra de enkelte virksomheter

som skal slå sammen til et samlet resultat for et overenskomstområde. Virksomhetene i Spekter skal inndeles i overenskomstområder, jf. § 4. Antall overenskomstområder og innplassering av virksomhetene i disse krever partsenighet som grunnlag for felles avstemning etter § 8.

- (43) Paragraf 8 andre ledd gjelder etter sin ordlyd bare avstemming i forbindelse med revisjon av allerede inngåtte overenskomster som er plassert i et overenskomstområde. Det er ingen holdepunkter for at virksomhet(er) hvor det ennå ikke er inngått overenskomst, skal utgjøre et eget overenskomstområde. Bestemmelsen kan ikke tolkes utvidende, slik Spekter gjør gjeldende. Betegnelsen «midlertidig overenskomstområde» er nytt for LO Stat, og har ingen rettslig relevans i relasjon til Hovedavtalens bestemmelser. Det må kreves sterke holdepunkter for at partene skal ha ment at virksomheter i et konsern som melder seg inn i Spekter til sammen skal utgjøre et eget overenskomstområde i tillegg til de områdene som partene uttrykkelig har avtalt. Slike holdepunkter foreligger ikke.
- (44) Hovedavtalen § 6 regulerer forhandlinger om opprettelse av overenskomst. I paragrafen er det en uttrykkelig henvisning til at bestemmelsen i § 7 gjelder tilsvarende. Det er ingen tilsvarende henvisning til § 8.
- (45) Ved de innledende forhandlingene 7. april 2014 om overenskomstrevisjon 2014 ble partene enige om å inndeles virksomhetene i ti overenskomstområder. Partene ble videre enige om at Norlandia Care var en virksomhet som skulle holdes utenfor områdeinndelingen, ettersom det var en virksomhet hvor det ble forhandlet om opprettelse av overenskomst. På dette tidspunkt var det kun krevd overenskomst for Norlandia Care Norge for Fellesforbundets medlemmer.
- (46) Partene ble enige om at det skulle etableres selvstendige B-deler for virksomhetsområdene Barnehage, Pasienthotell og Eldreomsorg.
- (47) Streik er en grunnleggende rettighet. Spekters syn innebærer en begrensning i adgangen til å forfølge et krav om opprettelse av overenskomst med arbeidskamp. Slik begrensning krever særlig klare holdepunkter. Partene har i Hovedavtalen § 8 andre ledd avtalt begrensninger når det gjelder adgangen til arbeidskamp ved forhandlinger om revisjon av overenskomster. Tilsvarende begrensninger er ikke avtalt ved forhandlinger om opprettelse av overenskomst.

- (48) Konsekvensene av Spekters syn vil få tilfeldige utslag. Samordningsplikten vil avhenge av når et overenskomstkrav blir fremsatt. Forhandlinger om opprettelse av overenskomst i en virksomhet vil kunne trekke ut i tid i påvente av mulige etterfølgende overenskomstkrav.
- (49) Spekter har nedlagt påstand om at LO Stat har opptrådt tariffstridig. I saker med påstand om tariffstridig opptreden er det praksis for å tilkjenne saksomkostninger.
- (50) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. LO med LO Stat frifinnes
2. Arbeidsgiverforeningen Spekter dømmes til innen 2 uker å betale sakens omkostninger»
- (51) **Arbeidsrettens merknader**
- (52) *Arbeidsretten* er kommet til at LO, med LO Stat, må frifinnes og vil bemerke:
- (53) Tvistetemaet i saken er hvorvidt det var tariffstridig av LO Stat å varsle tre separate plassoppsigelser i forbindelse med krav om opprettelse av overenskomst for virksomhetsområdene Barnehage, Pasienthotell og Eldreomsorg i Norlandia Care Group, og om det var tariffstridig å avgrense krav om å avslutte meklingen til forretningsområdet Barnehage.
- (54) En fagforenings adgang til å benytte arbeidskamp ved krav om å få opprettet overenskomst med en arbeidsgivermotpart er en grunnleggende rettighet. Arbeidstvistloven har nærmere regler om vilkårene for å benytte arbeidskampmidler ved interessetvister. Arbeidstvistloven § 8 andre ledd lyder:
- «Interessetvist må ikke løses ved streik, lockout eller annen arbeidskamp før vilkårene i §§ 18 og 25 er oppfylt. Gjelder interessetvisten revisjon av tariffavtale, må dessuten fyldighetstiden for denne være utløpt.»
- (55) I §§ 18 og 25 oppstilles nærmere prosedyreregler og frister som må følges. Bestemmelsene i arbeidstvistloven gjelder interessetvister så vel ved opprettelse som ved revisjon av overenskomst. Dersom det skal oppstilles begrensninger i bruk av arbeidskamp ut over det som følger av arbeidstvistlovens bestemmelser, må det følge uttrykkelig av tariffavtale som partene i interessetvisten er bundet av eller andre særskilte holdepunkter.

- (56) Spørsmålet i vår sak er om Hovedavtalen mellom Spekter og LO v/LO Stat inneholder særskilte regler som regulerer arbeidskampadgangen ved interessetvister i forbindelse med opprettelse av overenskomst.
- (57) Overenskomstene som inngås mellom Spekter og LO Stat for de enkelte virksomheter består av to deler: Del A og Del B. Det vises til avsnitt 4 foran. Virksomhet er i Hovedavtalen § 2 tredje ledd definert til å være «enhver juridisk person som er aksjeselskap, en stiftelse, et statsforetak, et helseforetak eller et forvaltningsorgan med særskilte fullmakter, eller lignende enheter». Paragraf 6 har regler om fremgangsmåten ved opprettelse av overenskomst. I § 7 er det regler om hvordan forhandlinger om revisjon av overenskomst skal foregå. Avstemningsregler ved overenskomstrevisjon er regulert i Hovedavtalen § 8 andre ledd. Av bestemmelsen følger at det i den enkelte virksomhet stemmes under ett over del A og del B. Deretter slås resultatene fra de enkelte virksomheter sammen til «et samlet resultat for overenskomstområdet». Dette har som konsekvens at det ikke kan varsles separate plassoppsigelser og kreves meklingen avsluttet for de enkelte virksomhetene, men at det må skje samlet for alle virksomhetene i overenskomstområdet. Dette er den såkalte koblingsbestemmelsen. Partene har på denne måten avtalt begrensninger i adgangen til å benytte arbeidskamp ved overenskomstrevisjoner. Spørsmålet er om denne begrensningen også gjelder ved opprettelse av overenskomst.
- (58) Spekter har gjort gjeldende at Norlandia-konsernets virksomheter ved innmeldingen i organisasjonen utgjorde et midlertidig overenskomstområde, og at det som følge av dette skulle skje en samordnet opptreden fra LO Stats side ved opprettelse av tre overenskomster, jf. Hovedavtalen § 8 andre ledd. Arbeidsretten kan ikke se at det er holdepunkter for at Hovedavtalen er slik å forstå.
- (59) Etter sin ordlyd gjelder § 8 sammenslåing av avstemningsresultatene for de enkelte virksomheter til et samlet resultat for «overenskomstområdet». Overenskomstområdeinndelingen og plassering av virksomheter i disse er noe partene må bli enige om, jf. § 4 første ledd. Ingen av partene kan ensidig opprette et eget overenskomstområde og kan heller ikke ensidig fastsette innplassering av virksomheter i et overenskomstområde.
- (60) Slik Arbeidsretten ser det, er det ingen samordningsplikt for virksomheter som ikke er innplassert i et overenskomstområde. Spekter og LO Stat avtalte uttrykkelig ved de innledende forhandlingene om overenskomstrevisjon 2014 at Norlandia Care var en av flere «[v]irksomheter som

holdes utenfor områdeinndelingen/Virksomheter hvor det forhandles om opprettelse av overenskomst». Norlandia Care var således ikke innplassert i et overenskomstområde. Arbeidsretten bemerker for øvrig at det på dette tidspunkt – 7. april 2014 – fra LO Stats side kun var fremmet krav om opprettelse av overenskomst for Fellesforbundets medlemmer i Norlandia Care Norge. Krav om opprettelse av overenskomst for Norlandia Barnehagene AS med underliggende virksomheter og Norlandia Care AS med underliggende virksomheter for Fagforbundets medlemmer ble først fremsatt 2. september 2014.

- (61) I mangel av klart avtalt begrensning eller andre uttrykkelige holdepunkter, kan Spekter ikke få medhold i sin påstand om at LO Stat opptrådte tariffstridig da det ble gitt tre plassoppsigelser, og at kravet om å avslutte meklingen ble avgrenset til forretningsområdet Barnehage.
- (62) Arbeidsretten kan ikke se at praksis, som begge parter har vist til ved tidligere opprettelser av overenskomster for nyinnmeldte Spekter-medlemmer, gir veiledning for det tolkningsspørsmål denne sak gjelder.
- (63) Slik Arbeidsretten ser det, gjelder samordningsplikten, som følger av Hovedavtalen § 8 andre ledd, ved revisjon av overenskomster for virksomheter som partene har innplassert i et overenskomstområde. En nærmere regulering av eventuell plikt til samordnet opptreden fra en arbeidstakerorganisasjons side ved opprettelse av overenskomst for nye virksomheter som melder seg inn i Spekter, er noe partene gjennom forhandlinger må bli enige om.
- (64) Selv om det fra Spekters side er nedlagt påstand om tariffstridig opptreden fra LO Stats side, gjelder saken en generell tvist om forståelsen av Hovedavtalens bestemmelser. I samsvar med vanlig praksis tilkjennes ikke sakskostnader.
- (65) Dommen er enstemmig.

Slutning:

- 1. LO med LO Stat frifinnes.*
- 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.*

Tariffbundethet. Virksomhetsoverdragelse. Omorganisering i konsernforhold. Spirit Air Norway AS, som var et datterselskap i SAS-konsernet, overdro virksomheten til SAS-konsortiet og knyttet til SAS Ground Handling (SGH) med virkning fra 1. mars 2012. Både Spirit og SAS var bundet av Hovedavtalene LO–NHO, Luftfartsoverenskomsten og Flyoverenskomsten. Det gjaldt i tillegg særavtale med lønnstabeller som hadde andre lønnssetninger enn det som fulgte av særavtalen i SAS. I forbindelse med overdragelsen avga SAS erklæring etter arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd for særavtalene i Spirit. Arbeidsretten kom under dissens (5–2) til at SAS ikke var bundet av særavtalene som gjaldt for Spirit. Flertallet bemerket at overdragelsen hadde skjedd som ledd i forenkling av selskapsstrukturen, uten reelle endringer i overordnede eierinteresser og med kontinuitet i arbeid og Hovedavtale- og overenskomstforhold. Dette talte for at det var en slik konsernintern omorganisering av virksomhet hvor tariffavtaler kunne bli bindende for det overtakende selskapet. På den annen side talte overdragelsens formål og virkninger ikke entydig for at det var en slik omorganisering, og bakgrunnen for den konkrete overdragelsen talte for at reservasjonen etter arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd kunne ha virkning for særavtalene. Det ble også lagt vekt på den tariffmessige situasjonen på overdragelsestidspunktet, hvor det ble gjennomført tariffoppgjør for overenskomstene og særavtaleforhandlingene for Spirit for 2011 ikke var avsluttet.

**Dom 29. september 2015 i
sak nr. 6/2015, lnr. 21/2015:**

**Landsorganisasjonen i Norge, med Handel og Kontor i Norge,
Fellesforbundet (advokat Nina Kroken og advokat Einar Stueland) og
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (partshjelper) (advokat Christen
Horn Johannessen) mot Næringslivets Hovedorganisasjon og Scandinavian
Airlines System Denmark Norway Sweden
(advokat Frode Martin Toftevåg).**

Dommere: Sundet, Bruzelius, Gjølstad, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og Gaasemyr.

- (1) Saken gjelder spørsmålet om Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden (heretter SAS) er bundet av de særavtaler som gjaldt for Spirit Air Cargo Handling Norway AS (heretter Spirit) etter at virksomheten i Spirit 1. mars 2012 ble overdratt til SAS.
- (2) Arbeidsretten vil i avsnitt 3 flg. gi en oversikt over SAS-konsernet og de berørte selskapene, mens tariffforholdene omtales i avsnitt 11 flg. I avsnitt 20 flg. redegjøres det for virksomhetsoverdragelsen som er bakgrunnen for tvisten.
- (3) **Om organiseringen av virksomheten i SAS-konsernet og opprettelsen av Spirit**
- (4) Virksomheten i SAS er organisert som et såkalt konsortium, med grunnlag i en konsortialavtale mellom selskapene SAS Danmark AS, SAS Norge

AS og SAS Sverige AB. De tre aksjeselskapene eies av SAS AB som er morselskapet i konsernet. SAS-konsortiet inngår sammen med andre selskaper i SAS-konsernet.

- (5) SAS-konsernets hovedaktivitet har fra etableringen i 1946 vært passasjertrafikk, flyfrakttjenester og andre tjenester knyttet til flytrafikk. Frem til begynnelsen av 2000-tallet hadde konsernet en sammensatt virksomhet, med blant annet hotell drift, IT og diverse reiserelaterte tjenester.
- (6) Virksomheten i konsernet er fordelt på ulike selskaper. I løpet av 2000-tallet har det skjedd endringer i organiseringen av virksomheten, med økende fokus på flytrafikk som kjernevirksomhet. Konsernet har over tid hatt forskjellige strategier for organisering av flyvirksomheten. I årene 2001–2008 ble en rekke forretningsområder skilt ut i særskilte, nyopprettede selskaper. De ulike forretningsområdene ble dels overført til selskaper innenfor SAS-konsortiet og dels egne selskaper underlagt morselskapet SAS AB.
- (7) Saken for Arbeidsretten knytter seg til organiseringen av flyfrakttjenestene i Norge, det vil si håndtering av frakt og terminaldrift tilknyttet denne virksomheten. Flyfrakttjenester ble fra etableringen av SAS i 1946 og frem til 2001 drevet som et eget forretningsområde i konsortiet. I 2001 ble frakttjenestene skilt ut og overført til det nyopprettede selskapet SAS Cargo Group, herunder det norske selskapet SAS Cargo Group Norway AS. Bakketjenestene ble samme år skilt ut som et eget forretningsområde i SAS Ground Services. Bakketjenestene og frakttjenestene var frem til 2004 selskaper i SAS-konsortiet.
- (8) I 2004 ble frakttjenestene i Danmark, Norge og Sverige skilt ut til et eget konsern under SAS AB. Fraktvirksomheten ble da lagt til morselskapet Spirit Air Cargo Handling Group AB, som var et datterselskap av SAS Cargo Sweden AB. Den norske virksomheten ble overført til Spirit Air Cargo Handling Norway AS. Bakketjenester ble i denne perioden skilt ut i et selskap utenfor SAS-konsortiet, SAS Ground Services AB, med det norske datterselskapet SAS Ground Services Norway AS. SAS Ground Services har senere skiftet navn til SAS Ground Handling (heretter SGH). Bakketjenestene ble i løpet av 2011 tilbakeført til SAS med virkning fra 1. januar 2012.
- (9) Fra 2008 ble det gjennomført nye omorganiseringer i SAS. Som del av forretningsstrategien «Core SAS» ble det besluttet å konsentrere virksom-

heten innenfor selskapets kjerneområde flypassasjertrafikk. Dette innebar på den ene siden at ulike enheter som tidligere var skilt ut i egne selskap, ble tilbakeført til SAS, og på den andre siden at enkelte forretningsområder skulle selges ut. Virksomheten i Spirit-konsernet ble i 2008 besluttet solgt ut og ble overført til SAS Individual Holdings AB. Gjennom strategiene «4Excellence» fra 2011 og «4Excellence Next Generation» fra 2012 har det vært fokus på effektivisering og kostnadsbesparelser. Med utgangspunkt i disse strategiene ble de deler av virksomheten som fortsatt skulle drives innenfor rammen av konsortiet tilbakeført til SAS.

- (10) Det viste seg etter hvert at det ikke var mulig å få solgt Spirit-selskapene. I 2011 ble det derfor besluttet å tilbakeføre Spirit til SAS-konsortiet, organisatorisk underlagt SGH, jf. avsnitt 20 flg. nedenfor.
- (11) **Tariffreguleringen i SAS og Spirit og revisjonen av særavtaler i 2011/2012**
- (12) SAS er medlem av NHO og er i Norge bundet av Hovedavtalene mellom LO–NHO, Flyoverenskomsten mellom LO/Fellesforbundet og NHO/NHO Luftfart og Luftfartsoverenskomsten mellom LO/Handel og Kontor og NHO/NHO Luftfart. Det er i tillegg opprettet særavtaler med lønns-satser.
- (13) Spirit hadde frem til overdragelsen også medlemskap i NHO og var bundet av de samme hovedavtaler og overenskomster som SAS. De ansatte i Spirit var organisert i Fellesforbundet, Handel og Kontor og YS-forbundet Parat.
- (14) I forbindelse med tariffoppgjøret i 2012 ble Flyoverenskomsten og Luftfartsoverenskomsten sagt opp til utløp 31. mars 2012 og var gjenstand for ordinære forhandlinger i 2012.
- (15) SAS Verkstedklubb sa 18. november 2011 opp særavtalen i Spirit, jf. Flyoverenskomsten punkt 4.1.1 jf. 4.3.3. Flyoverenskomsten punkt 4.3.3 åpner for oppsigelse av akkordavsavnsdelen i avtalen og dermed dagsing dersom partene ikke kommer til enighet i forhandlingene.
- (16) Organisasjonsmessig behandling av saken var berammet til 15. desember 2012. Dagen før møtet mellom LO og NHO hadde fellestillitsvalgt og leder i SAS verkstedklubb, Trygve Skogseide, og styreleder i Spirit-konsernet og direktør i SGH, Gorm Frimannslund, et uformelt møte. Frimannslund opplyste da at Spirit i nær fremtid ville bli tilbakeført til

SAS-konsortiet. Partene er uenige om Frimannslunds orientering var ment som en ren opplysning om prosessen eller om det var ment som et innspill for å unngå dagsing.

- (17) I protokoll fra det organisasjonsmessige møtet 15. desember 2011 heter det:

«Partene har ført flere møter etter Flyoverenskomsten § 4.1.2 vedrørende regulering av lønssatsene. Dagens møte er etter overenskomstens 4.1.1 og 4.3.3. Det vises spesielt til protokoll om oppsigelse av akkordavtalen datert 18. november 2011.

Terje Horn Evensen startet med å redegjøre for endrede forutsetninger siden forrige møte:

SPIRIT vil bli vedtatt innfusjonert i SAS Konsortiet. Det vil bli innkalt til styremøte i SPIRIT sin organisasjon den 22. desember for styrebehandling av vedtaket. Dato for transaksjonen vil være 1. mars 2012. Bedriften vil innkalle til møter etter HA § 9-5 og Aml kapittel 16 så snart det er praktisk mulig.

Partene er enige om å videreføre forhandlingene etter 4.1.1 etter at bedriften bekjentgjorde SAS sine planer om å innlemme SPIRIT sin virksomhet som beskrevet over. SAS bekreftet i møtet at tidligere tilbud gitt fra bedriften består.

Partene er innstilt på å få stabilisert driften så snart som mulig. Bedriften vil avslutte dagens innleie av arbeidskraft. Det vises til drøftelsesprotokoll av 13. desember.

Hver av partene kan ensidig avslutte forhandlingene etter FO 4.1.1 til enhver tid.»

- (18) Det ble på denne bakgrunn ikke iverksatt dagsing.
- (19) Reguleringen av lønnstabellen var deretter ikke tema før klubben 30. mars 2012 godtok Spirits tilbud, jf. protokoll fra møtet mellom Spirit og verkstedklubben hvor det uttales:

«SAS Verkstedklubb viser til protokoll av 15. desember 2011 vedrørende lokale lønnsforhandlinger 2011.

I henhold til protokoll av 15. desember 2011 mellom SAS Verkstedklubb og Spirit Air Cargo Handling AS meddeler SAS verkstedklubb herved at tilbud gitt av bedriften i lønnsforhandlingene 2011 herved aksepteres, jmf. Protokoll av 18. november 2011 og protokoll av 15. desember 2011.

Lønnsforhandlingene for 2011 erklæres herved for avsluttet.

Bedriftens tilbud på 1 % tillegg i lønn, etterbetalt fra og med 1. oktober 2011 forutsettes utbetalt ved førstkomende lønnsutbetaling (april 2012).»

(20) **Omorganiseringen av Spirit Air Cargo Group AS i 2011/2012**

(21) Som nevnt i avsnitt 10 foran var det etter flere års forsøk ikke mulig å få solgt Spirit-selskapene ut av SAS-konsernet, og det ble besluttet å tilbakeføre dem til SAS-konsortiet ved en innmatstransaksjon.

(22) Den formelle beslutningen om overdragelse av Spirit-selskapenes virksomhet til SAS ble truffet i ekstraordinært styremøte i Spirit Air Cargo Handling Group AB 22. desember 2011. I protokollen fra styremøtet vises det til at overdragelsen vil redusere kostnader:

«Det är kostsamt att driva verksamhet i bolagsform. En avbolagisering av Spirit med ett överförande av verksamheten in i Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden («SAS-konsortiet») är en möjlig besparing. Genom de avbolagiseringar som gjorts inom SAS-gruppen de senaste åren finns för närvarande också en stor kompetens på området som gör alternativet med en avbolagisering och överförande av verksamheten in SAS-konsortiet extra gynnsam just nu.»

(23) Det ble i styremøtet bestemt at den norske virksomheten skulle overføres først, etterfulgt av den svenske og den danske virksomheten. Prosessen skulle være avsluttet i løpet av 2012.

(24) Avtale om overdragelse av virksomheten i Norge ble inngått mellom det norske Spirit-selskapet og SAS. Vederlaget ble med utgangspunkt i regnskapsmessige verdier satt til 52,278 millioner kroner. Overdragelsen skulle i henhold til avtalens punkt 1.2 gjennomføres med virkning fra 1. mars 2012. Virksomheten i Spirit ble overført til konsortiet og knyttet opp mot SAS Ground Handling.

(25) Overdragelsen ble drøftet mellom SAS og de berørte fagforeningene i Spirit 19. januar 2012. I protokollen fra møtet vises det til at begrunnelsen for overdragelsen er «å gjennomføre forenkling av SAS sin selskapsstruktur», og at Spirit skulle fortsette virksomheten i SAS som del av SAS Ground Handling. Det opplyses videre at «nåværende lønnsbetingelser bibeholdes» og at «nåværende tariffavtaler overføres». Avslutningsvis i protokollen ble det vist til et vedlegg («Drøftingsunderlag») som var plansjer med en presentasjon av overdragelsen. I en plansje om «Endringer i tariffavtaleforhold» presiseres det at nåværende tariffavtaler skulle overføres, men at man måtte «påregne en reservasjon fra SAS sin side hva angår særavtaler».

(26) På bakgrunn av merknaden om reservasjon for særavtaler, ba klubben om et oppklaringsmøte med SAS. I protokoll fra møtet 27. januar 2012 er det gitt slike merknader til spørsmålet:

«Holm ønsket å få klarhet i det formelle grunnlaget rundt overføringen. Blant annet SAS sin varslede reservasjon mot å få overført tariffavtaler (i denne sammenheng særavtaler).

Evensen viste til prosessens gang hvor bedriften først må reservere seg mot overføring av tariffavtaler. Dette kan først skje etter at overføring har funnet sted den 1. mars. Når bedriften har meddelt sitt syn på dette til berørt forening vil man kunne åpne for realitetsbehandling av temaet. Utfallet av dette kan på ingen måte forskutteres da bedriften må foreta ulike avveininger før den konkluderer med løsning. SAS sin økonomiske situasjon, likhet i særavtaler mellom like grupper vil naturlig nok måtte veie tungt i bedriftens vurderinger.

SAS Verkstedklubb undertegnet i likhet med alle andre fagforeninger i Spirit drøftelsesprotokoll i etterkant av møtet den 19. januar 2012 omhandlende virksomhetsoverdragelse av Spirit Air Cargo Handling Norway AS inn i SAS konsortiet. I drøftelsesprotokollen fra møtet under punktet «De rettslige, økonomiske og sosiale følger av overdragelsen for arbeidstakerne» påpekes det «Nåværende lønnsbetingelser bibeholdes». VKL oppfattet dette som en klargjøring av hvilke lønnsvilkår som ville gjelde etter sammenslåingen av Spirit og SAS og tok dette til etterretning. Dette samsvarte ikke med informasjon SAS i allmøter senere meddelte Spirits ansatte. Her ble det informert at man måtte påregne at nåværende lønnsbetingelser i Spirit ikke ville gjøres gjeldende i SAS da SAS kunne komme til å reservere seg mot tariffavtalens særavtaler omhandlende lønn.»

(27) I informasjonsbrev fra Spirit til de ansatte sendt ut i februar 2012 uttales det:

«1. Grunnen til overdragelsen

Begrunnelsen for beslutningen er å gjennomføre forenkling av SAS sin selskapsstruktur.

2. Fastsatt eller foreslått dato for overdragelsen

Dato for overdragelsen er planlagt 1. mars 2012. Fra denne dato er du ansatt i SAS Konsortiet. Arbeidssted blir som i dag.

3. De rettslige, økonomiske og sosiale følger av overdragelsen for arbeidstakerne
Lønn

Nåværende lønnsbetingelser bibeholdes. Dette følger av aml § 16-2.

...

4. Endringer i tariffavtaleforhold

Nåværende tariffavtaler overføres, men SAS kan hvis de ønsker det meddele foreningene innen 3 uker at de ikke ønsker å være bundet av nåværende avtaler.

5. Planlagte tiltak overfor arbeidstakerne

Virksomhetsoverdragelsen vil ikke medføre noen endringer i det pågående arbeidet med å redusere SAS konsernets kostnader. Dette innebærer at samtlige pågående optimaliseringsprosesser og kostnadsbesparende tiltak i Spirit og SAS vil fortsette også etter at virksomhetsoverdragelsen har funnet sted.»

- (28) Med virkning fra 1. mars 2012 ble 181 årsverk overført fra Spirit til SAS. Overdragelsen førte til organisatoriske og administrative endringer, som har gitt økonomiske besparelser og effektivisering. Overdragelsen har hittil ikke ført til vesentlige endringer i måten arbeidet utføres på. Anne-Lise Hjelm, som frem til september 2012 var direktør for Flight Services i SGH, har forklart at det har skjedd samlokalisering for aktivitetene til SGH og Spirit, og at man har forsøkt å integrere kjøregruppene i Spirit og SGH, det vil si den gruppen som kjører frakten til og fra flysiden. Noen sammenslåing av kjøregruppen har til nå ikke vært mulig, men det er innført en viss samordning mellom gruppene for frakt og for passasjerfly.
- (29) I brev 16. mars 2012 fra HR-direktør Terje Horn Evensen til klubblederne i «SAS/Spirit» ble særavtalen sagt opp, og det ble meddelt reservasjon i henhold til arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd:

«SAS viser til tidligere møter og informasjon i prosessen. Her er det bekjentgjort at bedriften ønsker en tilpasning av tariffavtaler/særavtaler og at vi i denne forbindelse legger SAS sine særavtaler til grunn i fortsettelsen.

SAS gjør med dette kjent at vi ikke ønsker å bli bundet av de tariffavtaler/særavtaler som de overførte medarbeiderne var bundet av i Spirit.

Så lenge begge virksomheter (SAS og Spirit) er bundet av samme overenskomst er det særavtalene vi reserverer oss i mot.

Samtidig som vi melder ovennevnte til respektive klubber vil SAS samtidig be NHO Luftfart om å meddele vår reservasjon til respektivt forbund.

SAS anser med dette at reservasjon er meddelt til fagforening i samsvar med arbeidsmiljøloven § 16-2 (2).»

- (30) Verkstedklubben i SAS krevde møte om denne reservasjonen. I protokoll fra møte 23. mars 2012 er det gitt slik oppsummering av diskusjonen:

«SAS legger følgende til grunn:

- Spirit tariffavtale med Fellesforbundet og tilhørende særavtaler løper ut pr. 31. mars.
- De tariffavtaler med tilhørende særavtaler som SAS/SGH er bundet av fra 1. april vil gjelde for de overførte medarbeidere fra Spirit.

Dette innebærer at medarbeiderne vil bli innplassert på SGH sine lønnstabeller fra 1. mai 2012.

SAS Verkstedklubb anførte følgende:

SAS Verkstedklubb viser til protokoll av 15. desember 2011, 19. januar 2012, 27. januar 2012 samt brev «Oppsigelse av tariffavtale i forbindelse med virksomhets-

overdragelse av Spirit til SAS» av 16. mars 2012 (med erklæring om reservasjon mot særavtalene i Spirit).

VKL hevder at AML kap. 16 ikke åpner for å erklære seg ubundet av tariffavtalen ihht. AML § 16-2 ikke kan påberopes da samme overenskomst er gjort gjeldende i begge selskap.

VKL stiller seg videre tvilende til om AML kap. 16 kan komme til anvendelse ved innfusjoneringen av Spirit.

SAS innlemmelse av Spirit gjennom en virksomhetsoverdragelse synes å være motivert av ønske om å redusere lønnsbetingelsene som er avtalt og utviklet i Spirit under tiden som egen juridisk enhet.»

- (31) I brev 30. mars 2012 til de overførte arbeidstakerne meddelte SAS at arbeidstakerne fra 1. mai 2012 var omfattet av særavtalen i SAS. Det er opplyst at lønnsnivået i SAS/SGH gjennomsnittlig er mellom 4 og 8 % lavere enn for tilsvarende kategorier ansatte i Spirit. Lønnsendringen for de enkelte ansatte varierer fra 3 % økning til 11,5 % reduksjon. De Spirit-ansatte opprettholdt tidligere vilkår frem til 1. mai 2012. De ble deretter overført til den gjeldende særavtalen i SAS/SGH.
- (32) I brev 13. september 2012 fra HR-direktør Horn Evensen til advokat Sigurd-Øyvind Kambestad gis det slik beskrivelse av omorganiseringen:

«Bakgrunnen for å avvikle Spirit som egen juridisk enhet er en videreføring av SAS sitt arbeid med å forenkle virksomheten. Spirit inngår i en større samlet enhet. Spirit sin organisasjon er nå en integrert del av SGH. En tidligere autonom enhet med egen daglig leder og støttefunksjoner er oppløst. Rapporteringslinjene er endret. ... Det vil naturlig gå noe tid før man får gjennomført alle steg i en organisasjonstilpasning av dette omfang. Felles støttefunksjoner som økonomi, IT, HR med mer ble allerede i mars overført til sentrale enheter for slike funksjoner i SAS Konsortiet. Dette er et arbeid som også har foregått i Danmark og Sverige. Som en logisk del av en integrasjonsprosess av dette omfang har Bedriften gjennomført følgende disposisjoner siden overføringen den 1. mars:

1. Reservasjon mot overføring av tariffavtale er i henhold til Aml. § 16-2 (2). Denne er meddelt tidsriktig pr. 16. mars 2012. Videre vises det til Protokoll mellom LO og NHO den 15. mai 2007. Her er partene enige om at reservasjon knyttet til særavtaler rettes til den lokale klubb.

2. Lønnstabeller i SGH og SPIRIT har samme oppbygning med klasser og ansienitetsstige. Satsene i tabellene er ulike. Pr. 1. mai ble berørte medarbeidere overført til nye tabeller i samsvar med tariffperiodens utløp.

Medarbeiderne ble satt inn på SGH tabeller med samme klasse og ansiennitet. SPIRIT medarbeidere har således beholdt den samme lønnsklasse og lønnsansiennitet de hadde før overføringen.

3. Det er gjennomført en løpende prosess med hensyn til organisasjonstilpasning som beskrevet i innledningen.»

(33) **Twistebehandlingen**

- (34) I tvisteforhandlinger 3. oktober 2012 mellom SAS Verkstedklubb og SAS og 20. desember 2012 mellom Fellesforbundet og NHO Luftfart ble det gjort gjeldende at det forelå en intern eller rent rettslig omorganisering av virksomhet, og at særavtalen derfor var bindende for SAS. Tilsvarende tvisteforhandlinger mellom Handel og Kontor og NHO Luftfart ble gjennomført 15. oktober 2012. I protokoll fra tvisteforhandlinger 13. mars 2013 mellom LO og NHO uttales det:

«LO med forbundene anfører at SAS SGH er forpliktet til å videreføre tariffavtalen, inkludert lønnsmatrisen, fra Spirit Air Cargo AS, etter den domstolskapte retten som innebærer at tariffavtalen ikke faller bort ved intern omorganisering.

NHO mener innmatsalget fra Spirit Cargo Handling Norway AS til Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden er en reell transaksjon. Den domstolskapte læren om omgåelsestiltakene, som LO har vist til, vil ikke få anvendelse i denne konkrete saken.»

- (35) 129 medlemmer av LO og Parat tok ut stevning mot SAS henholdsvis 11. november 2012 og 7. desember 2012 med påstand om at SAS var forpliktet til å betale lønn i samsvar med særavtalene som gjaldt i Spirit. Øvre Romerike tingrett avsa dom 18. november 2013 hvor SAS ble frifunnet. Retten kom til at overdragelsen ikke var av en slik karakter at særavtalene ble bindende for det overtakende selskapet på grunnlag av alminnelige tariffrettslige normer. Vilkårene i særavtalen var heller ikke blitt en del av de ansattes individuelle arbeidsavtaler. Det lønnsnivå som fulgte av særavtalene falt derfor bort da arbeidstakerne fra 1. mai 2012 ble omfattet av de tariffavtaler som gjaldt i SAS/SGH. Tingretten fant at reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 for øvrig ikke var til hinder for de endringer denne overgangen hadde for de ansattes lønnsnivå.
- (36) Arbeidstakerne anket tingrettens dom til Eidsivating lagmannsrett som 31. mars 2014 besluttet å innhente tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen om forståelsen av direktivet om virksomhetsoverdragelse (rådsdirektiv 2001/23/EF). EFTA-domstolen avga slik uttalelse 18. desember 2014 (sak nr. E-10/14). Ankeforhandling er berammet til desember 2015.

- (37) LO tok 20. mars 2015 ut stevning for Arbeidsretten for avklaring av spørsmålet om tariffavtalen er bindende for det overtakende selskapet på grunnlag av de normer som er utviklet i Arbeidsrettens praksis. YS har i prosesskriv 24. juni 2015 erklært partshjelp til støtte for saksøker.
- (38) Hovedforhandling ble gjennomført 8.–10. september 2015. To partsrepresentanter og åtte vitner avga forklaring.
- (39) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (40) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Handel og Kontor i Norge og Fellesforbundet, har i korte trekk anført:
- (41) Etter Arbeidsrettens praksis kan tariffavtalen som sådan bli bindende for erververen i tre situasjoner: På grunnlag av aksjelovens regler om fusjon, ved gjennomskjæring i omgåelsestilfeller eller fordi det foreligger en faktisk og rettslig omorganisering av egen virksomhet. Den foreliggende saken gjelder ikke fusjon, og det anføres heller ikke at det er grunnlag for gjennomskjæring på grunnlag av omgåelseshensikt.
- (42) SAS er bundet av de særavtaler som gjaldt for Spirit fordi det ikke foreligger en reell overdragelse eller et reelt eierskifte. Det er tale om en faktisk og rettslig omorganisering innen et konsern. I slike tilfeller gjelder det en hovedregel om at tariffavtalen overføres til erververen. Arbeidsmiljølovens regler om tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse gir ikke grunnlag for å innskrenke eller endre de normer som følger av Arbeidsrettens praksis. Den foreliggende saken viser under enhver omstendighet at behovet for å verne arbeidstakeres rettigheter ikke fullt ut dekkes av arbeidsmiljøloven kapittel 16. EU-rettslige kilder om virksomhetsoverdragelse er ikke relevant for saken.
- (43) De formelle selskapsrettslige strukturene er ikke av betydning for vurderingen. Selskapene og deres virksomhet er integrert på tvers de formelle juridiske enhetene, og SGH og Spirit er ikke selvstendige enheter. Det forutgående eierfellesskap mellom selskapene, med sterk eierstyring fra morselskapet SAS AB, taler mot at det er en reell overdragelse av virksomhet. Det er ingen ordinær forretningsmessig avtale om overdragelse av virksomhet, men et utslag av konsernledelsens strategi og utøvelse av eierbeføyelser. Det har ikke blitt forhandlet om innholdet i avtalen om overdragelse eller om vederlagets størrelse. Overføringen av virksomheten fra Spirit til SAS har i tillegg et rent konserninternt formål. Overdragelsen er ikke definitiv og kan på ethvert tidspunkt reverseres.

Ved tidligere overdragelser i konsernet er det forutsatt at erververen blir bundet av overdragerens tariffavtale slik at avtalene må reforhandles.

- (44) Det foreligger kontinuitet mellom virksomheten i Spirit og virksomheten i SAS/SGH. Fraktvirksomheten fortsatte som før i de samme lokaler og med samme ledelse. Det har etter overdragelsen bare skjedd en samordning av rapporteringslinjer og administrasjon. De rent administrative endringer og eventuelle synergieffekter kan ikke få betydning for vurderingen.
- (45) Rettstekniske hensyn taler ikke mot overføring av tariffavtalen. Spørsmålet om overføring av tariffavtalen vil føre til materielle og prosessuelle problemer kan ikke løses ut fra generelle betraktninger, men må bygge på de konkrete forholdene. Overdrager og erverver er i dette tilfellet medlemmer av samme arbeidsgiverorganisasjon og bundet av de samme Hovedavtalene og overenskomstene. Det vil ikke oppstå store problemer dersom også særavtalene som gjaldt for Spirit er bindende for SAS. Utfordringene med to lønnstabeller må løses gjennom forhandlinger og ikke ved at erverver reserverer seg mot avtalen. Det må også legges vekt på at det skjer hyp-pige omorganiseringer i SAS-konsernet. En rett til å reservere seg mot overdragers tariffavtaler vil skape usikkerhet for tariffestede rettigheter.
- (46) Det er nedlagt slik påstand:

«1. Den lokale lønnsavtalen som Spirit Air Cargo Handling Norway AS var bundet av, var fortsatt bindende for Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden etter overdragelsen 1. mars 2012.

2. Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden er forpliktet til å foreta etterbetaling til de berørte arbeidstakerne i samsvar med pkt. 1.»
- (47) Partshjelperen *Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund*, slutter seg til saksøkerens påstandsgrunnlag og påstand og har i tillegg anført:
- (48) Saken gjelder det grunnleggende vernet om tariffavtaler og forhandlingsordninger. Dersom arbeidsgiver ved ensidige beslutninger om omorganisering kan frigjøre seg fra tariffforpliktelser, vil det svekke balansen i dette systemet. Det er ingenting ved tariffreguleringen i dette tilfellet som kan begrunne at tariffavtalen ikke skal være bindende for erververen. Utfordringene med konkurrerende tariffavtaler kan ikke være avgjørende i en virksomhet som allerede har konkurrerende tariffavtaler.
- (49) Det er fortsatt behov for den ulovfestede læren om tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse. Dersom tariffavtalen er bindende for

ererver ved overdragelser i konsernforhold, betyr det bare at eierviljen må forholde seg til tariffavtalen og eventuelt reforhandle avtalen.

- (50) *Næringslivets Hovedorganisasjon og Scandinavian Airlines System Denmark Norway Sweden* har i korte trekk anført:
- (51) SAS har reservert seg mot særavtalene som gjaldt i Spirit i samsvar med bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd annet punktum. Det følger videre av alminnelige, ulovfestede tariffrettslige normer at overdragers tariffbundethet ikke går over på ererver ved reelle virksomhetsoverdragelser. Utgangspunktet er da at særavtalene ikke er bindende for SAS. Den domstolsskapte læren om overgang av tariffavtale får ikke anvendelse i dette tilfellet.
- (52) Etter Arbeidsrettens praksis kan tariffavtalen bli bindende for ererver dersom det foreligger omgåelse eller er grunnlag for identifikasjon mellom overdrager og ererver. Vurderingen av om det er grunnlag for slik gjennomskjæring må bygge på en rekke momenter. Det må legges vekt på eierinteressene i selskapene, hvorvidt partene i overdragelsen har vært selvstendige selskaper og om tariffpartene har lagt til grunn at det er selvstendige enheter. Det må i tillegg legges vekt på om overdragelsen er basert på saklige, driftsmessige hensyn eller har et tariffiendtlig formål, om erververen allerede er bundet av tariffavtale og på hvilket tidspunkt i tariffperioden overdragelsen finner sted. Det er også et moment i hvilken utstrekning de ansatte omfattes av reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven kapittel 16.
- (53) Begge selskapene var operative, selvstendige selskaper. Fagforeningene har anerkjent Spirit som reell motpart. Det vil stride mot selskapenes autonomi dersom særavtalene som gjaldt for Spirit blir bindende for SAS.
- (54) Det må også tillegges vekt at det ved tidligere overdragelser i SAS-konsernet ikke har blitt anført at tariffavtaler skal være bindende for erververen. Ved tariffrevisjoner etter ervervet av virksomheten i Spirit har det heller ikke blitt anført at det gjelder en egen lønnstabell for de tidligere Spirit-ansatte.
- (55) Den foreliggende saken er ikke sammenlignbar med tilfeller som hittil er vurdert i rettspraksis. Dersom saksøker får medhold, vil det være en videreutvikling og utvidelse av den ulovfestede normen. Det vil stride mot lovgiverviljen bak § 16-2 annet ledd.

(56) Konsekvensen av gjennomskjæring i denne saken er at alle overdragelser i konsernforhold vil rammes, og det selskapsrettslige systemet vil bryte sammen. Saksøker vil da oppnå en rettsstilstand de ikke fikk gjennomslag for ved revisjonen av arbeidsmiljøloven.

(57) Det er nedlagt slik påstand:

«Saksøkte frifinnes.»

(58) **Arbeidsrettens merknader**

(59) *Arbeidsretten* har i spørsmålet om særavtalen er bindende for SAS/SGH delt seg i et flertall og et mindretall.

(60) Arbeidsrettens flertall, *dommerne Sundet, Bruzelius, Gjølstad, Solberg og Gaasemyr*, har under tvil kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:

(61) Spørsmålet er om særavtalene i Spirit, som på overdragelsestidspunktet var gjenstand for forhandlinger mellom Spirit og klubben, er bindende for SAS/SGH. Lønssatsene i særavtalene for Spirit avviker fra satsene i særavtalen for SAS/SGH. Tilbakeføring til SAS-konsortiet og overføring til lønnstabellen der fra 1. mai 2012 førte både til lønnsnedgang og lønnsøkning for Spirit-ansatte. Som nevnt i avsnitt 31 foran er satsene i lønnstabellen for SAS/SGH i snitt mellom 4 og 8 % lavere enn i tabellene som gjaldt i Spirit. Lønssendringen for de enkelte ansatte varierer fra en økning på 3 % til en reduksjon med 11,5 % ved overgang til særavtalen i SAS/SGH.

(62) Ved virksomhetsoverdragelser følger det av arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd første punktum at erververen blir bundet av tariffavtale som overdrageren var bundet av. Erververen kan likevel avgi erklæring om at han ikke ønsker å bli bundet av overdragerens tarifforhold, så fremt det gjøres på den måte og innenfor den frist som er fastsatt i § 16-2 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen gir erververen rett til å reservere seg mot å bli bundet av overdragerens tariffavtaler. LO og NHO har i protokoll av 15. mai 2007 presisert at slike erklæringer kan begrenses til deler av tariffavtaleverket, slik som bedriftsvise særavtaler, jf. ARD 2011 side 373. Protokollen inneholder slike presiseringer om utøvelse av reservasjonsrett etter § 16-2 annet ledd:

«a) Partene er av praktiske grunner enige om at adressaten for bedriftens reservasjonsrett etter aml § 16-2 (2) er det aktuelle forbund. En eventuell reservasjon vil i så tilfelle omfatte alle avtaler (overenskomst og særavtaler på bedriften).

b) Brukes ikke reservasjonsretten omfatter den overførte overenskomsten kun de aktuelle personer som blir overført til den «overtakende» bedrift.

c) Gjelder reservasjonen kun særavtaler rettes henvendelsen til den lokale klubb.»

- (63) Partene er enige om at erklæringen 16. mars 2012 fra SAS til klubblederne i SAS/Spirit om ikke å bli bundet av særavtalene i Spirit oppfyller kravene i § 16-2 annet ledd annet punktum sammenholdt med protokollen av 15. mai 2007. SAS er derfor ikke bundet av særavtalene på grunnlag av § 16-2 annet ledd første punktum. Loven gir imidlertid ikke en uttømmende regulering av tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse. Det er i denne sammenheng tilstrekkelig å vise til forarbeidenes merknader om at lovens regel ikke var ment å endre rettsstillingen for tilfeller som var omfattet av «den unntaksvise tariffavtaleovergangen som eksisterer i dag», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 271 og ARD 2008 side 189 (D & F Group).
- (64) Spørsmålet er om en overgang av tariffbundethet i dette tilfellet kan begrunnes i de alminnelige tariffrettslige normene som er utviklet i Arbeidsrettens praksis. Det følger av disse normene at tariffavtalen i særlige tilfeller kan bli bindende for erververen, og først og fremst i tilfeller med rent rettslige og faktiske omorganiseringer, ved endringer i virksomheten gjort i omgåselseshensikt eller hvor det ellers er grunnlag for identifikasjon mellom overdrager og erverver. Hvorvidt man står overfor et tilfelle hvor tariffavtalen blir bindende for erververen, må bygge på en konkret vurdering, jf. ARD 2001 side 1 (Hakon), ARD 2004 side 164 (APTS), ARD 2008 side 189 (D & F Group) og ARD 2011 side 373 (ASCO) om overdragelser i konsernforhold. På bakgrunn av disse avgjørelsene må det i vurderingen legges vekt på eierstruktur og eierinteresser i de berørte selskapene og på overdragelsens art, omfang og virkninger. Den tariffmessige situasjonen i de berørte virksomhetene og de generelle eller spesielle forutsetningene for tariffforholdet vil også stå sentralt i vurderingen. Formålet med overdragelsen er også av betydning, og spesielt dersom formålet med overdragelsen er å omgå eller komme ut av tariffforpliktelser.
- (65) Saksøkte har vist til at det etter innføringen av reglene om arbeidstakers rettigheter ved virksomhetsoverdragelse ikke er grunnlag for å utvide den ulovfestede læren om tariffavtalens bindende virkning for erververen. Behovet for beskyttelse av arbeidstakere ivaretas nå av lovverket, og loven og virksomhetsoverdragelsesdirektivet skal sikre den rette balansen mellom overdragers og erververs interesser, jf. EU-domstolens dom sak C-426/11 Alemo-Herron m.fl. (ECLI:EU:C:2013:521) avsnitt 25. Det er

også vist til ansvarsbegrensningen som ligger til grunn for selskapsretten. Flertallet bemerker at det i den foreliggende saken ikke er spørsmål om å utvide den ulovfestede læren om tariffavtalens stilling overfor erverver, men om å foreta den konkrete vurderingen som lovgiver viste til i forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 2005, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 271 med henvisning til departementets omtale av gjeldende rett på side 268–269. Det er også andre hensyn som ligger bak de normene som er utviklet i Arbeidsrettens praksis.

- (66) Den foreliggende saken har flere likhetstrekk med saksforholdene i Hakon- og APTS-dommene. Det er en overdragelse mellom heleide datterselskaper i et konsern. Overdragelsen har først og fremst hatt konsekvenser på et administrativt og organisatorisk nivå, og det foreligger kontinuitet i driften. Arbeidet og arbeidssituasjonen har i svært liten grad blitt endret som følge av overdragelsen. Partene er i hovedtrekk enige om hvilke virkninger overdragelsen har hatt for driften, men er uenige om det på sikt vil skje ytterligere endringer i måten arbeidet utføres på. Det er for flertallets vurdering ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.
- (67) Overdragelsen har skjedd som ledd i forenkling av selskapsstrukturen, uten reelle endringer i de overordnede eierinteresser og med kontinuitet i arbeid og Hovedavtale- og overenskomstforhold. Dette taler for at det foreligger en slik konsernintern omorganisering av virksomhet hvor tariffavtaler kan bli bindende for det overtakende selskapet.
- (68) Når det gjelder formålet med overdragelsen er det enighet om at den verken direkte eller indirekte er gjennomført for å omgå eller komme ut av tariffavtaler. Formålet med overdragelsen er kostnadsbesparelser og forenkling av selskapsstrukturen. Flertallet bemerker også at bakgrunnen for overdragelsen er spesiell. Den er dels en følge av at det ikke var mulig å overdra virksomheten til eksterne aktører og dels en oppfølging av forretningsstrategien. Overdragelsen innebærer en tilbakeføring av virksomheten til SAS-konsortiet. På dette punkt skiller saken seg fra Hakon-dommen og APTS-dommen. Flertallet kan ikke se at det i dette tilfellet kan legges avgjørende vekt i noen retning på at overdragelsen er en følge av eierstyringen i konsernet. Det samme gjelder prosessen med utarbeidelse av avtalen om overdragelse og tidspunktet den ble satt i gang på. Overdragelsens formål og virkninger taler derfor ikke entydig for at det er en slik omorganisering hvor tariffavtalen som sådan blir bindende for SAS/SGH. Bakgrunnen for overdragelsen av Spirit-virksomheten taler på den andre siden for at reservasjonen kan ha virkning for særavtalene.

- (69) Det må i dette tilfellet dessuten legges vekt på den tariffmessige situasjonen da virksomheten ble overført 1. mars 2012. Det er i dette tilfellet tale om overføring til selskap med medlemskap i samme arbeidsgiverorganisasjon og som er bundet av samme tariffavtaler som overdrager, med unntak av særavtaler. På overdragelsestidspunktet 1. mars 2012 var Luftfartsoverenskomsten og Flyoverenskomsten sagt opp til reforhandling. På samme tidspunkt var de lokale lønnsforhandlingene i Spirit for 2011 ikke avsluttet, noe de først ble 30. mars 2012. SAS tilkjenner i tillegg tidlig i prosessen at det kunne være aktuelt med reservasjon for særavtalene. I en slik situasjon hadde SAS en rimelig forventning om overføring til gjeldende særavtale i konsortiet. Det er tale om tilbakeføring av virksomhet som tidligere var omfattet av særavtalen i konsortiet. Av denne grunn er det heller ikke avgjørende at det opplyses om den fremtidige overdragelsen under særavtaleforhandlingene i desember 2011.
- (70) LO har vist til at det ved tidligere overdragelser har blitt forhandlet frem tilpasningsavtaler. Det anføres at dette bygget på et utgangspunkt om at tariffavtalene har vært bindende for erververen. NHO/SAS har vist til at selskapet i slike tilfeller ikke gjennomførte reforhandlinger av tariffavtaler, men benyttet personalpolitiske virkemidler. Flertallet kan ikke se at det kan utledes bestemte forutsetninger om tariffavtalens stilling ved tidligere overdragelser i konsernet. Selv om en forhandlingsløsning er ønskelig for å tilpasse særavtaleverket, kan det i dette tilfellet ikke være avgjørende for spørsmålet om de tidligere særavtalene som sådan er bindende for SAS/SGH.
- (71) Flertallet har på denne bakgrunn kommet til at særavtalen i Spirit ikke er bindende for SAS/SGH etter overdragelsen 1. mars 2012.
- (72) Arbeidsrettens mindretall, *dommerne Stangnes og Bjørndalen*, har kommet til at saksøker må få medhold i påstanden og vil bemerke:
- (73) Overdragelsen av virksomheten i Spirit til SAS-konsortiet er en rent rettslig og faktisk omorganisering av virksomheten i SAS-konsernet, hvor utgangspunktet etter Arbeidsrettens praksis er at tariffavtalen blir bindende for erverver. Det er for det første kontinuitet i driften. Arbeidet og arbeidssituasjonen har ikke gjennomgått endringer av betydning som følge av overdragelsen. Endringene som har skjedd på det administrative og organisatoriske nivået har ikke betydning for vurderingen, jf. ARD 2001 side 1 (Hakon) og ARD 2004 side 164 (APTS). Overdragelsen har skjedd for å forenkle selskapsstrukturen, uten reelle endringer i de

overordnede eierinteresser eller i Hovedavtale- og overenskomstforhold. Selv om særavtalene for Spirit har en annen lønnstabell enn den som gjelder i SAS/SGH, kan dette ikke ha stor vekt i vurderingen. Avviket mellom særavtalene tilsier bare at det er behov for reforhandling av dem, og kan ikke begrunne at særavtalene i Spirit skal falle bort som følge av overdragelsen. Det må også tillegges vekt at SAS ikke reserverte seg mot overenskomstene, som nettopp forutsetter en utfyllende regulering i særavtaler. Når overenskomstene overføres, må det i denne typen overdragelser også gjelde for særavtalene. Fagforeningene har også tilkjennegitt overfor SAS at en reservasjon ikke kunne få virkning for særavtalene. På denne bakgrunn kan SAS på tidspunktet for overdragelsen ikke ha hatt en rimelig forventning om at særavtalene skulle falle bort. Særavtalene i Spirit er derfor bindende for SAS/SGH.

- (74) Ut fra det resultat flertallet har kommet til, er det ikke nødvendig å gå inn på kravet om fastsettelsesdom for den tariffrettslige plikten til etterbetaling.
- (75) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

Saksøkte frifinnes.

Tillitsvalgtes innsynsrett. Speditøroverenskomsten. Innleie. Speditøroverenskomsten §§ 16 og 17 har bestemmelser om vikarer, midlertidige ansatte og innleid arbeidskraft, herunder om drøftelser og rett for de tillitsvalgte til å kontrollere at innleieforholdet er i tråd med lov- og avtaleverk og at entrepriserforhold er reelle. Arbeidsretten kom til at de tillitsvalgte hadde rett til å kreve å motta kopi av avtaler om innleie og entreprise. Mulig spredningsfare og frykt for brudd på taushetsplikt kunne ikke begrunne en annen tolkning. Dissens 5–2 med hensyn til begrunnelsen.

**Dom 6. oktober 2015 i
sak nr. 44/2013, lnr. 22/2015:
Landsorganisasjonen i Norge, med Norsk Transportarbeiderforbund
(advokat Einar Stueland) mot Næringslivets Hovedorganisasjon
(advokat Margrethe Meder).**

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

- (1) Saken gjelder spørsmålet om tillitsvalgte etter Speditøroverenskomsten §§ 16 og 17 har rett til å kreve å motta kopi av bedriftens avtaler om innleie og entreprise.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Speditøroverenskomsten 2014–2016 er inngått mellom Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og NHO Logistikk og Transport (NHO LT) på den ene siden og Landsorganisasjonen i Norge (LO) og Norsk Transportarbeiderforbund (NTF) på den andre siden. Paragraf 16 har bestemmelser om vikarer, midlertidige ansatte og innleid arbeidskraft. Første til sjette og siste ledd har slik ordlyd:

«§ 16 Vikarer, midlertidig ansatte og innleid arbeidskraft

Partene er enige om at det er viktig å arbeide for at bransjen skal være attraktiv og seriøs, og at innleide arbeidstakere skal ha ordnede lønns- og arbeidsvilkår. Partene er opptatt av å hindre «sosial dumping» og at de utfordringene et internasjonalt arbeidsmarked medfører, løses på en akseptabel måte.

Partene viser til Hovedavtalens intensjon om et best mulig samarbeid i bedriftene. Informasjon og involvering av de tillitsvalgte er en forutsetning for produktivitetsutvikling og konkurransekraft.

Det er bare anledning til å bruke innleide arbeidstakere i det omfang Arbeidsmiljølovens § 14-12 og § 14-13 gir adgang til. Videre må vilkårene i Arbeidsmiljølovens § 14-9 være oppfylt.

Forutsetningen for at adgangen til innleie er til stede, er en riktig stipulert bemanning i den enkelte bedrift / avdeling. Riktig bemanning innbefatter det normale fraværsmøn-

steret på bedriften / avdelingen som skal dekkes opp av fast ansatte. Innleie kan finne sted ved ferie, sesong- og fraværstopper og ved uforutsette hendelser.

Så tidlig som mulig, og før bedriften inngår avtale om å leie inn arbeidstakere, skal omfang og behov drøftes med de tillitsvalgte i henhold til Hovedavtalens bestemmelser. Dette gjelder ikke innleie av vikarer som skal erstatte enkeltpersoner, eksempelvis ved sykdom, permisjoner og lignende.

Bedriften skal fremlegge nødvendig informasjon, slik at de tillitsvalgte kan kontrollere at innleieferholdet er i tråd med lov- og avtaleverk når det gjelder bakgrunn og mulig omfang av innleien – herunder lønns- og arbeidsvilkår.

...

Det er en forutsetning at de lønns- og arbeidsvilkår som bedriften blir bedt om å dokumentere er tilstrekkelig anonymisert og ikke strider mot lov. Virksomhetens behov, eksempelvis konkurransemessige forhold, kan tilsi at informasjon ikke bør gis videre. I slike tilfeller kan arbeidsgiver pålegge tillitsvalgte og eventuelle rådgivere taushetsplikt. Taushetsplikten gjelder også etter utløpet av vedkommendes mandatperiode. Det er ingen taushetsplikt i forhold til å gi informasjon videre til relevant offentlig myndighet.»

(4) Paragraf 17 om entreprise lyder:

«§ 17 Entreprise

Dersom bedriften tar sikte på å sette bort hele eller deler av virksomheten på entreprise e.l. skal bedriften, i tillegg til drøfting i henhold til Hovedavtalens kap. 9, på forespørsel fra tillitsvalgt fremlegge nødvendig informasjon slik at tillitsvalgt kan kontrollere at entrepriseforhold er reelt. Tillitsvalgt, eventuell rådgiver, kan pålegges taushetsplikt om de mottatte opplysninger.»

(5) Hovedavtalen mellom LO og NHO inngår som del I til overenskomsten. Hovedavtalen kapittel 9 har bestemmelser om informasjon og drøftelse.

(6) **Tariffhistorikken**

(7) Speditøroverenskomsten fikk første gang bestemmelse om vikarer, midlertidige ansatte og innleid arbeidskraft i 2010. Det er opplyst at etterfølgende endringer i § 16 ikke er av betydning for vår sak.

(8) Paragraf 17 om entreprise kom inn ved tariffforhandlingene i 2014. Bakgrunnen for bestemmelsen var etter det som er opplyst, den underliggende tvisten i denne saken.

(9) **Sakens bakgrunn**

(10) Bakgrunnen for saken er tvist ved DHL Supply Chain Norway AS (DHL) om innleie/entreprise. Det er fremlagt flere protokoller fra drøftelser mel-

lom klubben og ledelsen om bruk av innleid arbeidskraft og midlertidige ansatte. Retten går ikke nærmere inn på disse.

- (11) LO med NTF tok 19. desember 2013 ut stevning for Arbeidsretten. De saksøkte var NHO og DHL. Det ble overfor bedriften nedlagt påstand om dom for at bedriften hadde brutt informasjonsplikten i forbindelse med inngåelse av avtale med Plint Logistics AS sommeren 2011, og for at en avtale mellom bedriften og Plint Logistics AS var tariffstridig.
- (12) Det har vært en rekke forhandlingsmøter mellom partene. Retten vil bare vise til enkelte av protokollene fra møtene.
- (13) Det ble 20. mai 2014 avholdt tvistemøte mellom LO og NHO angående innsyn i entreprisekontrakter i DHL Vestby. I protokollen uttales blant annet:

«Etter NHO og LOs syn er det derfor grunnlag for at de tillitsvalgte får det nødvendige innsyn i entreprisekontraktene nevnt i LOs brev av 6. mars 2014 for å kunne ta stilling til om dette er entreprise eller innleie.

LO ga uttrykk for at det er nødvendig for tillitsvalgte å få kopi av de aktuelle kontraktene for å kunne gjennomføre slik kontroll som tariffavtalen gir rett til etter overenskomsten § 16 og (ny) § 17 og hovedavtalens §§ 9-3 og 9-8. LO ber om at de fem kontraktene som er nevnt i LOs brev av 6. mars d.å. blir utlevert til tillitsvalgte innen 14 dager.»

- (14) Det ble 9. desember 2014 avholdt forhandlingsmøte mellom NHO LT og NTF om tvisten om innsyn i vikaravtaler og entrepriser og påstand om brudd på arbeidsmiljøloven §§ 14-9 og 14-12. I protokollen uttales blant annet:

«NTF krever at drøftelser blir avholdt før bedriften treffer beslutning om innleie. Ved slike forhåndsdrøftelser skal bedriften godtgjøre at lovens og overenskomstens vilkår er oppfylt. Bedriften har på en rekke punkter brutt overenskomsten mht forhåndsdrøftelser som nevnt.

De tillitsvalgte har rett til innsyn i kontrakter om innleie. Innsynsretten gir rett til å motta kopi av inngåtte kontrakter med sikte på at NTF kan kontrollere at innleieforholdet er i samsvar med tariffavtalen, herunder [] likebehandlingsregelen i § 16.

...

NHO LT anførte:

...

NHO LT viste også til at dersom forbund og landsforening ikke klarer å komme til enighet skal saken til videre behandling mellom LO og NHO med det mål å løse saken. På denne bakgrunn stilte NHO LT spørsmål om hvorfor NTF i brev av 08.10. ba om rask behandling *fordi Arbeidsretten avventer tvisteprotokoll* i sak vedrørende tvisteprotokoll datert 07.10.

NHO LT viste til at bedriften bekrefter at de frem til høsten 2014 ikke har gjennomført drøfting i forkant av innleie slik avtaleverket forutsetter. Bedriftens praksis er endret, og avtalekravene blir nå overholdt.

NHO LT mener at bedriften har hatt et for høyt antall vikarer/innleide i Vestby 2. Dette begrunnes med driftsomlegging og endringer i kundemassen.

Bedriften jobber aktivt med å øke antallet fast ansatte slik at krav i lov- og avtaleverk oppfylles. Det vises til at bedriften har ansatt til sammen 26 personer i faste stillinger i år samtidig som antall vikarer/innleid personell er redusert. På grunn av behov for opplæring av nyansatte og gjennomføring av ordinær drift er det ikke mulig å foreta alle de faste ansettelsene på en gang.

NHO LT avviste at de tillitsvalgte har noen avtalefestet rett til å få utlevert kopi av kontrakter om innleie, men påpekte at bedriften på frivillig grunnlag nå lar tillitsvalgt få kopi. Bedriften opplyser at de nå også ber tillitsvalgte om innspill på avtalers innhold før kontrakt inngås.»

- (15) Forhandlingsmøte mellom LO og NHO ble avholdt 8. januar 2015. Protokollen har slik ordlyd:

«Partene forhandlet på bakgrunn av tvisteprotokoll av 9. desember 2014.

LO/Klubben viser til at protokollen av 9. desember viser at DHL tar sikte på å endre sin praksis mht. innleie slik at dette blir i samsvar med lov- og avtaleverk. Det understrekes at det er viktig at de signaler som er gitt, blir fulgt opp i praksis. Dette gjelder også protokollatet i lokal protokoll av 3. juli 2014 om månedlige møter.

LO fastholder at overenskomsten § 16 og § 17 gir rett til innsyn i kontrakter i den utstrekning dette er nødvendig for å kontrollere rettmessigheten av innleie- og entreprisekontrakter etter lov- og avtaleverk. I praksis kan dette bare gjennomføres ved at de tillitsvalgte gis kopi av kontraktene i den utstrekning kontraktene har bestemmelser som berører spørsmål som de tillitsvalgte skal kontrollere. Det aksepteres at tillitsvalgte pålegges taushetsplikt om forretningshemmeligheter o.l.

NHO viser til tidligere protokoller i saken og avviste at de tillitsvalgte har noen avtalefestet rett til å få utlevert kopi av kontrakter om innleie. I denne konkrete saken har bedriften på frivillig grunnlag latt de tillitsvalgte motta kopi av relevante kontrakter.»

- (16) LO endret påstanden ved prosesskriv av 30. januar 2015 til å gjelde spørsmålet om Speditøroverenskomsten §§ 16 og 17 gir tillitsvalgte rett til å motta kopi av bedriftens avtaler om innleie og entreprise. Ved prosesskriv 6. mai 2015 opplyste LO at det ikke lenger krevdes dom overfor DHL. Saken ble deretter hevet i forhold til DHL ved kjennelse 30. mai 2015.
- (17) Hovedforhandling ble avholdt 24. august 2015. To partsrepresentanter og to vitner forklarte seg. På grunn av ferieavvikling og reisefravær blant rettens medlemmer har dom i saken ikke blitt avsagt innen den lovbestemte fristen på fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (18) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (19) *Landsorganisasjonen i Norge*, med Norsk Transportarbeiderforbund, har i korte trekk anført:
- (20) Tillitsvalgte har etter Speditøroverenskomsten §§ 16 og 17 rett til å motta kopi av bedriftens avtaler om innleie og entreprise.
- (21) Det følger av § 16 sjette ledd at tillitsvalgte skal motta «nødvendig informasjon». Sentralt ved tolkningen er plikten til forhåndsdrøfting som følger av femte ledd. En forutsetning for meningsfylte drøftinger er at det gis informasjon. Den informasjonen som skal gis, må være «nødvendig». I bestemmelsens siste ledd er det vist til bedriftens plikt til å «dokumentere». Paragraf 17 har samme ordlyd som § 16 sjette ledd. Dette må forstås slik at tillitsvalgte har rett til å motta kopi av avtalene. Ordlyden er åpen, og den dekker saksøkers tolkning.
- (22) De tillitsvalgte er etter § 16 sjette ledd gitt en rett til å «kontrollere» at innleieforholdet er i tråd med lov- og avtaleverk. Etter § 17 er tillitsvalgte gitt en rett til å kontrollere at entrepriseforholdet er reelt. Det er en rekke punkter i avtalene som må kontrolleres for å kunne vurdere rettmessigheten av innleien eller entreprisen. I kontrollen er det særlig viktig å avgjøre om det foreligger innleie eller entreprise. Ved innleie skal de tillitsvalgte også kontrollere at de materielle vilkårene i arbeidsmiljøloven § 14-9 er oppfylt. For å kunne kontrollere lovligheten må de tillitsvalgte ha mulighet til innsyn i og tilgang til de aktuelle avtalene. En generell beskrivelse og omtale av avtalens innhold fra arbeidsgivers side er klart ikke tilstrekkelig.
- (23) Det kan være nødvendig å gjennomgå teksten nøye, eventuelt med ekstern eksperthjelp. Det følger av Hovedavtalen § 9-8 at de tillitsvalgte har rett

til å benytte eksterne rådgivere ved behov. Dette gjelder på alle stadier – ikke bare ved drøftinger. Den eneste muligheten er da at de tillitsvalgte mottar kopi av avtalen. De avtalene som er fremlagt i saken – på inntil 20 sider, dels med engelsk tekst – illustrerer at det er nødvendig med kopi, og at det kan være behov for juridisk kompetanse for å foreta en nærmere vurdering.

- (24) NHO har akseptert at de tillitsvalgte kan skrive av avtalen. Innsynsretten som er hjemlet i avtalen, vil ha svært begrenset verdi dersom de tillitsvalgte bare kan skrive av avtalen. Det heller ikke et alternativ at eventuelle rådgivere gis mulighet til å se avtalen på den aktuelle bedriften. Rådgiverne kan ikke reise rundt i landet til de ulike bedriftene.
- (25) Formålet med bestemmelsen er kontrollbehovet, og formålet er sentralt ved tolkningen. For at bestemmelsen skal kunne nå sitt formål, og for at kontrollen skal kunne bli reell, må de tillitsvalgte ha rett til å motta kopi av avtalen. Det er ikke mulig å drive en fornuftig kontroll med den forståelse NHO har gjort gjeldende.
- (26) Hensynet til utleier og behovet for taushet om avtalene er tilgodesett gjennom bestemmelser om taushetsplikt for tillitsvalgte og rådgivere. Arbeidsretten har tidligere tatt avstand fra at slike hensyn kan innskrenke tariffpliktene, jf. Transoceandommen, ARD 1996 side 130.
- (27) Det er nedlagt slik påstand:

«Speditøroverenskomsten §§ 16 og 17 er å forstå slik at tillitsvalgte har rett til å motta kopi av bedriftens avtaler om innleie og entreprise.»
- (28) *Næringslivets Hovedorganisasjon* har i korte trekk anført:
- (29) Speditøroverenskomsten §§ 16 og 17 gir en rett til informasjon, ikke en rett til å få kopi av avtaler.
- (30) Bestemmelsene er rammebestemmelser. De gir rett til «nødvendig» informasjon. Hva som er «nødvendig», og hvordan det skal informeres, må avgjøres konkret i hvert tilfelle. Det er ikke grunnlag for å innfortolke en rett til fysisk kopi av avtalene, og det er vanskelig å se at det nødvendigvis må utleveres en kopi. NHO har overlatt til den enkelte bedrift å vurdere hvordan dette skal gjøres.

- (31) Bestemmelsene viser til at det skal gis «nødvendig» informasjon. De tillitsvalgte har derfor krav på den delen av informasjonen som er «nødvendig» og relevant. Avtalene kan ha mye informasjon som ikke er relevant. Dette underbygger at det ikke kan kreves kopi av avtalene.
- (32) Det fremgår videre av §§ 16 sjette ledd og 17 at bedriften skal «fremlegge» nødvendig informasjon. Dette er ikke det samme som å utlevere avtalen i sin helhet. Bedriften må presentere informasjonen. Hvordan dette skal gjøres, er ikke regulert. Det er bare lønns- og arbeidsvilkår som skal dokumenteres, jf. § 16 siste ledd. Denne bestemmelsen gir heller ingen rett til å kreve avtalen utlevert.
- (33) Tariffhistorikken gir ikke støtte for at partene har regulert hvordan informasjon skal gis, og at de tillitsvalgte har rett til kopi. I forskrift om informasjons- og påseplikt og innsynsrett § 9 fremgår det uttrykkelig at opplysninger om lønns- og arbeidsvilkår dokumenteres ved «kopi» av arbeidsavtale, lønsslipp og timelister. LO var godt kjent med forskriften. Dersom LO mente at §§ 16 og 17 skulle ha samme innhold, måtte det vært presisert.
- (34) Formålet med bestemmelsene støtter ikke den forståelse LO gjør gjeldende. Det heller er ingen omforent forståelse om hvilke hensyn som ligger bak bestemmelsene.
- (35) Drøftelsesbestemmelsen i Speditøroverenskomsten må ses i sammenheng med Hovedavtalens bestemmelser om rett til informasjon. Det foreligger ikke rett til kopi etter Hovedavtalen, og det har aldri vært tvist om dette tidligere. Dette underbygger NHOs syn. Det har også formodningen mot seg at det er tale om så kompliserte forhold at kopi er nødvendig.
- (36) Retten til informasjon utvides ikke ved at det kan være aktuelt å benytte rådgivere. En forsvarlig måte å gi nødvendig informasjon på kan være å la tillitsvalgte få lese avtalen, eventuelt sammen med ekstern rådgiver.
- (37) Det foreligger en spredningsfare dersom de tillitsvalgte får kopi av avtalen. Det er skepsis i flere bedrifter og varierende erfaring. Bedriften kan selvfølgelig velge å gi kopi dersom den er komfortabel med det, men det er opp til den enkelte bedrift å vurdere dette. Hensynet til kontraktsmotparten kan også komme inn.

(38) Det er nedlagt slik påstand:

«NHO frifinnes.»

(39) **Arbeidsrettens merknader**

(40) *Arbeidsretten* er kommet til at LO må gis medhold, og vil bemerke:

(41) Spørsmålet for Arbeidsretten er om tillitsvalgte etter Speditøroverenskomsten §§ 16 og 17 har rett til å kreve kopi av avtaler om innleie og entreprise.

(42) Speditøroverenskomsten §§ 16 og 17 har bestemmelser om blant annet innleie og entreprise. Paragraf 16 tredje ledd bestemmer at innleide arbeidstakere bare kan benyttes så langt arbeidsmiljøloven §§14-12 og 14-13 åpner for det, og at vilkårene i lovens § 14-9 må være oppfylt, jf. avsnitt 3 foran.

(43) Etter overenskomsten § 16 femte ledd plikter bedriften så tidlig som mulig, og før det inngås avtale om innleie, å drøfte omfang og behov med de tillitsvalgte. Drøftelse skal skje i henhold til Hovedavtalens bestemmelser.

(44) Bedriften skal i henhold til § 16 sjette ledd fremlegge «nødvendig informasjon» slik at de tillitsvalgte kan kontrollere at innleieforholdet er i tråd med lov- og avtaleverk.

(45) Ved entreprise oppstiller § 17 en tilsvarende drøftingsplikt som § 16 femte ledd, jf. avsnitt 4 foran. Videre plikter bedriften på forespørsel fra de tillitsvalgte å fremlegge «nødvendig informasjon» slik at tillitsvalgte kan kontrollere at entrepriseforholdet er reelt.

(46) Tillitsvalgte er på denne måten gitt en utstrakt kontrolladgang. Det fremgår at bedriften skal «fremlegge nødvendig informasjon». Det betyr at de tillitsvalgte må få tilgang til de opplysninger som gjør dem i stand til å vurdere om det foreligger lovlig innleie, eventuelt reell entreprise. Det kan i den sammenhengen være nødvendig å ta stilling til om det foreligger innleie eller entreprise. Slike vurderinger må bygge på det konkrete avtaleforholdet mellom arbeidsgiver og den mulige utleiebedriften. Det betyr, som saksøker også har påpekt, at det ofte vil være nødvendig å gå gjennom hele avtalen.

- (47) Bestemmelsene oppstiller i tillegg en drøftingsplikt, jf. §§ 16 femte ledd og 17. Drøftelser skal skje i henhold til Hovedavtalens regler. Hovedavtalen har ikke nærmere regulering av hvordan dette skal skje, men drøftingsbestemmelsene bygger på at det skal være reelle og informerte drøftelser. De tillitsvalgte må ha et forsvarlig grunnlag for å gjennomføre drøftelsene. Dette forutsetter etter rettens syn at de har mulighet til å forberede seg og til å gjennomgå avtalene på forhånd, eventuelt med bistand fra eksterne rådgivere.
- (48) Spørsmålet er om overenskomsten begrenser på hvilken måte de tillitsvalgte kan kreve å gjøre seg kjent med de avtaler som skal kontrolleres. NHO har gitt uttrykk for at de tillitsvalgte har rett til å se innleie- eller entrepriseavtalene, og at de har rett til å skrive av det som er relevant. Uenigheten er knyttet til om det kan kreves kopi av avtalene.
- (49) Ordlyden i bestemmelsene angir ikke nærmere hvordan «nødvendig informasjon» skal fremlegges, herunder om de tillitsvalgte har rett til å kreve å motta kopi av avtalene om innleie og entreprise. Tariffhistorikken og begrepsbruk i andre bestemmelser i lov og forskrift om rett til innsyn og informasjon kaster heller ikke lys over forståelsen av bestemmelsene når det gjelder spørsmålet om de tillitsvalgte kan kreve kopi.
- (50) Formålet med bestemmelsene tilsier imidlertid at tillitsvalgte må ha tilgang til kopi av avtalene. Dette gjelder ikke minst dersom de tillitsvalgte har behov for å gjennomgå avtaleteksten i samråd med rådgiver. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av overenskomsten at kopi kan kreves, må «nødvendig informasjon» i overenskomsten §§ 16 og 17 forstås slik at informasjonen må formidles på en slik måte, og i et slikt format, at de tillitsvalgte i praksis kan utføre de oppgaver de har etter overenskomsten. Det fremstår ikke som hensiktsmessig at de tillitsvalgte skal bli henvist til å skrive av relevante deler av teksten i avtalene, eller at rådgivere skal måtte reise til bedriften for å gjennomgå avtalen. Den rett til kontroll og reelle drøftelser som følger av overenskomsten, vil derfor vanskelig kunne oppfylles dersom arbeidsgiver etter eget skjønn kan begrense de tillitsvalgtes tilgang til relevant informasjon og mulighet til å foreta hensiktsmessige og nødvendige forberedelser.
- (51) Spørsmålet er derfor om det er andre tungtveiende argumenter som tilsier at det ikke foreligger rett til å motta kopi av avtalene. NHO har trukket frem spredningsfare og mulig brudd på taushetsplikt som hensyn som taler for at tillitsvalgte ikke har rett til å få kopi av avtaler om innleie og entreprise. Dette kan etter rettens syn klart ikke føre frem.

- (52) Hovedavtalen og Speditøroverenskomsten §§ 16 og 17 har bestemmelser om at tillitsvalgte og eventuelle rådgivere kan pålegges taushetsplikt. Arbeidsretten har i ARD 1996 side 130 blant annet uttalt følgende om hensynet til at den aktuelle informasjonen kan være underlagt taushetsplikt, og at det var stilt krav om fortrolighet fra kontraktspartene:

«Den omstendighet at Statoil i sin invitasjon hadde understreket kravet om fortrolighet og uttalt at det kunne komme på tale å trekke forespørselen tilbake, dersom brudd på fortrolighetskravet skulle forekomme, betyr ikke at Hovedavtalens bestemmelser om drøftelsesplikt faller bort eller blir moderert. En tredjemann kan ikke «oppeve» Transoceans drøftelsesplikt etter Hovedavtalen. ...

...

Selv om det i dette tilfellet forelå særlige omstendigheter ved at Statoil med spesielt strenge krav om fortrolighet hadde henvendt seg til Transocean som eneste tilbyder og med varsel om at forespørselen ville bli vurdert trukket tilbake ved eventuelt brudd på fortrolighetskravet, var det etter Arbeidsrettens oppfatning ikke grunnlag for bedriftsledelsens beslutning om ikke å informere de tillitsvalgte på et tidligere tidspunkt. Det var tale om erfarne tillitsvalgte, som også hadde erfaring fra sine verv som styremedlemmer i bedriften, og som både i egenskap av tillitsvalgte og styremedlemmer var vant til å behandle saker fortrolig. Det er uimotsagt opplyst at bedriften ikke tidligere hadde hatt uheldige erfaringer med de tillitsvalgtes håndtering av fortrolige opplysninger. Faren for eventuelle lekkasjer via tillitsvalgte kan da neppe ha vært så stor at det av den grunn ikke var mulig å informere dem.»

- (53) Tilsvarende gjelder i vår sak. Retten kan ikke se at mulig spredningsfare, og eventuelt frykt for brudd på taushetsplikten, kan begrunne at arbeidsgiver kan bestemme hvordan retten til innsyn i innleie- og entreprisavtalene skal utøves og dermed i realiteten kunne begrense de tillitsvalgtes mulighet til å foreta den kontroll partene har avtalt. Tariffpartene har gjennom forbeholdet om taushetsplikt åpnet for at det i spesielle tilfeller kan være grunnlag for særlig aktsomhet fra de tillitsvalgtes side. På denne bakgrunn må §§ 16 og 17 forstås slik at tillitsvalgte har rett til å kreve kopi av avtalene. Hvorvidt helt spesielle forhold kan tilsi unntak fra dette, har Arbeidsretten ikke grunnlag for å vurdere på grunnlag av den foreliggende saken.
- (54) Dommerne *Solberg* og *Thuve* er enige i resultatet, men vil bemerke at overenskomsten §§ 16 og 17 ikke kan forstås slik at den gir ubetinget rett til kopi av avtalene. Etter overenskomsten er retten til informasjon begrenset til «nødvendig» informasjon. Det er således kun de avtalene og deler av disse som er relevante, som det kan kreves kopi av. Slik disse dommerne ser det, må dommen leses på bakgrunn av denne presiseringen. Det må være opp til partene lokalt å bli enige om hva som er relevant og dermed «nødvendig informasjon» i det enkelte innleie- eller entreprisforholdet.

(55) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Speditøroverenskomsten §§16 og 17 er å forstå slik at tillitsvalgte har rett til å motta kopi av bedriftens avtaler om innleie og entreprise.

Endring av arbeidsplan. Overtidsgodtgjørelse. SAFE og Norges Rederiforbund er bundet av overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger mv. som har bestemmelser bl. a om arbeidstid, oppholdsperiode, endring av arbeidsplan og overtidsgodtgjørelse. En arbeidsplan skal settes opp med to uker arbeid og fire uker fri (2/6-formelen). Pga. revisjonsstans ble det avtalt at en arbeidstaker skulle reise ut på plattformen to uker tidligere enn hva som fulgte av opprinnelig arbeidsplan. I løpet av tolv uker arbeidet han to uker, to uker fri, tre uker arbeid og fem uker fri, dvs. tilsammen fem uker arbeid og syv uker fri, og hadde fått overtidsgodtgjørelse for en uke. Spørsmålet i saken var innenfor hvilken periode forholdstallet 2/6 skulle gjelde ved beregning av overtidsgodtgjørelse ved for meget tid om bord, slik at arbeidstakeren hadde krav på ytterligere overtidsgodtgjørelse. For å fastslå hvorvidt en arbeidstaker har hatt for meget tid om bord, skal det etter punkt 5.3. i overenskomsten foretas en beregning for «hver arbeidssyklus eller avviksperiode». SAFE gjorde forgjeves gjeldende at beregningen av forholdstallet 2/6 skal finne sted innenfor en periode seks uker, dvs. innenfor en arbeidssyklus. Arbeidsretten viste til at «arbeidssyklus» og «avviksperiode» er likestilte alternativer for beregning av for meget tid om bord, og at perioden for beregningen «begynner og slutter ved utreise (avslutning av friperiode)». I løpet av tolv-ukers-perioden hadde arbeidstakeren derfor arbeidet en uke for meget.

**Dom 16. oktober 2015 i
sak nr. 7/2015, lnr. 23/2015:
Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren
(advokat Bernt Hodne) mot Norges Rederiforbund og Teekay Petrojarl
Production AS (Kristin Mørkedal).**

Dommere: Wahl, Sundet, Coward, Giæver, Møller, Kjølberg og Aamotsmo.

- (1) Saken gjelder tvist om forståelsen av tariffavtalens bestemmelser om avlønning ved endring av arbeidsplan, herunder godtgjørelse i forbindelse med for meget tid om bord.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Norges Rederiforbund (NR) og Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren (SAFE) er det for perioden 2010 – 2012 inngått Overenskomst for flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel.
- (4) Overenskomsten punkt 3 har regler om arbeidstid og skiftordninger. I punkt 3.1, definisjoner, heter det:

«Arbeidsperiode	Det tidsrom (vanligvis 12 timer) som arbeidstakeren er i arbeid for arbeidsgiver i løpet av et døgn.
-----------------	--

Fritid:	Tiden mellom to arbeidsperioder.
---------	----------------------------------

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.»

- (5) Det fremgår av punkt 3.2, arbeidstid, at arbeidstakeren skal «tildeles en arbeidsplan som inneholder oppholdsperioder på innretningen og om mulig sikkerhetsopplæring». Sjette og syvende ledd i punkt 3.2. lyder:

«Partene er derfor enige om at fra 1.1.2002 skal arbeidsplaner normalt være satt opp med 2 ukers oppholdsperioder fulgt av 4 ukers friperioder.

Ved beregning av kompensasjon etter pkt. 5.3 legges for dem som er omfattet av denne 2/6 til grunn ved 2-4 rotasjon.»

- (6) Punkt 3.3, oppholdsperiode, tredje ledd lyder:

«Ekstra tid arbeidet i tilknytning til en regulær oppholdsperiode kan kun tillates i henhold [til] Rammeforskriften kap. VIII, og godtgjøres med overtidsbetaling i henhold til pkt. 5.1.»

- (7) Endring av «arbeidsplan, arbeidssyklus eller arbeidssted» er regulert i punkt 3.4. Bestemmelsen har slik ordlyd:

«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.

...

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 midlertidige 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 er gjenopprettet. Ved fast overgang til ny arbeidssyklus gis tilsvarende kompensasjon for dag som skulle vært fri i 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.»

(8) Overenskomsten punkt 5 regulerer overtid. Punkt 5.1 til 5.3 har slik ordlyd:

«5.1 Godtgjørelsens størrelse

For overtidsarbeid gis en overtidsgodtgjørelse pr. time beregnet på grunnlag av 1/146 av satsene for normal månedslønn i lønsskalaen tillagt 65 %. En påbegynt halvtime skal regnes som en hel halvtime.

5.2 Arbeid utover 12 timer i døgnet

...

5.3 Godtgjørelse i forbindelse med for meget tid om bord

Etter pkt. 3.2 vil oppholdsperiodene vanligvis utgjøre 2/6 av den totale tid. Tid ut over 2/6 er således for meget tid om bord og skal godtgjøres med overtidsgodtgjørelse for 12 timer pr. døgn (ved bruk av 12 timers arbeidsperioder). Overtid i det enkelte døgn godtgjøres etter pkt. 5.2 og eventuelt med ventetid etter pkt. 3.3.

Er det tildelt annen arbeidsplan i beregningsperioden enn en som gir 2/6 oppholdsperioder, f.eks. ved bruk av «2:3/2:4 syklus» eller på grunn av variable arbeidsplanordninger i løpet av året, benyttes den aktuelle brøk ved beregningen.

Beregningen foretas for hver arbeidssyklus eller avviksperiode som kommer i stedet for en arbeidssyklus, dersom partene lokalt ikke blir enige om andre beregningsperioder. Periodene begynner og slutter ved utreise (avslutning av en friperiode).»

(9) I overenskomsten for tariffperioden 1986–1988 fulgte det av punkt 3.1 at den alminnelige arbeidstid besto av 2/5 av året som oppholdsperioder med 12 timers arbeidsperiode i døgnet. 3/5 av året var ferie- og fritidsperioder. Om overtidsarbeid het det i punkt 3.7:

«Arbeid utover den fastsatte alminnelige arbeidstid i 3.1. regnes som overtidsarbeid. Det gjelder arbeid utover arbeidsperioden i et døgn og den tid det arbeides ved forlenget oppholdsperiode som ikke kompenseres med forlenget ferie- og fritidsperiode. ...»

(10) Utkalling på fritiden var regulert slik i punkt 3.10:

«Dersom en ansatt i en av de nedennevnte stillinger utkalles på sin fritid, skal hele den medgåtte tid, inklusive reisetid, godtgjøres med overtidsbetaling hvis ikke den ansatte gis kompensasjon med tilsvarende fritid. For ansatte som ikke omfattes av arbeidstidsforskriftene er godtgjørelsen 1/105 av månedshyren.»

- (11) I overenskomsten for tariffperioden 1990–1992 var endring av arbeidsplan, arbeidssyklus eller arbeidssted regulert i punkt 3.4. Bestemmelsen lød:

«Av driftsmessige årsaker kan det være nødvendig å endre arbeidssykluser eller å overføre personell fra en arbeidsplass eller en innretning til en annen. ...

De som får ekstra eller forlenget oppholdsperiode eller avvik i oppsatt arbeidssyklus, herunder avvik forårsaket av stillingsendring, skal ha overtidsgodtgjørelse etter pkt. 5.3.»

- (12) I punkt 5.3 var det bestemmelser om godtgjørelse i forbindelse med for meget tid om bord. Dette punktet lød:

«Etter punkt pkt. 3.2. skal oppholdsperiodene utgjøre 4/11 av den totale tid. Tid ut over 4/11 er således for meget tid om bord og skal godtgjøres med overtidsgodtgjørelse for 12 timer pr. døgn (ved bruk av 12 timers arbeidsperioder). Overtid i det enkelte døgn godtgjøres etter punkt 5.2. og ventetid etter punkt 3.3.

Er det tildelt annen arbeidsplan i beregningsperioden enn en som gir 4/11 oppholdsperioder, f.eks. på grunn av variable arbeidsplanordninger i løpet av året, benyttes den aktuelle brøk ved beregningen.

Beregningen fortas for hver arbeidssyklus eller avviksperiode som kommer i stedet for en arbeidssyklus, dersom partene lokalt ikke blir enige om andre beregningsperioder. Perioden begynner og slutter ved utreise (avslutning av en friperiode).»

- (13) Det har ikke skjedd realitetsendringer i punkt 5.3, bortsett fra at oppholdsperiodenes andel av den totale tid ble endret fra 4/11 til 2/6 i 2002.

- (14) Ved tariffrevisjonen i 1990 fremmet daværende Oljearbeidernes Felles-sammenslutning (OFS), nå SAFE, slikt krav til punkt 3.6. – Ekstra arbeidsperioder:

«Dersom en ansatt utkalles på sin fritid, skal hele den medgåtte tid, inklusive reisetid, godtgjøres med overtidbetaling, hvis ikke den ansatte gis kompensasjon med tilsvarende fritid innen samme syklusperiode.»

- (15) Ved tariffrevisjonen i 1996 fremmet OFS slikt krav:

«Pkt. 3.4. – Samme som i OLF-avtalen med tillegg:

Endringsperioden som skal legges til grunn må ta utgangspunkt i hele 11 ukers perioden f.o.m. vedkommende tiltrer ny arbeidsplan målt opp mot den vedkommende hadde.»

- (16) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**

- (17) A arbeidet i 2012 hos saksøkte nr. 2 på plattformen Petrojarl Varg. Han arbeider i en 2:4-ordning med to uker oppholdsperiode og fire uker fri-

periode. Etter hans opprinnelige arbeidsplan skulle han ha arbeidet to uker fra 5. juni 2012 til og med 18. juni 2012 etterfulgt av fire uker friperiode fram til og med 16. juli 2012. På grunn av revisjonsstans på plattformen ble det avtalt med driftsleder at A skulle reise ut på plattformen 22. mai 2012, dvs. to uker før den opprinnelige arbeidsplanen. Han var i arbeid fra 22. mai 2012 til og med 11. juni 2012 etterfulgt av fem uker friperiode. Forut for utreisen 22. mai 2012 hadde A vært ute på plattformen i to uker fra 24. april 2012 etterfulgt av to uker fri. I tiden fra 24. april 2012 til og med 16. juli 2012 hadde hans arbeidsordning vært som følger: to uker arbeid, to uker fri, tre uker arbeid og fem uker fri. I løpet av 12-ukers-perioden arbeidet han således til sammen fem uker og hadde syv uker fri. Fra og med 17. juli 2012 arbeidet han etter sin opprinnelige arbeidsplan med to uker arbeid og fire uker fri. A er tilstått overtidsgodtgjørelse for en uke, samt diverse andre tillegg i henhold til overenskomstens øvrige bestemmelser, herunder avvikskompensasjon, jf. punkt 3.4 femte ledd.

- (18) Det oppsto uenighet mellom SAFE-klubben og bedriften om hvilken overtidsgodtgjørelse A hadde krav på som følge av endring av arbeids- og friperioder. Det ble 6. november 2012 avholdt forhandlingsmøte mellom klubben og bedriften. Protokollen fra møtet lyder:

«BAKGRUNN

... Den ansatte har i avviksperioden følgelig arbeidet etter opprinnelig skiftplan skulle arbeide 14 dager fra 05.06.12 til 19.06.12. Grunnet revisjonsstans på Petrojarl Varg var det oppsatt en ekstra uke arbeid i forkant av dette skiftet. Med bakgrunn i identifiserte jobber ifm revisjonsstansen ble det i telefonsamtale før utreise avtalt mellom den ansatte og driftsleder at han skulle reise ut fra 22.05.12 til 12.06.12. Den ansatte har i avviksperioden følgelig arbeidet 2:2-3:5. Arbeidstaker har fått oppgjort normaltid i perioden, samt 84 timer ekstraarbeid, 84 timer ventetid, og godtgjørelse etter pkt. 3.4 med 7 dager a 550,-.

SAFE I TEEKAY PETROJARL VIL HEVDE

SAFE i Teekay Petrojarl mener at A skal ha utbetalt 2 uker overtid, for sitt 3 ukers opphold på PJVARG. Bedriften har hevdet at det er å forklare som en forskyvning av skift, hvilket ikke er tilfelle. Noen slik avtale foreligger ikke verken muntlig eller skriftlig.

Opprinnelig, så var avtalen at A skulle reise offshore 1 uke på overtid/ekstratid – før normalt skift, men dette ble senere forandret til 2 uker overtid/ekstratid, og før ordinært/normalt skift. Når denne da hadde vært om bord i sine 3 uker, så måtte A på vanlig måte sendes i land, og skal derfor ha sine 2 uker overtid, og på vanlig normal måte få ventetid for sin 3dje uke. Følgen av dette ble at A ikke fikk fullført hele sitt normale/ordinære skift.

Viser i denne anledning til at to andre ansatte på PJVARG i samme periode arbeidet 9 dager ekstra tid før sitt normale skift, og hvor begge disse i følge HR. avdelingen har fått sine 9 dager Overtidskompensasjon.

Disse 2 andre ansatte har bekreftet på lik linje med A, at det ikke har vært gjort noe avtale med bedriften om noe forskyvning av skift.

Teekay Petrojarl tilbød i et møte med leder i SAFE klubben 22. august 2012 – en kompensasjon på 4 dager – i tillegg til den ene uken overtid – dvs. totalt 11 dager overtid. SAFE klubben har avslått dette tilbudet med henvisning til overnevnte, og det faktum at klubben mener det foreligger et berettiget krav om 14 dager overtids kompensasjon.

BEDRIFTENS SYN

Teekay Petrojarl vil hevde at arbeidsperiodeendringene var avtalt og avklart med driftsleder før utreise. partene har hele tiden vært omforent om at A hadde fått beskjed om når han skulle reise ut og når han skulle reise inn i forkant av utreise på sin 3 ukers arbeidsperiode. Hans arbeidsperiode har følgelig vært kjent av den ansatte. Innført i skiftplan oversikten for Varg, og bedriften er følgelig ikke enig i at det foreligger grunnlag for utbetaling av ytterligere godtgjørelse slik SAFE hevder.

Etter lokale forhandlinger har en ikke lyktes å komme til enighet, og saken oversendes som følge av dette de sentrale parter for videre behandling.»

- (19) Forhandlingsmøte mellom SAFE og NR ble avholdt 4. januar 2013. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Bakgrunnen for tvisten er beskrevet i lokal tvisteprotokoll av 6. november 2012. SAFE anførte

Bedriften viser til tariffens punkt 3.4 Endring av arbeidsplan, arbeidssyklus eller arbeidssted og mener dette regulerer tilfeller hvor de ansatte reiser ut på sin fritid. Dette er direkte feil!

Tariffens 3.4 regulerer tilfeller hvor en får endring i arbeidsplan og ikke for enkelt tilfeller hvor den ansatte pga økt behov for personell eller den ansatte reiser ut på sin friperiode som stedfortreder ved sykdom.

A forandret ikke sin arbeidsplan, men reiste ut videre etter sin opprinnelige plan når avtalte overtidsdager var ferdig.

NR anførte

I dette tilfellet var det på forhånd avklart at A skulle reise ut to uker tidligere enn oppsatt arbeidsplan for ett tre ukers opphold. Dette medførte et avvik fra normal arbeidssyklus.

Overenskomstens punkt 3.4 regulerer tilfeller hvor ansatte «får ekstra eller forlenget oppholdsperiode eller avvik i oppsatt arbeidssyklus», hvoretter eventuell overtidsgodtgjørelse for merarbeidet tid skal beregnes i tråd med overenskomstens punkt 5.3 Godtgjørelse i forbindelse med for meget tid om bord. Bedriften har beregnet og utbetalt overtidsgodtgjørelse korrekt etter disse bestemmelsene.

Den tariff forståelsen som SAFE forfekter i saken er tidligere tilbakevist av Arbeidsretten i ARD 2011 side 15.»

(20) Advokat Hodne sendte 23. oktober 2013 slikt søksmålsvarsel til Teekay Petrojarl Production AS:

«Det vises til tvisteprotokoll av 4. jan. 2013 vedrørende betaling for offshoretur for A.

SAFE hevder at A har krav på å få etterbetalt 69 375,32 NOK. Dette er betaling for to uker med overtid samt manglende nattillegg for 84 timer. Videre er det gjort fradrag for 84 t ordinær betaling og tillegget som bedriften har utbetalt på kr 3850 etter punkt 3.4 i tariffen.

SAFE ber bedriften sende og forklare hvordan dere er kommet fram til ett annet resultat enn oss ved bruk av punkt 3.4 jf. punkt 5.3 i tariffavtalen. En må ta høyde for datoen hvor A var ute siste tur før han dro ut tidligere, dvs. 24. april etter bedriftens eget bemanningsskjema.

Dersom vi ikke kommer til enighet i denne sak, skal dette brevet ansees som et søksmålsvarsel etter tvl § 5-2. Bedriften bes derfor ta stilling til kravet og komme med tilbakemelding innen to uker fra dagens dato.»

(21) Søksmålsvarselet ble besvart slik av bedriften:

«Det vises til søksmålsvarsel sendt Teekay Petrojarl Production på e-post 23. oktober d.å. Bedriften er medlem i Norges Rederiforbund og har anmodet oss om å besvare varselet. Det varslede kravet avvises. Vi kan ikke se at A har krav på noe mer eller annet enn det han allerede har fått betalt for det aktuelle avviket.

A fikk et midlertidig avvik fra sin arbeidsplan som er korrekt kompensert i henhold til overenskomst for flyttbare innretninger punkt 3.4 fjerde ledd jf. punkt 5.3. Avviket besto av to uker på, to uker av, tre uker på, fem uker av, altså totalt 12 uker, jf. 5.3 tredje ledd. I denne perioden arbeidet han en uke for meget i forhold til 2/6-regelen, som er korrekt kompensert med 84 timer overtid (timelønn + overtidstillegg). Han har i tillegg fått ut utbetalt 85 timer ventetid (timelønn) jf. overenskomstens punkt 3.3 syvende ledd (ventetid om bord utover 14 dager), samt kr. 3.850,- for å ha arbeidet på dager han skulle hatt fri, jf. punkt 3.4 fente ledd.

Det fremgår av søksmålsvarselet at det kreves 84 timer nattillegg. Dette kravet er nytt i forhold til den tvistesak som har vært gjenstand for organisasjonsmessig behandling,

og kravet er ikke nærmere begrunnet. Vi forstår ikke bakgrunnen for kravet, og kommenterer det derfor ikke videre her.

Bedriftens syn, som Rederiforbundet fullt ut deler, fremkommer for øvrig ganske klart av tvisteprotokollene i saken.»

- (22) SAFE tok ut stevning for Arbeidsretten 25. mars 2015. NR og Teekay Petrojarl Production AS innga tilsva 4. mai 2015. Hovedforhandling for Arbeidsretten ble avholdt 1. september. Tre partsrepresentanter og to vitner avga forklaring. På grunn av ferieavvikling og reisefravær til ulike tider blant rettens medlemmer, er dom i saken ikke avsagt innen den lovbestemte fristen på fire uker, jf. arbeidstvistloven § 56 andre ledd.
- (23) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (24) *Sammenslutningen av fagorganiserte i energisektoren* har i korte trekk anført:
 - (25) Etter overenskomsten punkt 3.2 sjette ledd skal arbeidsplaner settes opp med to uker oppholdsperioder fulgt av fire uker friperioder. Dette er den såkalte 2/6-regelen. Beregningen og bruken av forholdstallet 2/6 skal finne sted innenfor en periode på seks uker og kan ikke strekkes lenger ut i tid. Forholdstallet gjelder i den enkelte arbeidssyklus som er en avgrenset del av arbeidsplanen med oppholdsperioder og friperioder som gjentas regelmessig. I henhold til sin opprinnelige arbeidsplan skulle A i løpet av en periode på seks uker, fra 24. april 2012 til og med 4. juni 2012, ha arbeidet to uker og hatt fire uker fri. Det var hans arbeidssyklus. Arbeidsplanen ble endret slik at han i denne perioden arbeidet fire uker og hadde to uker fri. Det er denne perioden som danner beregningsgrunnlaget for godtgjørelse etter punkt 5.3. Ved beregning av godtgjørelsen er det ikke anledning til å ta i betraktning arbeids- og friperioder i den etterfølgende arbeidssyklus på seks uker frem til arbeidssyklusen blir slik som følger av den opprinnelige arbeidsplanen. A arbeidet to uker for meget i tiden 24. april – 4. juni 2012. Han skal derfor ha overtidsgodtgjørelse for to uker og ikke kun for én uke.
- (26) Rettspraksis støtter SAFEs forståelse av hvordan 2/6-regelen skal anvendes. I ARD 2002 side 479 og ARD 2006 side 247 er det lagt til grunn at beregningsperioden er hver «arbeidssyklus». ARD 2011 side 220 gjaldt et tilfelle der 2/6-regelen ble opprettholdt, og den dommen er ikke avgjørende for det tolkningsspørsmål denne saken gjelder.

(27) Det er ikke grunnlag for å avvise saken med henvisning til ARD 2011 side 220. I den saken nedla SAFE påstand om forståelsen av punkt 3.3. i overenskomsten. Uenigheten i denne saken gjelder innenfor hvilket tidsrom beregning av forholdstallet 2/6 i punkt 3.2, jf. punkt 3.4, jf. punkt 5.3, skal foretas.

(28) Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:

Saksøker pålegges å kompensere alle som reiser offshore i forlengelse av en arbeidsperiode med overtid i henhold til Overenskomsten for ansatte på flyttbare offshore-innretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel mellom NR og SAFE punkt 5.3 for den tid som ligger utenfor oppsatt arbeidsplan.

Subsidiært:

Overenskomsten for ansatte på flyttbare offshoreinnretninger samt boring og forpleining på permanent plasserte innretninger på norsk kontinentalsokkel mellom NR og SAFE punkt 3.4 skal ses i sammenheng med tariffavtalens punkt 5.3 vedrørende forholdstallet 2/6, og bedriftene pålegges å kompensere i tråd med dette.

I begge tilfelle:

Saksøkte pålegges å kompensere alle ansatte som har lidt tap som følge av påstand 1 eller 2 og saksøktes tariffstridige praktisering av regelen. Dette er i perioden tilbake til 01.06.2013 og fram til dom foreligger, tillagt lovens alminnelige forsinkelsesrente.»

(29) *Norges Rederiforbund* har i korte trekk anført:

(30) Saken må avvises. Det SAFE ber om dom for i saken, er allerede rettskraftig avgjort av Arbeidsretten i ARD 2011 side 220. Faktum i den saken er det samme som denne saken. Begge arbeidstakerne reiste ut i forkant av sine oppholdsperioder i henhold til opprinnelig arbeidsplan. Tvistetemaet er det samme, nemlig hva som er korrekt beregning av eventuell overtidskompensasjon ved denne type forskyvning av arbeidsplanen.

(31) Tid ut over 2/6 av den totale tid er for meget tid om bord og skal godtgjøres med overtidsbetaling, jf. punkt 5.3. jf. punkt 3.4. Rett til overtidsgodtgjørelse forutsetter at arbeidstakeren har for meget tid om bord.

(32) Ordlyden er klar. Beregningsperioden er definert i punkt 5.3. tredje ledd. Det følger av denne at beregningen av om arbeidstakeren har hatt for meget tid om bord, skal foretas for hver arbeidssyklus eller avviksperiode som kommer i stedet for en arbeidssyklus. Det fremgår videre av bestemmelsen at periodene begynner og slutter ved utreise – avslutning

av en friperiode. A arbeidet fem uker og hadde syv uker fri i løpet av 12 uker. Forholdstallet 2/6 tilsier at han skulle ha arbeidet fire uker. For meget tid om bord er én uke, og det er han tilstått overtidsgodtgjørelse for. Overenskomsten hjemler ikke rett til overtidsgodtgjørelse for arbeid på andre tidspunkt enn det som følger av arbeidsplanen.

- (33) Kompensasjon for midlertidig avvik fra arbeidsplanen er regulert i punkt 3.4 femte ledd. Slik kompensasjon har A fått utbetalt. I tillegg er han tilstått diverse andre tillegg.
- (34) Tariffhistorien taler mot det syn SAFE gjør gjeldende. SAFE (tidligere OFS) fremmet ved tariffrevisjonen i 1990 krav om godtgjørelse for ekstra arbeidsperioder skulle beregnes ut fra arbeid og fritid «innen samme syklusperiode». Dette krav ble ikke tatt til følge av arbeidsgiversiden. Også ved tariffrevisjonen i 1996 fremmet SAFE (OFS) krav om endring som ikke ble tatt til følge.
- (35) De dommer SAFE har vist til som støtte for sin forståelse av overenskomsten, er ikke relevante for det denne tvisten gjelder.
- (36) Det er nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt:
Saken avvises.
Subsidiært:
De saksøkte frifinnes.»

(37) **Arbeidsrettens merknader**

- (38) *Arbeidsretten* er kommet til at de saksøkte må frifinnes, og bemerker:
- (39) Det er ikke grunnlag for å avvise saken. Selv om tvisten i vår sak har likhetstrekk med det som ble avgjort i ARD 2011 side 220, la SAFE den gang ned påstand om forståelsen av punkt 3.3. I vår sak er påstanden en annen, og uenigheten mellom partene knytter seg til innenfor hvilken periode forholdstallet 2/6 skal gjelde ved beregning av overtidsgodtgjørelse i forbindelse med for meget tid om bord. Dette spørsmålet er ikke direkte løst i ARD 2011 side 220.
- (40) Godtgjørelse i forbindelse med for meget tid om bord er regulert i overenskomsten punkt 5.3. Etter første ledd er tid ut over 2/6 for meget tid om bord og skal godtgjøres med overtidsbetaling. Hvordan beregningen

av overtidsgodtgjørelse, sammenholdt med 2/6- formelen, skal foretas, er regulert i tredje ledd, som lyder:

«Beregningen skal foretas for hver arbeidssyklus eller avviksperiode som kommer i stedet for en arbeidssyklus, dersom partene lokalt ikke blir enige om andre beregningsperioder. Periodene begynner og slutter ved utreise (avslutning av en friperiode).»

- (41) A arbeidet annerledes i to arbeidssykluser enn det som fulgte av hans arbeidsplan. I tiden 24. april 2012 – 4. juni 2012 arbeidet han fire uker og hadde to uker fri, mens han i tiden 5. juni 2012 – 16. juli 2012 arbeidet en uke og hadde fem uker fri. I løpet av 12 uker arbeidet han én uke mer enn det 2/6-formelen foreskriver. Fra og med 17. juli 2012 arbeidet han i henhold til sin arbeidsplan. Det er følgelig avvik i to arbeidssykluser. Spørsmålet i saken er om disse skal ses separat eller i sammenheng ved beregning av forholdstallet 2/6.
- (42) Slik bestemmelsen er utformet, er det klart at SAFEs påstand ikke kan føre frem. For å fastslå hvorvidt en arbeidstaker har hatt for meget tid om bord, skal det foretas en beregning for «hver arbeidssyklus eller avviksperiode». Dette er likestilte alternativer. Det er ikke grunnlag for, slik saksøker har gjort gjeldende, at det bare skal ses hen til en enkelt arbeidssyklus. I siste setning i tredje ledd fremgår det uttrykkelig at «[p]eriodene begynner og slutter ved utreise (avslutning av en friperiode)». A hadde avvikende arbeidsordning i to arbeidssykluser som varte fra 24. april 2012 til og med 16. juli 2012. Slik Arbeidsretten ser det, må disse vurderes samlet for å avgjøre arbeidsomfanget om bord etter 2/6-formelen. Perioden for avvikende arbeidsordning for A begynte 24. april 2012. Han hadde da avsluttet friperioden etter forutgående arbeidssyklus. Avviksperioden varte til 16. juli 2012 da friperioden ble avsluttet og ny arbeidssyklus etter arbeidsplanen startet opp. I denne tolv-ukers-perioden arbeidet han fem uker og hadde syv uker fri. Samlet arbeidet han en uke for meget tid om bord enn det som følger av 2/6-formelen, og dette er han gitt kompensasjon for etter overenskomstens bestemmelser.
- (43) Ordlyden i tredje ledd i punkt 5.3. har vært uendret siden 1990. Arbeidsretten viser også til at OFS/SAFE ved tidligere tariffoppgjør har fremmet krav om endringer av bestemmelsen i tråd med den tolkning som nå gjøres gjeldende, men dette har ikke blitt tatt til følge av Nr.
- (44) Arbeidsretten tok i ARD 2002 side 479 og ARD 2006 side 247 ikke stilling til hvorvidt beregningen av for meget tid om bord skal begrenses til en enkelt arbeidssyklus. I ARD 2002 side 479 ble det fastslått at tid om bord

utover avtalt oppholdsperiode, «som ikke kompenseres med tilsvarende forlengelse av den fastsatte friperioden», skal godtgjøres med overtidsbetaling. I vår sak hadde A fri i tiden 12. juni 2012 til og med 18. juni 2012, hvor han opprinnelig skulle ha arbeidet. I ARD 2006 side 247 ble det tatt stilling til om vikarer, som er ansatt for én oppholdsperiode ad gangen, hadde krav på overtidsgodtgjørelse dersom de arbeider i friperioden. Det som var tvisten i ARD 2011 side 220, har som nevnt klare likhetstrekk med vår sak, og premissene for resultat i den dommen støtter den forståelse av overenskomsten Arbeidsretten er kommet til i denne saken.

(45) Dom blir etter dette å avsi i samsvar med de saksøktes påstand.

(46) Dommen er enstemmig.

Slutning:

De saksøkte frifinnes.

Beregningsgrunnlag for innbetaling til utdanningsfond. Etter overenskomsten mellom Legeforeningen og Spekter skal helseforetakene innbetale et beløp pr. år pr. legeårsverk til et utdanningsfond for leger i spesialisering. Beregningsgrunnlaget «omfatter alle leger som er i arbeid i helseforetakene pr. 1. januar, med unntak av turnuskandidater og medisinstudenter». Arbeidsretten kom til at betalingsforpliktelsen også omfatter leger som er ansatt i stillinger hvor det ikke er stilt krav om medisinsk embetseksamen.

**Dom 10. november 2015 i
sak nr. 8/2015, lnr. 27/2015:**

**Den norske legeforening (advokat Bjørn Ove Ekern Kvavik, rettslig
medhjelper: advokatfullmektig Jan Eikeland) mot Arbeidsgiverforeningen
Spekter (advokat Tarjei Thorkildsen).**

Dommere: Wahl, Stang Lund, Aasgaard, Nordenson, Løvland, Sæheim og Johansen.

- (1) Saken gjelder tvist om beregningsgrunnlaget for helseforetakenes innbetaling til Utdanningsfond III, jf. § 8.5.1 i del A 2 i overenskomst mellom Den norske legeforening og Arbeidsgiverforeningen Spekter – overenskomstområde 10 Helseforetak. Nærmere bestemt dreier tvisten seg om hvorvidt leger som innehar stillinger hvor det ikke er stilt krav til medisinsk faglig kompetanse skal medregnes i beregningsgrunnlaget.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Den norske legeforening (Legeforeningen) og Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) er det for perioden 2014–2016 inngått overenskomst for helseforetak (overenskomstområde 10). Legeforeningen er medlem av Akademikerne. Mellom Spekter og Akademikerne v/Akademikerne-Helse er det inngått hovedavtale for perioden 1. januar 2013–31. desember 2016. Hovedavtalen har en egen avtale om forhandlingssystemet i helseforetakene. Overenskomsten mellom Spekter og Akademikerne-Helse for Legeforeningen består etter denne avtale av følgende deler:
 - Del 1: Nasjonalt nivå A – innledende forhandlinger om overenskomstens generelle del, som er felles for alle overenskomstområder som forhandles mellom Spekter og Akademikerne-Helse.
 - Del 2: Nasjonalt nivå A1 – de sosiale bestemmelsene – som forhandles mellom Spekter-Helse og Akademikerne-Helse på vegne av forbund/medlemsforeninger i Akademikerne og inneholder bestemmelser som er felles for samtlige medlemmer i forbund/medlemsforeninger i helseforetakene.

- Del 3: Nasjonalt nivå A 2 – særskilte lønns- og arbeidsvilkår for medlemmer av Legeforeningen – som forhandles mellom Spekter-Helse og Legeforeningen.
 - Del 4: B-delen – overenskomstens lokale avtaledel – som forhandles mellom hvert enkelt helseforetak og Legeforeningen lokalt.
- (4) I overenskomsten del A 2 § 8.5 er det bestemmelser om utdanningsfond og vitenskapelige fond. Paragraf 8.5.1 Utdanningsfond III lyder:
- «For å styrke helseforetakenes muligheter til å gi støtte til reise og opphold på innenlandske obligatoriske kurs for leger i spesialisering, innbetaler arbeidsgiver pr. 1. april årlig kr. 2000,– pr. legeårsverk til utdanningsfond III. Beregningsgrunnlaget omfatter alle leger som er i arbeid i helseforetakene pr. 1. januar, med unntak av turnusleger og medisinstudenter.»
- (5) Sykehusene ble eiet og drevet av fylkeskommunene, Oslo kommune og staten frem til staten overtok disse fra og med 1. januar 2002. Tariffpartene på arbeidsgiversiden før statens overtakelse var Kommunesektorens interesseorganisasjon – KS (tidligere Norske Kommuners Sentralforbund/ Kommunenes Sentralforbund) på vegne av fylkeskommunene, Oslo kommune og staten.
- (6) **Nærmere om utdanningsfond III**
- (7) Utdanningsfond III ble etablert i forbindelse med forhandlinger om Normaltariffen (takster og rammevilkår for privat legevirksomhet) i mars 1988. Sosialdepartementet og KS på den ene side og Legeforeningen på den annen side ble da enige om å opprette et fond til fremme av sykehuslegenes videreutdanning. Formålet med fondet var å høyne og opprettholde det medisinskfaglige kunnskapsnivå blant leger ved å yte økonomisk støtte til dekning av utgifter i forbindelse med kurs. Partene hadde tidligere opprettet Utdanningsfond I i 1967 og Utdanningsfond II i 1983. Arbeidsretten finner ikke grunn til å omtale disse fondene nærmere.
- (8) Sykehusenes innbetaling til Utdanningsfond III kom inn som en ordning i hovedoppgjøret mellom Legeforeningen og KS i 2000. Legeforeningen fremmet krav om dette i forhandlingene om sentral forbundsvis særavtale for leger i sykehus. Partene kom ikke til enighet, og saken ble avgjort av en sentral nemnd. Nemnda behandlet en rekke tvistepunkter, herunder engangstilskudd til Utdanningsfond III. Legeforeningen nedla for nemnda slik påstand:

«For å styrke utdanningsfond III vedr. sykehusenes støtte til innenlandske, obligatoriske kurs for spesialistkandidater for sykehusleger under spesialistutdanning, innbetaler arbeidsgiver per 1.10.2000 et engangsbeløp på kroner 800,— pr. legeårsverk til fondet/utdanningen. Beregningsgrunnlaget omfatter alle leger som er i arbeid per 1.9.2000, med unntak av turnusleger.»

- (9) KS bestred kravet og gjorde gjeldende at dette var et spørsmål som ikke burde reguleres i en sentral forbundsvis særavtale. KS anførte:

«Finansiering av legespesialistutdanning er ikke et forhold som hører hjemme i en SFS. Tilleggsfinansiering hører hjemme på statsbudsjettet, eventuelt i sammenheng med universitetsfinansieringen. Det er ingen tradisjon for slike grep i sentrale særavtaler. Finansieringen er tidligere basert på resultater av takstforhandlinger i staten, men hører etter vår oppfatning hjemme i det ordinære budsjettssystem.

Dette forholdet er for øvrig drøftet i det nasjonale råd for spesialistutdanning der både Kommunenes Sentralforbund, Dnlf og Sosial- og Helsedepartementet er representert. Temaet etter- og videreutdanning har for øvrig vært et betydelig tema under flere hovedoppgjør, og det er etablert hjemmel for slik permisjon i arbeidsmiljøloven.

På denne bakgrunn vil Kommunenes Sentralforbund avvise Dnlfs påstand og henvise til videre arbeid med spesialistutdanningen i sammenheng med det Nasjonale råd for spesialistutdanning og legefordeling.»

- (10) KS nedla for nemnda slik påstand:

«Partene skal medvirke til at det senest innen 1.7.2001, bl.a. gjennom samarbeidet i Nasjonalt råd for spesialistutdanning og legefordeling, skal foreligge et konkret forslag til hvordan bl.a. sykehusenes støtte til innenlandske, obligatoriske kurs for spesialistkandidater under sin spesialistutdanning kan finansieres og organiseres på en bedre måte. Et forslag til ny ordning bør oppveie geografiske forskjeller slik at sykehus i utkanten ikke får forholdsmessig høy kostnadsbelastning sammenlignet med sykehus nær de steder der aktuelle spesialistutdanningstiltak gjennomføres.

Dnlf's påstand avvises.»

- (11) Nemnda hadde slike bemerkninger til kravet fra Legeforeningen:

«Utdanningsfond III gir etter retningslinjer gjeldende fra 1. januar 2000 støtte til leger under spesialistutdanning. Støtten omfatter obligatoriske kurs og valgfrie kurs for vedkommende spesialitet, og kurs i utlandet dekkes ikke. Det gis videre kun refusjon fra fondet for to kurs årlig.

Det kan videre tilføyes at etterutdanning for ferdige spesialister ikke dekkes av Utdanningsfond III, hvilket fondet opprinnelig dekket.

Refusjonen omfatter legitimerede reiseutgifter, og utgifter til overnatting dekkes etter en nøktern sats.

Et eget fondsutvalg forvalter anvendelsen av fondsmidlene. Fondsutvalget oppnevnes for en periode på 4 år og er partssammensatt. Av fondsstyrets 5 medlemmer har legeforeningen leder og 2 representanter, mens Kommunenes Sentralforbund og Sosial- og helsedepartementet har hver sin representant.

Formannen er i prinsippet enig med Kommunenes Sentralforbund i at et engangstilskudd til etter- og videreutdanning er «en fremmed fugl» i tariffsystemet i KSs tariffområde, da dette primært er et statlig anliggende. Det er heller ingen tradisjon for et slikt «grep» i en særavtale.

Formannen er etter omstendighetene blitt stående ved å ta Dnlfs påstand på dette punkt til følge, jfr. foran s. 12.

Det omhandlede fond har for tiden meget begrensede midler og er i ferd med å tømmes. Ut fra det som er opplyst forutsettes det at partene medvirker til at det så raskt som mulig, bl.a. gjennom samarbeidet i Nasjonalt råd for spesialistutdanning og legefordeling, legges fram et konkret forslag til hvordan bl.a. sykehusenes støtte til innenlandske, obligatoriske kurs for spesialistkandidater under sin spesialistutdanning kan finansieres og organiseres på en bedre måte. Et forslag til ny ordning bør oppveie geografiske forskjeller slik at sykehus i utkanten ikke får uforholdsmessig høy kostnadsbelastning sammenlignet med sykehus nær de steder der aktuelle spesialistutdanningstiltak gjennomføres. Det presiseres at denne slutning innebærer en engangsløsning som ikke kan tillegges vekt eller gi noen føring på en mer gjennomgripende vurdering og endring av det bestående system.»

(12) Avslutningsvis i kjennelsen tilføyes til slutningen:

«For å styrke utdanningsfond III vedr. sykehusenes støtte til innenlandske, obligatoriske kurs for spesialistkandidater for sykehusleger under spesialistutdanning, innbetaler arbeidsgiver per 1.10.2000 et engangsbeløp på kroner 800,- pr. legeårsverk til fondet/ordningen. Beregningsgrunnlaget omfatter alle leger som er i arbeid per 1.9.2000, med unntak av turnusleger.»

(13) Med virkning fra 1. januar 2002 overtok staten ansvaret for spesialisthelsetjenesten, og sykehusene ble organisert som helseforetak. Arbeidsgiverforeningen NAVO – nå Spekter – ble arbeidsgiverorganisasjon for helseforetakene. NAVO og Akademikerne avholdt forhandlingsmøte 19. desember 2001. I protokollen fra dette møtet heter det følgende om etablering av tariffavtale:

«Med virkning fra 1. januar 2002 etableres det tariffavtale i hvert enkelt helseforetak. Dette skjer ved at helseforetaket og NAVO trer inn som parter i den tariffavtale som gjelder i virksomheten pr. 31. desember 2001, med hvert enkelt forening/for-

bund i Akademikerne som arbeidstakerpart, og som kan være gjenstand for lovlig arbeidskamp.

Særavtaler som gjelder i virksomheten pr. 31. desember 2001 gjelder som lokal særavtale med samme utløpsdato som avtalt i avtalene. Helseforetaket trer inn som part i slike avtaler. «Sentral forbundsvis særavtale vedrørende leger i sykehus mellom Kommunenes Sentralforbund og Den norske lægeforening – SFS nr. 2306» og parallelle særavtaler inngått i Oslo kommune og staten, gis utløp 31.03.02.»

- (14) Fra møtet ble det satt opp et notat om en del problemstillinger partene hadde diskutert knyttet til legenes arbeidsforhold i sykehusene. Av notatet fremgår blant annet:

«Den norske lægeforening vil også peke på behovet for å komme frem til en finansieringsløsning for sykehuslegers videre- og etterutdanning. Det vises i denne forbindelse til hovedtariffoppgjøret i 2000 hvor det i KS-området ble avsatt et beløp til dette formålet.

Arbeidsgiverforeningen NAVO vil i januar 2002 ta initiativ til å nedsette en partssammensatt gruppe for å kartlegge problemstillingene, før man deretter utvider gruppen for å vurdere forholdene nærmere.»

- (15) Ved overenskomstforhandlingene i 2002 fremmet Legeforeningen slikt krav om avsetning til Utdanningsfond III:

«For å styrke helseforetakenes muligheter til å gi støtte til reise og opphold på innenlandske obligatoriske kurs for leger under spesialisering, innbetaler arbeidsgiver pr. 1. april årlig kr xx pr legeårsverk til utdanningsfond III. Beregningsgrunnlaget omfatter alle leger som er i arbeid i helseforetakene pr. 1. januar 2002, med unntak av turnusleger og medisinstudenter.»

- (16) I NAVOs første tilbud ble kravet ikke etterkommet. Senere under forhandlingene aksepterte NAVO Legeforeningens krav. Overenskomsten mellom NAVO Helse og Legeforeningen Del II – A2 2002–2004 § 8.5.1 fikk slik ordlyd:

«For å styrke helseforetakenes muligheter til å gi støtte til reise og opphold på innenlandske obligatoriske kurs for leger under spesialisering, innbetaler arbeidsgiver pr. 1. april årlig kr 1000,- pr legeårsverk til utdanningsfond III. Beregningsgrunnlaget omfatter alle leger som er i arbeid i helseforetakene pr. 1. januar 2002, med unntak av turnusleger og medisinstudenter.»

- (17) Bestemmelsen har vært uendret siden, med unntak av at beløpet ble justert til 1 200 kroner i 2008 og deretter til 2 000 kroner med virkning fra 1. januar 2011.

- (18) Ved overenskomstforhandlingene i 2012 ble partene enige om et parts-arbeid for å se på formål og omfang av Utdanningsfond III. Ved overenskomstrevisjonen i 2014 fremmet Spekter krav om at bestemmelsen skulle fjernes, men etter forhandlinger og mekling ble bestemmelsen stående uendret.
- (19) Frem til 2005 sendte KS/NAVO brev til sykehusene/helseforetakene om betalingsforpliktelsen til fondet. I brev av 6. juni 2003 til helseforetakene om innbetaling til fondet ble det innledningsvis vist til at det som en del av oppgjøret med Legeforeningen om A 2-delen i overenskomsten var avtalt innbetaling til fondet. Ordlyden i § 8.5.1 ble sitert. Avslutningsvis i brevet het det:

«Helseforetaket må oppgi antall leger som ligger til grunn for beregningen av det innbetalte beløpet. Innbetalingen skal gjelde for både 2002 og 2003.

NAVO foretar for tiden en gjennomgang av legenes ulike fond. Saken vil deretter bli behandlet i Faglig Råd-Helse med sikte på å utrede hvordan arbeidsgiver for fremtiden bør forholde seg til disse fondene. Vi kommer tilbake til dette.»

- (20) Siden 2005 har Legeforeningen sendt faktura til helseforetakene om innbetaling til fondet. I brev av 28. juni 2006 fra Legeforeningen til helseforetakene heter det:

«Iht. overenskomstens del II (A2) vedrørende særskilte lønns- og arbeidsvilkår for leger mellom NAVO-Helse og Legeforeningen, er det avtalt at arbeidsgiver skal innbetale kr. 1.000,- pr. legeårsværk til Utdanningsfond III. Beregningsgrunnlaget omfatter alle leger som er i arbeid i helseforetaket pr. 1. januar med unntak av turnusleger og medisinstudenter.

Vedlagte faktura er satt opp i samsvar med revisorgodkjent legestatistikk fra Lege-registeret pr. 1.1. 2006. Skulle det likevel være avvik mellom dette tallet og deres egne beregninger, ber vi om at dere tar snarlig kontakt med Anne-Kjersti Vossan på telefon . . . »

- (21) **Nærmere om bakgrunnen for tvisten**
- (22) Akershus universitetssykehus sendte 29. november 2011 slikt brev til Legeforeningen:

«Regulering av innbetaling per legeårsværk iht. overenskomst mellom Spekter og Legeforeningen 2011.

Viser til brev fra legeforeningen av 22.11.2011 hvor antall legeårsværk ved Akershus universitetssykehus er angitt til 767, som en følge av differanse mellom legeårsværk

ved Oslo universitetssykehus før og etter endret opptaksområde. Opprinnelig antall leger ved Akershus universitetssykehus var 589 legeårsværk før årsskifte, og det stemmer at vi ved overgang til nytt opptaksområde fikk flere leger ved foretaket. Ved gjennomgang av våre personalsystemer har vi pr. april 2011 636, 12 legeårsværk. Vi har kvalitetssikret dataene opp mot Spekter, for angivelse av hvilke typer legeårsværk som reguleres av overenskomsten. I følge Spekter er det kun leger i aktiv tjeneste som lege, og ikke leger i merkantile stillinger som omfattes av ordningen. Vi har således fjernet de legene som har rene administrative stillinger fra oversikten.

Vi ber følgelig om at Dnlf korrigerer sine tall og sender oss en regning i forhold til de korrigerede tallene. Hvis Dnlf ikke er enig i antall legeårsværk så trenger vi en oversikt som viser bakgrunnen for det høye antall legeårsværk det vises til her.»

- (23) I e-post av 9. februar 2012 fra Akershus universitetssykehus til Legeforeningen korrigerer sykehuset antall legeårsværk. E-posten lød:

«Etter mail utveksling med Spekter har vi inkludert direktører og administrativt personell i antallet. Det nye antallet med utgangspunkt i januar tall slik avtalen i forbindelse med § 8.5.1 Utdanningsfond III for leger skriver. Våre nye tall viser at vi har 687,83 legeårsværk ved foretaket i januar 2011.»

- (24) Legeforeningen oversendte etter dette en tilleggsfaktura til sykehuset basert på det korrigerede tall på antall legeårsværk som var oppgitt i e-posten av 9. februar 2012.

- (25) Legeforeningen sendte 15. mars 2013 brev til helseforetakene om innbetaling til fondet. Det ble vist til at det i henhold til overenskomsten for 2012–2014 skulle innbetales 2 000 kroner pr. legeårsværk. Om hvem som var omfattet av beregningsgrunnlaget het det:

«Beregningsgrunnlaget omfatter alle leger som er i lønnet arbeid i helseforetaket pr. 1. januar med unntak av turnusleger og medisinstudenter. Grunnlaget omfatter også leger i direktør- og andre rene administrative stillinger.»

- (26) Fagsjef Cathrine Hennig i Spekter sendte 19. mars 2014 slik e-post til Hanne Gillebo-Blom i Legeforeningen:

«Jeg ønsker bare å gjøre oppmerksom på at vi er gjort kjent med brev fra Legeforeningen til helseforetakene vedrørende innrapportering av stillinger og innbetaling til Utdanningsfond III, og at vi i den forbindelse på ny har opplyst helseforetakene om vår forståelse av begrepet «legeårsværk» relatert til administrative stillinger.»

- (27) Legeforeningen mente at den forståelse Hennig ga uttrykk for i e-posten innebar en praksisendring, og det ble krevd forhandlinger. Spekter og

Legeforeningen avholdt forhandlingsmøte 25. april 2014. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Uenigheten har bakgrunn i ulik forståelse av beregningsgrunnlaget for innbetaling av midler til Utdanningsfond III.

Partene kom ikke til enighet.

Den norske legeforening anførte:

Legeforeningen og Spekter har i A2 § 8.5.1 avtalt at det årlig skal avsettes et beløp pr legeårsværk til utdanningsfond III. Beløpet er pr tiden på kr 2000 pr legeårsværk. Beregningsgrunnlaget er i bestemmelsen definert til «alle leger som er i arbeid i sykehuset pr. 1. januar, med unntak av turnusleger og medisinstudenter.»

Etter Legeforeningens oppfatning er ordlyden helt klar på hva som omfattes av beregningsgrunnlaget. Den gjelder alle leger som er i arbeid på sykehuset, uavhengig av hva slags stilling disse innehar. Vi er ikke kjent med at det var diskutert eller formidlet noen slik innskrenkende fortolkning av ordlyden som Spekter nå legger til grunn da bestemmelsen første gang kom inn i overenskomsten. Bestemmelsen har vært konsekvent praktisert i tråd med ordlyden siden den ble innført. Vi kan ikke se at det er noen holdepunkter for en ny, innskrenkende fortolkning av bestemmelsen.

Spekter anførte:

Spekter viser til at begrepet *legeårsværk* er begrenset til årsværk/stillinger hvor stillingen krever at du er lege/har medisinsk embetseksamen/profesjonsstudiet i medisinsin.»

- (28) I brev av 19. desember 2014 overdro Akademikerne søksmålskompetansen til Legeforeningen for så vidt gjelder tvister om deler av overenskomster i Spekter-området som Legeforeningen har signert. Overdragelsen gjelder for tariffperioden 1. mai 2014–30. april 2016.
- (29) Legeforeningen tok ut stevning for Arbeidsretten 23. april 2015. Spekter innga tilsvaer 9. juni 2015. Hovedforhandling ble avholdt 13. og 14. oktober 2015. To partsrepresentanter og to vitner forklarte seg.
- (30) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (31) *Den norske legeforening* har i korte trekk anført:
- (32) Ordlyden i § 8.5.1 er klar. Beregningsgrunnlaget for helseforetakenes betalingsforpliktelse til fondet omfatter alle leger som er i arbeid i helseforetaket, unntatt turnusleger og medisinstudenter. Hvem som er unntatt fra beregningsgrunnlaget fremgår uttrykkelig av bestemmelsen. Det er ikke holdepunkter for at partene har avtalt andre unntak enn det som fremgår av bestemmelsen. «Alle leger» må forstås slik at det er alle som

har medisinsk embetseksamen som er i arbeid i helseforetaket uavhengig av hva slags stilling disse innehar. Bestemmelsen angir eksplisitt hvilke legegrupper som er unntatt. Disse unntakene i kombinasjon med bruken av ordet «alle», må etter en naturlig språklig forståelse forstås slik at hvem som er unntatt fra beregningsgrunnlaget er uttømmende angitt. De unntakene Spekter vil gjøre gjeldende utover dette er ikke opplistet i bestemmelsen. Begrepet «legeårsverk» i bestemmelsen har ingen selvstendig betydning for tvistetemaet i saken. Når «legeårsverk» er benyttet, må det forstås på den måte at deltidsstillinger skal summeres til hele årsverk.

- (33) Lege er en beskyttet tittel. En lege som arbeider i en stilling i et helseforetak hvor det ikke er stilt krav til medisinskfaglig kompetanse, er å anse som lege i bestemmelsens forstand. Leger tilsatt i administrative stillinger vil benytte sin legekompetanse i arbeidet.
- (34) Når ordlyden er klar, må det kreves klare holdepunkter for å fravike denne. Slike holdepunkter foreligger ikke.
- (35) Det er ingen holdepunkter for noen felles partsforutsetning om at leger i administrative stillinger skal unntas fra beregningsgrunnlaget.
- (36) Tariffhistorien viser at Spekter, og før det KS, har vært uenige i at bestemmelsen overhode skulle innføres, men selve forståelsen av hvem som skulle inngå i beregningsgrunnlaget har ikke vært tema før høsten 2011. Arbeidsgiversiden har i lang tid innrettet seg etter bestemmelsen i samsvar med Legeforeningens syn. Hvem som har inngått i beregningsgrunnlaget for innbetaling til fondet har vært basert på revisorgodkjent legestatistikk fra Legeregisteret. Leger i administrative stillinger inngår i denne statistikken.
- (37) Bestemmelsen har vært praktisert i samsvar med Legeforeningens forståelse. Praksis har vært langvarig og konsekvent. Det må legges til grunn at Spekter har vært kjent med denne praksis. Det må tillegges betydning at Spekter har vært representert i styret for Utdanningsfond III. Arbeidsgiversiden har dermed vært kjent med at alle leger, uavhengig av hva slags stilling de er tilsatt i, har vært omfattet av beregningsgrunnlaget. Om betydning av lang og konsekvent praksis, vises til ARD 2009 side 221.
- (38) Systembetraktninger, sammenhengen mellom overenskomsten og vedtektene for fondet, taler for at alle leger skal inngå i beregningsgrunnlaget. Leger i administrative stillinger har rett til støtte fra fondet. Inntekts- og utgiftssidene må korrespondere.

- (39) Det var først høsten 2011 at Legeforeningen ble kjent med Spekters syn om at leger i administrative stillinger ikke skulle telle med i beregningsgrunnlaget. Legeforeningen mottok imidlertid i februar 2012 en e-post fra Akershus universitetssykehus hvor det fremgikk at sykehuset, etter å ha vært i kontakt med Spekter, inkluderte direktører og administrativt personell i beregningsgrunnlaget.
- (40) Reelle hensyn taler også for Legeforeningens syn. Spekters forståelse vil lede til et urimelig resultat og svekke legenes kompetanseutvikling. Det vil også fremstå som urimelig dersom det ikke er sammenheng mellom fondets inntektsside – hvem det innbetales for – og dets utgiftsside – hvem som er berettiget til støtte fra fondet.
- (41) Det er nedlagt slik endret påstand:
- «Overenskomstens del A2 § 8.5.1 er slik å forstå at arbeidsgiver skal utbetale kr. 2000 per år til Utdanningsfond III for alle leger som er i arbeid i Helseforetakene, uavhengig av hva slags stilling disse innehar, med unntak av turnusleger og medisinstudenter.»
- (42) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:
- (43) Ut fra ordlyden i § 8.5.1 er «legeårsverk» det sentrale begrep i bestemmelsen. Det er kun stillinger hvor det kreves at innehaveren er lege, dvs. har medisinsk embetseksamen, som er å anse som «legeårsverk» og som dermed inngår i beregningsgrunnlaget for helseforetakenes innbetaling til fondet. Et legeårsverk må forstås slik vedkommende må arbeide som lege. Dette følger av en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Det avgjørende er hvordan stillingen er opprettet og hvilke krav det er satt til stillingsinnehaveren i utlysningen. Stillinger som like gjerne kan besettes av personer med annen utdannelsesbakgrunn enn medisinsk embetseksamen, er ikke naturlig å betegne som legestillinger. Det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å definere innholdet i en stilling og hvilke krav som skal stilles til innehaveren av denne.
- (44) Systembetraktninger taler for Spekters syn. Overenskomstens øvrige bestemmelser tar sikte på å regulere legenes lønns- og arbeidsvilkår som profesjonsutøver i stillinger som stiller krav til formelle kvalifikasjoner, dvs. medisinsk embetseksamen.
- (45) Det er ikke utelukket at leger i administrative stillinger inngår i beregningsgrunnlaget. Leger som innehar slike stillinger med krav om medisinsk embetseksamen, vil være omfattet av helseforetakenes betalingsforpliktelse.

- (46) Det foreligger ingen felles partsforutsetning om en slik forståelse av bestemmelsen som Legeforeningen gjør gjeldende. Det er ingen holdepunkter i nemndskjennelsen fra oppgjøret mellom Legeforeningen og KS for dette, ei heller da bestemmelsen ble videreført i overenskomsten med NAVO i 2002. Det har ikke vært noen diskusjon mellom partene om beregningsgrunnlaget.
- (47) Når det gjelder betydningen av praksis, vil det avgjørende være praksis mellom tariffpartene. Det foreligger ingen praksis mellom tariffpartene som tilsier at beregningsgrunnlaget er videre enn en naturlig forståelse av hva som er et legeårsverk. Helseforetakenes innbetalingspraksis er ikke avgjørende. Dersom Spekter skal bli bundet av praksis, må Spekter ha hatt kjennskap til denne. Det er ingen holdepunkter for å legge til grunn at det er tilfellet. Spekter ga sitt syn til kjenne da organisasjonen ble klar over problemstillingen.
- (48) Det følger av fondets retningslinjer at det stilles krav til utøvelse av medisinsk virksomhet for å være berettiget til støtte. Dette underbygger Spekters forståelse av hvilke stillinger som inngår i beregningsgrunnlaget.
- (49) Det er nedlagt slik påstand:
- «Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.»
- (50) **Arbeidsrettens merknader**
- (51) *Arbeidsretten* er kommet til at Legeforeningen må gis medhold, og vil bemerke:
- (52) Overenskomsten del A 2 mellom Legeforeningen og Spekter har i § 8.5.1 bestemmelse om at helseforetakene årlig skal innbetale 2 000 kr. pr. legeårsverk til Utdanningsfond III. Dette fondet gir støtte til reise og opphold på innenlandske kurs for leger i spesialisering. Uenigheten mellom partene gjelder beregningsgrunnlaget for helseforetakenes betalingsforpliktelse. Grunnlaget omfatter «alle leger som er i arbeid i helseforetakene pr. 1. januar, med unntak av turnusleger og medisinstudenter».
- (53) Arbeidsretten bemerker innledningsvis at tvistetemaet knytter seg til de leger som er omfattet av overenskomsten.
- (54) Etter det opplyste er det i dag totalt ca. 13 000 leger ansatt i helseforetakene. Da NAVO, nå Spekter, og Legeforeningen inngikk tariffavtale første gang i 2002 var det ca. 7 500 leger omfattet av overenskomsten.

- (55) Organiseringen av og ledelsesstrukturen i helseforetakene har vært endret i løpet av disse årene. Spørsmålet er om leger som er tilsatt i stillinger hvor det ikke er stilt krav til medisinsk embetseksamen skal medregnes i beregningsgrunnlaget. Arbeidsretten legger til grunn, at i forhold til det totale antall leger som arbeider i helseforetakene, omfatter uenigheten mellom partene en mindre gruppe.
- (56) Spekter har gjort gjeldende at betegnelsen «legeårsverk» er sentral for forståelsen av betalingsforpliktelsens omfang. Det at det årlige innbetalingsbeløpet er knyttet til «legeårsverk» er etter Arbeidsrettens syn av mindre betydning for tvistespørsmålet. Avgjørende er etter rettens syn siste setning i bestemmelsen. Av denne fremgår hvem som inngår i beregningsgrunnlaget for helseforetakenes innbetalingsforpliktelse. Dette er «alle leger som er i arbeid i helseforetakene pr. 1. januar, med unntak av turnusleger og medisinstudenter». Bestemmelsen har en uttrykkelig avgrensning mot turnusleger og medisinstudenter. De leger som arbeider i stillinger som tvisten gjelder omfattes ikke av dette unntaket. Spørsmålet er om leger som er tilsatt i stillinger hvor det ikke er stilt krav om medisinsk embetseksamen inngår i «alle leger som er i arbeid i helseforetakene» og dermed skal tas med i beregningen.
- (57) Når det i bestemmelsen uttrykkelig er angitt hvem betalingsforpliktelsen ikke omfatter, må det foreligge klare holdepunkter for å tolke unntaket utvidende.
- (58) Ordlyden i gjeldende § 8.5.1 er lik den som ble etablert i overenskomsten mellom Legeforeningen og KS i 2000, bortsett fra at unntaket nå også omfatter medisinstudenter. Bestemmelsen ble formulert av Legeforeningen. NAVO, nå Spekter, trådt inn som part på arbeidsgiversiden etter sykehusreformen i 2002. Legeforeningen fremmet i forhandlingene med NAVO krav om at bestemmelsen fra overenskomsten med KS skulle videreføres. NAVO avviste i utgangspunktet dette, men aksepterte til slutt Legeforeningens krav. Bestemmelsen har vært uendret siden 2002, bortsett fra at beløpet ble justert til 1 200 kroner i 2008 og til 2 000 kroner med virkning fra 1. januar 2011. Spørsmålet om hvilke leger betalingsforpliktelsen omfatter, har ikke vært tema i overenskomstrevisjonene mellom partene. Ved overenskomstrevisjonen i 2014 fremmet Spekter krav om at bestemmelsen skulle utgå i sin helhet. På dette tidspunkt hadde uenigheten mellom partene vært gjenstand for forhandlinger.

- (59) Frem til 2005 sendte KS/NAVO brev til sykehusene/helseforetakene om betalingsforpliktelsen til fondet. For Arbeidsretten er det fremlagt et brev om dette av 6. juni 2003, jf. avsnitt 19 ovenfor. I brevet er teksten i § 8.5.1 inntatt, og det fremgår at helseforetakene «må oppgi antall leger som ligger til grunn for beregningen av det innbetalte beløp.» Det uttales i brevet ikke noe om hvem som skal anses som leger som det skal betales for.
- (60) Fra og med 2006 er det Legeforeningen som har sendt faktura til helseforetakene basert på legestatistikk fra Legeregisteret. Arbeidsretten legger til grunn at også de leger tvisten omfatter er med i denne statistikken. Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon for at helseforetakene har vært i kontakt med Spekter om betalingsforpliktelsens omfang før høsten 2011. Det oppsto da spørsmål ved Akershus universitetssykehus om hvilket antall legeårsverk det skulle innbetales for. I e-post 9. februar 2013 fra sykehuset til Legeforeningen, jf. avsnitt 23, fremgår det at sykehuset etter «mail utveksling med Spekter har vi inkludert direktører og administrativt personell i antallet». Etter Arbeidsrettens syn hadde Legeforeningen etter dette all grunn til å tro at det ikke var noen uenighet mellom partene om spørsmålet.
- (61) Arbeidsretten er etter dette kommet til at lege er enhver som har medisinsk embetseksamen, og «legeårsverk» i bestemmelsen inneholder ikke ytterligere krav til arten av arbeidet legen utfører. Selv om en lege har en stilling hvor det ikke er stilt krav til medisinsk embetseksamen, vil vedkommende fortsatt være å anse som lege etter § 8.5.1 Når det av bestemmelsen uttrykkelig fremgår at turnusleger og medisinstudenter er unntatt, må «alle leger som er i arbeid i helseforetaket» omfattes av betalingsforpliktelsen til fondet, uavhengig av hva slags stilling vedkommende innehar.
- (62) Dom blir etter dette å avsi i samsvar med Legeforeningens endrede påstand.
- (63) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Overenskomstens del A2 § 8.5.1 er slik å forstå at arbeidsgiver skal betale 2 000 kroner per år til Utdanningsfond III for alle leger som er i arbeid i helseforetakene, uavhengig av hva slags stillinger disse innehar, med unntak av turnusleger og medisinstudenter.

Rett til redusert arbeidstid. Overenskomst mellom Spekter og Legeforeningen fastsetter at den alminnelige arbeidstid i gjennomsnitt ikke skal overstige 37,5 timer per uke. For turnusleger og leger i spesialisering skal arbeidstiden være 35,5 timer per uke i gjennomsnitt «[d]ersom det i den alminnelige arbeidstiden er oppsatt aktivt eller passivt arbeid mellom kl. 20.00 og kl. 06.00.». Spørsmålet i saken var om det kreves et visst omfang av arbeid i dette tidsrom for rett til redusert arbeidstid. Partene var enige om at det var tariffhistorien knyttet til tidligere avtale mellom KS og Legeforeningen som var av betydning. Ordlyden ga isolert sett ikke støtte for å oppstille noe omfangskrav. Fra Spekters side ble det viset til ARD 1994 s. 50 og ARD 1996 s. 108, hvor det var lagt til grunn at det gjaldt et omfangskrav for rett til redusert arbeidstid etter Hovedtariffavtalen i KS-området, og at det tilsvarende måtte gjelde for avtalen med Legeforeningen. Retten viste til at disse dommene gjaldt et annet tariffområde som har en annen utforming av vilkåret for rett til redusert arbeidstid. Dissens 6–1.

**Dom 9. desember 2015 i
sak nr. 9/2015, Inr. 30/2015:
Den norske legeforening (advokat Christopher Hansteen)
mot Arbeidsgiverforeningen Spekter og Helse Møre og Romsdal
(advokat Tarjei Thorkildsen, rettslig medhjelper:
advokat Tor Olav Carlsen).**

Dommere: Wahl, Frogner, Stang Lund, Li, Løvland, Sæheim og Ryrvarden.

- (1) Saken gjelder forståelsen av Overenskomst mellom Spekter og Legeforeningen del A2, § 3.2 om rett til redusert arbeidstid for turnusleger og leger i spesialisering. I tidligere overenskomster ble disse legene benevnt «underordnede leger». Spørsmålet er om rett til redusert arbeidstid til 35,5 timer per uke krever et visst omfang av arbeid i tidsrommet mellom kl. 2000 og kl. 0600. For det tilfellet at det gjelder krav til omfang, er det spørsmål om en bestemt arbeidstidsordning ved rusbehandlingen i Helse Møre og Romsdal HF uansett gir rett til redusert arbeidstid på grunn av ulempene forbundet med nattarbeid.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) og Den norske legeforening (Legeforeningen) er det inngått overenskomst Del A, A1 og A2 for overenskomstområde 10, Helseforetak, for perioden 2014–2016.
- (4) Overenskomsten A2 § 3 har bestemmelser om arbeidstid. Det fremgår av § 3.1, generelt, at «[p]artene er enige om at leger i sykehus er dagarbeidere med vaktjeneste».

(5) Paragraf 3.2, alminnelig arbeidstid, har blant annet slike bestemmelser:

«§ 3.2 Alminnelig arbeidstid

Den alminnelige arbeidstid skal i gjennomsnitt ikke overstige 37,5 timer pr uke. For øvrig vises til bestemmelsene i arbeidsmiljølovens §§ 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.

Arbeidstid som ikke er vaktjeneste legges som hovedregel i tidsrommet mellom kl. 07.00 og 18.00 i ukens 5 første dager. Leger som ikke går vakt kan i tillegg pålegges kveldsarbeid frem til kl. 19.00 i ukens 5 første dager inntil 1 gang per måned i gjennomsnitt.

...

Den nærmere inndelingen av arbeidstiden avtales for øvrig mellom partene i det enkelte helseforetak.

Overleger og legespesialist

Dersom det i den alminnelige arbeidstiden er oppsatt aktivt eller passivt arbeid på arbeidsstedet mellom kl. 20.00 og kl. 06.00 er den alminnelige arbeidstid 35,5 timer per uke i gjennomsnitt. Det kan avtales at tilsvarende gjelder for hjemmevakt.

Turnuslege og lege i spesialisering

Dersom det i den alminnelige arbeidstiden er oppsatt aktivt eller passivt arbeid mellom kl. 20.00 og 06.00 er den alminnelige arbeidstid 35,5 timer per uke i gjennomsnitt.

Merknad:

For leger som per 25. september 2014 har en alminnelig arbeidstid på 35,5 timer per uke (i henhold til tidligere sikringsbestemmelser), videreføres dette som en personlig ordning.»

(6) Paragraf 3.3, utvidet tjeneste/arbeidstid, lyder:

«§ 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. arbeidsmiljølovens § 10-12 fjerde ledd.»

- (7) Vaktordninger er regulert i § 3-6. Paragrafene 3.6.1 og 3.6.2 første ledd lyder:

«§ 3.6.1 Med vaktarbeid menes:

Tilstedevakt er vaktarbeid på definert sted der legen må befinne seg.

Tilstedevakt beregnes som hovedregel i forholdet 1:1.

Tilstedevakt kan organiseres som passiv vakt på arbeidsstedet. Dette regnes som den del av tjenesten hvor leger erfaringsmessig kan fritas for arbeidsplikten, men hvor legen må oppholde seg på arbeidsstedet for i påkommende tilfeller å yte arbeid. Ved slik vakt regnes 1 klokke time som 1/3 arbeidstid.

Ved utrykning under passiv vakt på arbeidsstedet, skal arbeidstiden beregnes i forholdet 1:1.

Hjemmevakt (ikke stedbundet vakt) er vaktarbeid der legen kan befinne seg annet sted enn innenfor arbeidsstedet, men med plikt til i påkommende tilfeller å yte legearbeid pr telefon eller ved utrykning.

Ved hjemmevakt skal vaktarbeidet som hovedregel beregnes i forholdet 1:4. Ved utrykning under hjemmevakt skal arbeidstiden beregnes i forholdet 1:1. Beregning av timer ved hjemmevakt kan for øvrig avtales mellom partene i det enkelte helseforetak.

§ 3.6.2 Vaktplikt

Legen plikter å delta i de vaktordninger som helseforetaket har behov for å dekke. I spesialiteter der det er nødvendig med vaktkompetanse skal leger i spesialisering ha rett til deltakelse i etablerte vaktordninger.»

- (8) Vernebestemmelser er inntatt i § 3.6.3. Første til og med tredje ledd har slik ordlyd:

«§3.6.3 Vernebestemmelser

Med mindre partene lokalt blir enige om 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 arbeidsfri periode på minimum 8 timer. Ingen arbeidsdag bør være kortere enn 5 timer, med unntak av dager etter tilstedevakt.»

(9) **Den tariffrettslige bakgrunn**

(10) Bestemmelsen om rett til redusert arbeidstid ved vaktarbeid for underordnede leger ble første gang avtalt for tariffperioden 1976–1978. Forut for dette var det en generell reduksjon av den alminnelige arbeidstiden i arbeidervernloven av 1956, og senere ved arbeidsmiljøloven av 1977. Et spørsmål i saken er hvilken betydning arbeidstidsreduksjonen i loven, og de hensyn denne bygget på, har for forståelsen av overenskomsten. Arbeidsretten vil også derfor redegjøre kort for lovarbeidet forut for inngåelsen av overenskomsten for perioden 1976–1978.

(11) Som retten kommer tilbake til, forhandlet og inngikk Yngre lægers forening (YLF) egne tariffavtaler med arbeidsgiversiden frem til 1990. Norske Kommuners Sentralforbund (KS) forhandlet på vegne av fylkene, som sammen var den klart største arbeidsgiveren for legene. I tillegg var det inngått overenskomster med staten og Oslo kommune i egne tariffområder. Disse overenskomstene er ikke fremlagt i saken, men det er opplyst at de i det store og hele var like de som ble inngått med KS. Tariffhistorikken frem til 2002 vil derfor knyttes til utviklingen innenfor KS-området. Fra 2002 overtok NAVO (Spekter) forhandlingsansvaret på arbeidsgiversiden.

(12) Overenskomst mellom KS og YLF om lønns- og arbeidsvilkår for underordnede sykehusleger for perioden 1974–1976, som var den siste før det ble avtalt redusert arbeidstid, hadde blant annet følgende bestemmelser om arbeidstid i § 2, A, leger med vaktjeneste:

«I. Legene plikter å delta i den vaktordning som sykehuset finner nødvendig.

II. Vakten organiseres i en av følgende vaktklasser:

- A. Vakt i hjemmet med adgang til å forlate dette – med plikt til å møte på sykehuset innen ca ½ time.
- B. Vakt i hjemmet uten adgang til å forlate dette og med plikt til å møte på sykehuset uten opphold.
- C. Vakt i vaktrom på sykehuset.

III ...

- a) Den ordinære arbeidstid skal etter oppsatt tjenesteplan være 40 timer pr. uke i gjennomsnitt. Den ordinære arbeidstid skal omfatte følgende:
...»

(13) Forut for tariffperioden 1976–1978 ble de lovbestemte grensene for alminnelig arbeidstid redusert. Kommunal- og arbeidsdepartementet fremmet 22. november 1974 Ot.prp. nr. 16 (1974–75) om forslag til endringer i arbeidervernloven av 1956 og reduksjon av arbeidstiden for blant annet

skiftarbeidere. I punkt I, innledning, og III, departementets forslag og merknader, het det blant annet:

«Landsorganisasjonen i Norge har i brev av 28. januar 1974 og 13. februar 1974 satt fram krav overfor Regjeringen om reduksjon av den alminnelige arbeidstid. LO ba om at:

- «1. Den alminnelige arbeidstid reduseres til 40 timer pr. uke.
 2. Arbeidstiden for helkontinuerlig skiftarbeid etter arbeidervernlovens § 23 nr. 3 og arbeidstiden for turnusarbeid som naturlig kan sammenliknes med helkontinuerlig skiftarbeid, reduseres til 36 timer pr. uke.
 3. ...
 4. Arbeidstiden for døgkontinuerlig skiftarbeid ifølge samme bestemmelser må reduseres til 38 timer pr. uke.
- ...»

Departementet har vurdert Landsorganisasjonens forslag og drøftet det med hovedorganisasjonene i arbeidslivet.

Regjeringen har etter dette gått inn for en tempoplan for reduksjon av arbeidstiden som innebærer at LO's krav om arbeidstidsforkortelser vil bli gjennomført innen 1. halvår 1976. Regjeringen legger imidlertid vekt på først å redusere arbeidstiden for dem som har mest ubekvem arbeidstid og arbeidsforhold. Det foreslås derfor at arbeidstidsforkortelsen gjennomføres i to etapper.

...

III. DEPARTEMENTETS FORSLAG OG MERKNADER

Departementet foreslår at arbeidstiden for arbeidstakere i helkontinuerlig skiftarbeid blir satt ned til 38 timer pr. uke.

Skiftarbeid vil i alminnelighet medføre ekstra psykiske, fysiske og sosiale belastninger for de arbeidstakere som har slike arbeidstidsordninger...»

- (14) Ved Ot.prp. nr. 29 (1975–76) ble det 5. desember 1975 foreslått lovendringer for å gjennomføre andre etappe i arbeidstidsforkortelsen. Det ble blant annet foreslått å redusere den alminnelige arbeidstiden fra 42 ½ times arbeidsuke til 40 timer per uke. Videre ble det foreslått at arbeidstiden for døgkontinuerlig skiftarbeid skulle settes ned fra 40 til 38 timer per uke. Denne reduksjonen skulle utvides til også å gjelde «turnusarbeid som kan sammenliknes med døgkontinuerlig skiftarbeid». I forlengelsen av dette ble det i merknadene til utkastets § 23 nr. 3 uttalt:

«... Spørsmålet om hva som skal regnes som sammenliknbart turnusarbeid må avgjøres i hvert enkelt tilfelle, og det må legges særlig vekt på om arbeidsformen påfører arbeidstakerne de samme ulemper som arbeid som drives døgnet rundt, men ikke uken rundt.»

- (15) Den 5. mars 1976 ble det i Ot.prp. nr. 43 (1975–76) foreslått ytterligere arbeidstidsforkortelser. I innledningen ble det blant annet vist til at det under LOs behandling av utkastet var kommet «sterke reaksjoner fra arbeidstakergrupper i flere fagforbund som hadde arbeidstidsordninger som ble betraktet som like ubekvemme som f.eks. døgnkontinuerlig skiftarbeid». I punkt II om arbeidstakergrupper som berøres, ble det blant annet uttalt at forslaget ville berøre «arbeidstakere som arbeider to-skift eller har sammenlignbart turnusarbeid som regelmessig drives på søn- og helgedager». Videre het det på side 2:

«Innen offentlig virksomhet vil dette forslag om arbeidstidsreduksjon berøre relativt store grupper. Dette skyldes hovedsakelig at det innen en rekke offentlige virksomheter nyttes vakt- og turnusordninger som i noen grad avviker fra de som vanligvis nyttes i industrien og som i større grad faller sammen med de definisjoner som nyttes i arbeidstidsbestemmelsene i arbeidervernloven.

...

Når det gjelder helsesektoren, vil forslaget foruten statlige og kommunale institusjoner også berøre en del private institusjoner. Svært mange av arbeidstakerne i denne sektor har i dag a v t a l e f e s t e t 40 timer pr. uke. En relativt liten del av disse omfattes av arbeidstidsreduksjonen som er foreslått for særlige skiftarbeidergrupper i Ot.prp. nr. 29 fordi de ikke oppfyller de krav som må oppfylles for å komme ned i henholdsvis 38 og 36 timer pr. uke. Mindre grupper får imidlertid redusert arbeidstiden fra 42½ til 40 timer pr. uke.

Etter det departementet har kunne bringe på det rene vil i underkant av 60 000 tjenestemenn innen helsesektoren omfattes av arbeidsreduksjonen fra 1. april 1976 hvis forslagene i Ot.prp. nr. 29 for 1975–76 og denne proposisjonen vedtas. De fleste vil få sin arbeidstid redusert fra 40 til 38 timer pr. uke. Det gjelder særlig sykepleiere, hjelpepleiere, kjøkkenpersonale, vaskehjelpere foruten en betydelig gruppe teknisk personale og leger. ...»

- (16) Ved tariffrevisjonen i 1976 forhandlet KS og arbeidstakerorganisasjonene om gjennomføring av arbeidstidsnedsettelsen. Det er i ARD 1996 side 108 på side 111 redegjort kort for denne revisjonen:

«Tariffrevisjonen i 1976 ble innledet allerede i januar. Det ble lagt frem ulike forslag om endring av fellesbestemmelsenes § 3. I forbindelse med de bebudede endringer i arbeidervernloven ble det også ført forhandlinger i februar og mars 1976 mellom KS og arbeidstagerorganisasjonene om gjennomføringen av arbeidstidsnedsettelsen. Partene kom da til enighet om en protokoll om nye bestemmelser og om kommentarer til disse.»

- (17) Det ble også forhandlet med YLF. I protokollen er det vist til at det 15. og 19. mars og 2. april 1976 ble holdt forhandlingsmøter mellom repre-

sentanter fra KS og YLF vedrørende den praktiske gjennomføringen av arbeidsforkortelsen per 1. april 1976. I protokollen het det blant annet:

«Norske Kommuners Sentralforbunds representanter viste til brev av 20. februar d.å. fra Kommunal- og arbeidsdepartementet samt til opplysninger gitt i konferanser i samme departement vedrørende bebudede endringer i Ot.prp. nr. 29 for 1975-76 om nedsettelse av den ukentlige arbeidstid fra 40 timer til 38 timer for to-skiftarbeidere og turnusarbeidere fra 1. april 1976.

Under forutsetning av at det bebudede forslag blir vedtatt av Stortinget, er partene enige om følgende bestemmelser om arbeidstidens lengde med virkning fra det tidspunkt som følger av loven:

Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 40 timer pr. uke.

2. Ved døgnskiftarbeid og i turnusordninger hvor ordinært arbeid må utføres mellom kl. 20.00 og kl. 06.00 og/eller minst hver 3. søndag med normal arbeidsdags lengde, skal den ukentlige arbeidstid ikke overstige 38 timer i gjennomsnitt.
3. Ved helkontinuerlig skiftarbeid og i sammenlignbare turnusordninger skal arbeidstiden ikke overstige 36 timer pr. uke i gjennomsnitt.

...

På dette grunnlag er partene videre enige om følgende kommentarer m.v. med hensyn til gjennomføringen av arbeidstidsforkortningen fra 1.4.76:

- a. Kommentarer til foranstående punkt 1, 2 og 3:

Partene er enige om at foranstående generelle bestemmelser skal få følgende virkning for de underordnede sykehusleger:

- 1 Leger uten vaktjeneste, jfr. overenskomstens § 2, B
Den ukentlige ordinære arbeidstid skal ikke overstige 40 timer, jfr. dog pkt. 2 ovenfor, for leger uten ordinær vaktjeneste, men med ordinær natt- eller søndagsarbeid etter oppsatt plan.
- 2 Leger med vaktjeneste i kl. A, B eller C, jfr. overenskomstens § 2, A, I-III
Den ukentlige ordinære arbeidstid skal etter oppsatt arbeidsplan ikke overstige 38 timer i gjennomsnitt pr. år.»

(18) Styret i YLF godkjente protokollen i møte 12. mai 1976.

(19) Overenskomsten for tariffperioden 1976–1978 ble inngått vinteren 1977. I § 2, arbeidstid, overtid mv., var det i punkt B tatt inn bestemmelser om

vaktordninger og vaktklasser som var likelydende med overenskomsten for 1974–1976, avsnitt 12 ovenfor. I punkt IV, arbeidstidens lengde, het det:

«Arbeidstidens lengde.

For leger med vaktjeneste som faller mellom kl. 20.00 – 06.00 skal arbeidstiden etter tjenesteplan være 38 beregnede timer pr. uke i gjennomsnitt pr. år.

Fyller ikke vakttjenesten dette vilkår, skal arbeidstiden etter tjenesteplan være 40 beregnede timer pr. uke i gjennomsnitt pr. år.»

- (20) Som nevnt i avsnitt 16, ble det forhandlet mellom KS og de andre arbeidstakerorganisasjonene. Punkt 1 til 3 i protokollen fra forhandlingene mellom KS og de andre arbeidstakerorganisasjonene var de samme som i protokollen med YLF. Denne delen av protokollen ble tatt inn i Hovedoverenskomsten, som i daværende § 3 pkt. a fikk slik ordlyd:

«1. Den ordinære arbeidstid skal ikke overstige gjennomsnittlig 40 timer pr. uke.

2. Ved døgkontinuerlig skiftarbeid og i turnusordninger hvor ordinært arbeid må utføres mellom kl. 20.00 og kl. 06.00 og/eller minst hver 3. søndag med normal arbeidsdags lengde, skal den ukentlige arbeidstid ikke overstige 38 timer i gjennomsnitt.

3. Ved helkontinuerlig skiftarbeid og i sammenlignbare turnusordninger skal arbeidstiden ikke overstige 36 timer pr. uke i gjennomsnitt.»

- (21) For tariffperioden 1978–1980 ble punktet om arbeidstidens lengde i overenskomsten med YLF endret ved at antallet beregnede timer per uke i gjennomsnitt ikke skulle være per år, men «i turnusperioden».
- (22) Det var også inngått overenskomst mellom KS og Legeforeningen om lønns- og arbeidsforhold for overleger (overordnede leger) ved fylkeskommunale sykehus. For tariffperioden 1984–1986 var den ordinære arbeidstiden 38 timer per uke i gjennomsnitt. For underordnede leger var arbeidstiden enten 38 eller 40 timer, avhengig av vaktjeneste, jf. avsnitt 19 ovenfor.
- (23) Ved tariffrevisjonen i 1986 var det enighet om en generell arbeidstidsforkortelse til 37,5 timer per uke fra 1. januar 1987.
- (24) I overenskomsten for perioden 1986–1988 mellom YLF og KS fikk arbeidstidsbestemmelsen henvisning til hvilke vaktklasser som kunne gi rett til redusert arbeidstid. Vaktklasse D, generell beredskap, var ny sammenliknet med overenskomsten for perioden 1984–1986. Det ble tatt inn følgende bestemmelser om vaktklasser i § 3 og slik bestemmelse om arbeidstidens lengde i § 3.13:

- «A. Vakt i hjemmet med adgang til å forlate dette, med plikt til å møte på sykehuset innen ca. ½ time.
- B. B-vakt, vakt i hjemmet. Det er ikke adgang til å forlate hjemmet med mindre beredskapsgraden kan opprettholdes under fraværet. Legen må kunne møte på sykehuset uten opphold.
- C. Vakt i vaktrom på sykehuset.
- D. Generell beredskap.

...

3.13 Arbeidstidens lengde

For leger med vaktjeneste i klasse A, B og C som faller mellom kl. 2000 -kl. 0600 skal arbeidstiden etter tjenesteplanen være 35,5 beregnede timer pr. uke i gjennomsnitt i turnusperioden.

Fyller ikke vakttjenesten dette vilkår, skal arbeidstiden etter tjenesteplanen være 38 beregnede timer pr. uke, fra 1.1. 1987, 37,5 beregnede timer pr. uke i gjennomsnitt i turnusperioden.»

- (25) For overordnede leger for perioden 1986–1988 ble bestemmelsen om arbeidstid endret og redusert for leger med vakt i vaktklasse a og b. Klasse a var vakt i vaktrom på sykehus og klasse b var forvakt i hjemmet eller bakvakt i hjemmet med turnuskandidat i forvakt, og der legen blant annet måtte kunne møte på sykehuset uten opphold. Vakt i vaktklasse c, bakvakt i hjemmet, og klasse d, generell beredskap, ga ikke rett til redusert arbeidstid. Den ordinære arbeidstiden var 38 timer per uke, men denne ble redusert til 37,5 timer fra 1. januar 1987. For overordnede leger med ordinær vaktjeneste i vaktklasse a og b mellom kl. 2000 og kl. 0600 ble arbeidstiden redusert fra 38 til 35,5 timer per uke i gjennomsnitt.
- (26) Med virkning fra tariffperioden 1990–1992 ble det ikke lenger inngått egen overenskomst mellom YLF og KS. YLF forhandlet sammen med Legeforeningen, og det ble inngått felles overenskomst for overleger og underordnede leger. Etter punkt 5, arbeidstid, var den «ordinære arbeidstiden 37,5 timer pr. uke i gjennomsnitt i henhold til godkjent tjenesteplan». Det var avtalt ulike bestemmelser for overleger og underordnede leger om rett til redusert arbeidstid:

«5.1 Overlege

- 5.1.0 For overleger med ordinær vaktjeneste i klasse A og B mellom kl. 2000 og 0600 er arbeidstiden 35,5 timer pr. uke i gjennomsnitt.

...

5.2 Underordnet lege

5.2.0 For underordnede leger med ordinær vaktjeneste i klasse A, B og C mellom kl. 2000 og 0600 er arbeidstiden 35,5 timer pr. uke i gjennomsnitt.»

- (27) For tariffperioden 1992–1994 ble bestemmelsene om redusert arbeidstid i § 5.1 igjen endret. For overordnede leger ble rett til redusert arbeidstid til 35,5 timer betinget av «opsatt aktivt eller passivt arbeid på arbeidsstedet mellom kl. 20.00 og 06.00». For underordnede leger var det ikke tilsvarende krav om arbeid «på arbeidsstedet». Det var tatt inn slik merknad til punkt 5.1. om alminnelig arbeidstid, underpunkt 2 om 35,5 timer:

«For underordnet lege er den alminnelige arbeidstid 35,5 timer pr. uke dersom i A-plan er oppsatt aktivt eller passivt arbeid i hht. pkt. 4.1, (1) og (2) mellom kl. 20.00 og 06.00».

- (28) I Legeforeningens kommentarer til medlemmene 13. august 1992 om tariffrevisjonen pr. 1. mai 1992 ble det blant annet uttalt følgende om arbeidstid:

«For underordnede leger med vakt har det ikke skjedd endringer i reglene for fastsettelse av den alminnelige arbeidstid. Så fremt disse leger har aktivt eller passivt arbeid mellom kl. 20.00 og kl. 06.00 skal normalarbeidstiden fortsatt være 35,5 t pr. uke for denne gruppen. For overleger er arbeidstidsbestemmelsen endret slik at det bare er arbeidstidsordninger med aktivt arbeid eller passivt arbeid på arbeidsstedet som gir rett til 35,5 t pr. uke.»

- (29) I kommentarene fra KS til Hovedtariffavtalen kap. 8.9 om sykehusleger gjeldende fra 1. januar 1993 ble det uttalt følgende om redusert arbeidstid til 35,5 timer pr. uke:

«35,5 timers uke følger i prinsippet kun av oppsatt arbeidstid på arbeidsstedet mellom kl. 20.00 og 06.00. (Hjemmevaksordning i dette tidsrommet gir ikke 35,5 t/uke.)

NB! Unntak/personlige ordninger (gjelder hjemmevakt)

1. ...

2. For underordnede leger vil også oppsatt arbeidstid (i tidsrommet mellom 20.00 og 06.00) i A-PLAN i hht. pkt. 4.1.(2) (hjemmevaktordning med 1:4) medføre en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer. (Beredskap i hht. 4.1.(3), 4.1.(4) og 4.1 (5) medfører 37,5 t/uke).»

- (30) Som retten kommer tilbake til, kom Arbeidsretten i ARD 1994 side 50 i tvist mellom Norsk Hjelpepleierforbund og KS til at nattarbeidstid måtte ha et visst omfang for at det skulle foreligge rett til redusert arbeidstid etter § 4 punkt 4.22 i Hovedtariffavtalen i KS-området.

- (31) I kommentarene fra KS til avtalen for leger i sykehus i 1995, da benevnt særavtale for sykehusleger – SFS 2306, 95/96, ble det uttalt at arbeidet mellom kl. 2000 og kl. 0600 måtte være av «et visst omfang».
- (32) I 1995 oppsto det tvist om arbeidsplanene for overleger ved ortopedisk avdeling ved Østfold Sentralsykehus. I brev 11. januar 1996 fra Legeforeningen til KS vedrørende tvisten het det blant annet:

«Når bestemmelsene ble endret ved forhandlingene i 1992, ble de endrete kriterier for 35,5 timer pr. uke særdeles grundig behandlet av partene. Den norske lægeforening motsatte seg bestemt at arbeidstidsspørsmålet skulle reguleres av fellesbestemmelsene. Når vi fant å kunne gå med på at aktivt arbeid etter kl 2000 skulle utløse 35,5 timer pr. uke, var det nettopp for å fange opp de hjemmевaktordninger som hadde innslag av aktiv tilstedeværelse i en tid på døgnet som av medlemmene oppfattes som særdeles verdifull fritid. Det må ikke glemmes at denne type arbeid i stor utstrekning kommer på toppen av full ordinær arbeidsuke og kan derfor ikke sammenlignes med ordinære turnusordninger hvor alt arbeide utføres innenfor normalarbeidstidens ramme. ...

...

Partene har tidligere hatt en sammenlignbar tvistesituasjon, nemlig ved fortolkning av hvorvidt en blanding av B og C vakt skulle gi rett til en ukentlig arbeidstid på 35,5 timer pr. uke. Den gang, under avsluttende mekling hos Riksmeklingsmannen i 1986 ble det fra Kommunenes Sentralforbund gitt klart uttrykk for at selv det minste innslag av B-vakter i en C-vaktordning skulle gi rett til 35,5 timers pr. uke. Denne forståelse har senere vært lagt til grunn for begge parter.»

- (33) Det ble 2. januar 1997 avholdt tvistemøte mellom KS og Legeforeningen. KS anførte at arbeidet mellom kl. 2000 og kl. 0600 måtte ha et visst omfang for at bestemmelsen om en gjennomsnittlig arbeidstid på 35,5 timer skulle få anvendelse. Legeforeningen la til grunn at dersom det var oppsatt aktivt arbeid mellom kl. 2000 og kl. 0600, skulle arbeidstiden være 35,5 timer per uke. Partene kom ikke til enighet. Det ble utarbeidet stevning i tvisten datert 26. juni 1997. Denne ble aldri sendt. I telefaks 11. juli 1997 fra Anders Egil Nordeide i KS til forhandlingssjef i Legeforeningen, Sverre Strand, het det blant annet.

«Uavhengig av det – nedenfor følger et utkast til løsning på «arbeidstidssaken». Partene har drøftet forståelsen av punkt 6.1, (1) og (2) i SFS 2306 – Leger i sykehus. Partene er enige om at bestemmelsens ordlyd og innhold er forskjellig fra hva som følger av hovedtariffavtalens kap 1, pkt. 4.2 og 4.22.

På denne bakgrunn er partene enige om at:

1. Arbeidstiden skal settes til 35,5 timer pr uke når det i A-plan er oppsatt ordinært arbeid (på arbeidsstedet) mellom kl 20.00 og 06.00.

2. Hvor stor del av den ukentlige arbeidstid som faller innenfor dette tidsrom er, som følge av bestemmelsene i pkt. 6.1(1) og (2), ikke avgjørende.
3. Partene er for øvrig enige om at det vil være tariffstridig dersom arbeidstid forsøkes henlagt til ovennevnte tidsrom når dette åpenbart har sin begrunnelse i å få arbeidstiden fastsatt til 35,5 timer pr uke.

Dette dokumentet eksisterer kun dersom saken løses i minnelighet.»

- (34) Det er opplyst at Sentralsykehuset i Østfold ikke stiller krav om omfang av nattarbeid for rett til redusert arbeidstid til i gjennomsnitt 35,5 timer. Det er ikke opplyst når praksis ble endret, eller hva som ble utfallet av uenigheten mellom partene i 1997.
- (35) I Legeforeningens kommentarer til SFS 2306 for tariffperioden 1998–2000 var det under punktet om arbeidstid tatt inn at partene var uenige om det var krav om at aktivt arbeid i perioden kl. 2000 til kl. 0600 måtte ha et visst omfang. Avslutningsvis var det uttalt at «[d]e sentrale partene er enige om å vurdere lokale tvistespørsmål fortløpende, og foreløpig ikke sette saken på spissen ved søksmål».
- (36) Sykehusene ble i 2002 overført til Staten og medlemmer av NAVO (nå Spekter). Det ble i den forbindelse inngått overenskomst mellom Legeforeningen og NAVO Helse. I forhandlingene om ny overenskomst fremmet NAVO Helse 28. mai 2002 slikt tilbud:

«2. For arbeidstakere som utfører ordinært arbeid eller vaktarbeid, jf. § 3.4.1 mellom kl. 20.00 og kl. 06.00 skal den alminnelige arbeidstiden i gjennomsnitt ikke overstige 35,5 timer pr. uke. Arbeidet mellom kl. 20.00 og 06.00 må være minst 3 timers varighet.

Merknad fra NAVO: Det har tidligere ikke vært konkretisert et krav til omfanget av arbeidet mellom kl. 08.00 og kl. 06.00. For å skape en klar regel settes inn et minimum på 3 timer. Bakgrunnen for dette er: Redusert arbeidstid på to timer må forutsetningsvis inneholde ubekvem arbeidstid av minst to timers varighet. Videre er det rettspraksis på at ubekvem arbeidstid må være av den skisserte varighet på andre tariffområder. Det vises her til ARD 1994/50, ARD 1996/108, Borgarting [skal være Gulating] lagmannsretts dommer av 29. januar 2001 og 28. november 2000.»

- (37) I Legeforeningens interne notat, som kort oppsummerte møte med NAVO, ble det under punktet om 35,5 timers arbeidstid uttalt:

35,5 timers arbeidstid:

Presisert hvem dette gjelder for. Realitetsendring når det gjelder i underkant av halvparten av overleger i KS-området. NAVO opptatt av omfangskrav og henviser bl.a.

til HTA i KS og arbeidsrettssaker om dette. Vi fastholder at 1 minutt er nok og at det ikke er noe omfangskrav. Overlevert brev av 1996 til KS hvor vårt standpunkt fremkommer. Her er vi foreløpig ikke enige.»

- (38) Legeforeningen fremmet deretter forslag om at for «overleger må arbeidet mellom kl 2000 og 0600 være av minst 1 times varighet med mindre annet er avtalt med den enkelte lege».

- (39) I overenskomsten som ble inngått 5. september 2002 ble partene enige om å videreføre tidligere rettstilstand. I overenskomsten § 3.2, alminnelig arbeidstid, fjerde ledd, het det:

«For helseforetak som pr. 31.03.02 var tariffbundet av bestemmelser om gjennomsnittlig 35,5 timers arbeidsuke i tariffområdene Oslo kommune, KS og Staten, videreføres disse bestemmelsene slik de gjaldt på dette tidspunktet. ...»

- (40) Det har etter dette ikke skjedd endringer i overenskomsten som er av betydning for den foreliggende uenigheten.

(41) **Kort om den konkrete tvisten**

- (42) Saken har sin bakgrunn i tvist om rett til redusert arbeidstid ved Vestmo Behandlingssenter i Ålesund. Behandlingssenteret er en klinikk for rus og avhengighet. Fra 1. januar 2014 endret det navn til Ålesund Behandlings-senter og ble lagt inn under Helse Møre og Romsdal HF.

- (43) Underordnede leger ved senteret har en arbeidsplan over tre uker. Den første uken er det alminnelig dagarbeidstid fra kl. 0800 til kl. 1600. Den andre uken er det dagarbeidstid som i uke 1, med tillegg av hjemmevakt fra kl. 1600 til kl. 2200. Den tredje uken er det alminnelig dagarbeidstid som i den første uken. Timene med hjemmevakten omregnes med en fjerdedel. Arbeidstid er i gjennomsnitt 42,5 timer per uke: 37,5 med tillegg av 2,5 timer utvidet tjenestetid i gjennomsnitt per uke som kan pålegges av arbeidsgiver i henhold til overenskomsten, og 2,5 timer i gjennomsnitt per uke som er avtalt individuelt med den enkelte.

- (44) På bakgrunn av lokal uenighet, ble det avholdt forhandlingsmøte mellom Spekter og Legeforeningen 7. juni 2013. Protokollen har slik ordlyd:

«Saken har sitt utspring i en lokal uenighet i Rusbehandlingen Midt-Norge HF. Ved Rusbehandlingen Midt-Norge HF har legene en arbeidstidsordning, hvor de går tredelt hjemmevakt med utrykningsplikt i tidsrommet 16.00 – 22.00. Dette kommer i tillegg til alminnelig dagarbeidstid. Spørsmålet er om legene har krav på 35,5 timers alminnelig ukentlig arbeidstid etter overenskomstens del A2 § 3.2.

Partene kom ikke til enighet.

Spekter anførte:

Spekter er av den oppfatning at retten til redusert arbeidstid må vurderes i forhold til den konkrete arbeidstidsordningen. Det oppstilles flere vurderingstema. Arbeidsplanen må være oppsatt med arbeidstid mellom kl. 20.00 og 06.00. Det er forutsatt at arbeidstid i dette tidsrommet må være av et visst omfang for rett til redusert arbeidstid. Omfanget av arbeidstid må dessuten sees i sammenheng med arbeidstidsordningen for øvrig, jf. ARD 1994-50 og ARD 1996-108.

Den norske legeforening anførte:

Legeforeningen er av den oppfatning at underordnede leger har rett til 35,5 timers alminnelig ukentlig arbeidstid dersom det er oppsatt arbeidstid i tidsrommet mellom 20.00 og 06.00. Det er forutsatt at A2 § 3.2 og særavtalene som A2 bygger på uttømmende regulerer hvilke betingelser som avgjør innslagspunktet for rett til 35,5 timers alminnelig ukentlig arbeidstid. Legeforeningen viser videre til at Spekter i 2002 forsøkte å få inn bestemmelser om omfang av arbeidet tid i tidsrommet mellom kl 20.00 og 06.00, uten at dette ble avtalt. De nevnte dommer er ikke relevant for problemstillingen, da dommene gjelder tolkning av Hovedtariffavtalen i KS.»

- (45) Etter det som er opplyst, har de underordnede legene hatt redusert arbeidstid fra 3. mars 2015.
- (46) I brev 19. desember 2014 overdro Akademikerne søksmålskompetansen til Legeforeningen for så vidt gjelder tvister om deler av overenskomstene i Spekter-området som Legeforeningen har signert. Overdragelsen gjelder tariffperioden 2014–2016.
- (47) Legeforeningen tok 6. mai 2015 ut stevning for Arbeidsretten. Spekter innga tilsvaer 12. juni 2015. Hovedforhandling ble avholdt 28. og 29. oktober 2015. To partsrepresentanter og ni vitner avga forklaring. Dom i saken har ikke blitt avsagt innen lovens frist på fire uker, jf. arbeidstvist-loven § 56 andre ledd. Dette skyldes reisefravær for enkelte av rettens medlemmer.
- (48) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (49) *Den norske legeforening* har i korte trekk anført:
- (50) Overenskomsten A2 § 3.2, 7. avsnitt gir underordnede leger rett til redusert arbeidstid til 35,5 timer i gjennomsnitt per uke dersom det er oppsatt «aktivt eller passivt arbeid» mellom kl. 2000 og kl. 0600. Det er ikke krav om at arbeidet i dette tidsrommet skal ha et visst omfang.

- (51) Overenskomstens ordlyd er klar. Den oppstiller et klokkeslett-kriterium. Ordlyden gir ikke holdepunkter for at det i tillegg gjelder et omfangskrav. Ordlyden er det sentrale og klare utgangspunktet for forståelsen av avtalen.
- (52) Underordnede leger fikk ved tariffrevisjonen i 1976 rett til redusert arbeidstid dersom de arbeidet mellom de angitte klokkeslettene. Det er ikke holdepunkter for at partene avtalte et omfangskrav i 1976. Vakt-tjenesteklasser ble i 1986 innført som ekstra ulempekriterium i tillegg til tidskriteriet. Overordnede leger hadde allerede et generelt krav på redusert arbeidstid. Det har formodningen mot seg at det for underordnede leger ble avtalt et omfangskrav i tillegg til tidskriteriet.
- (53) Overenskomsten anerkjenner på generelt grunnlag at legevaktordningene med aktivt eller passivt arbeid i tidsrommet kl. 2000 til kl. 0600 er så belastende og forbundet med slik ulempe at det kvalifiserer til redusert arbeidstid uten at det legges opp til konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.
- (54) I protokollen fra forhandlingene 15. og 19. mars og 2. april 1976 var det generell henvisning til hvilke grupper som skulle få redusert arbeidstid. Dette omfattet arbeidstakere i «turnusordninger» og de som arbeider «minst hver 3. søndag». Dette ble tatt inn i Hovedtariffavtalen, men ikke i overenskomsten med YLF.
- (55) Arbeidsrettens dommer i ARD 1994 side 50 og ARD 1996 side 108 er ikke avgjørende for forståelsen av legeavtalens arbeidstidsregler. Det er en annen tariffhistorikk og et annet tariffområde. Det var tolking av en annen tariffavtale som regulerte andre typer arbeidstidsordninger og som hadde til dels andre kriterier for rett til redusert arbeidstid. Det bærende argumentet i rettens begrunnelse i ARD 1994 side 50 var at det gjaldt omfangskrav for søndagsarbeid, og at det hadde formodningen mot seg at det ikke gjaldt et tilsvarende omfangskrav for alternativet om nattarbeidstid. Når det ikke er tatt inn et alternativ om søndagsarbeid for legene, kan det ikke sluttes at det skal gjelde et omfangskrav for nattarbeid. Dommen gjaldt dessuten turnusarbeid, og det var et vilkår at det var turnusordning. For legene har partene uttrykkelig avtalt at de er dagarbeidere med vakttjeneste. ARD 1996 side 108 bygger på 1994-dommen. Det ble lagt vekt på at protokollen av 1976 ble tatt «uendret inn som ny tekst i hovedoverenskomsten», noe som ikke var tilfellet for legene.

- (56) Formålsbetraktninger støtter Legeforeningens syn. Den generelle oppfatningen til Legeforeningen har fra 1977 vært at lege med vakt som innebærer utrykningsplikt, har en arbeidssituasjon der ulempene i sum kan sammenlignes med døgnkontinuerlig skift. Vaktarbeid kommer på toppen av full ordinær arbeidsuke. Arbeidstidsordningen kan derfor ikke sammenliknes med ordinære turnusordninger, hvor alt arbeid utføres innenfor normalarbeidstidens ramme. Det er stor forskjell fra hjelpepleierne i ARD 1994 side 50. Situasjonen i vår sak er illustrerende; vaktjeneste er arbeid utover 40 timers uke.
- (57) Ved tariffrevisjonen i 1992 ble vaktklassekriteriet tatt ut og erstattet med krav om aktiv eller passiv vakt. Det er ikke holdepunkter for at det ble innført et omfangskrav, eller at KS mente det var innført slikt krav. I kommentarene fra KS til legeavtalen i 1993 var det uttalt at rett til 35,5 timers uke følger «i prinsippet kun av oppsatt arbeidstid» i det aktuelle tidsrommet. Dette står i klar kontrast til kommentarene til Hovedtariffavtalen punkt 4.22 i KS Personalhåndbok i perioden 1977–1987 der det heter at «[e]n del av den skiftende tjeneste etter turnusordninger må ligge mellom kl. 20.00 og kl. 0600 for at kravet i bestemmelsen skal være oppfylt». Kommentaren til legeavtalen var på det tidspunktet ikke påvirket av rettspraksis fra et annet tariffområde, og etter KS' opprinnelig syn gjaldt ikke noe omfangskrav.
- (58) Praksis gir ikke støtte for Spekters syn. Det høye antallet helseforetak som ikke stiller omfangskrav, støtter Legeforeningens syn. Dette kan anses som uttrykk for en erkennelse av at vaktjeneste i det aktuelle tidsrommet er så belastende at det ikke er ytterligere vilkår om omfang.
- (59) Arbeidsgiver fastsetter arbeidsplanen. Eksempler fra de saksøkte om at et minimalt innslag av arbeid i tidsrommet kl. 2000 til kl. 0600 utløser rett til redusert arbeidstid er ikke realistiske. Arbeidstidsordningene avsluttes ikke kort tid etter kl. 2000.
- (60) Subsidiært gjøres det gjeldende at legene ved Ålesund Behandlingssenter uansett har krav på redusert arbeidstid etter en konkret ulempebetraktning. De arbeider ti timer hjemmevakt hver tredje uke – hele året. Dette gir tre timer og 20 minutter i gjennomsnitt per uke. Det er ikke grunnlag for å benytte en omregningsfaktor – det er antallet timer som utgjør ulempen. Forklaringen fra den tillitsvalgte ved behandlingssenteret viser at de har mange utrykninger, og at det er en betydelig belastning. I tillegg er uforutsigbarhet om hva som kan skje i seg selv en stor belastning. Den

konkrete vurderingen innebærer derfor at det uansett foreligger rett til redusert arbeidstid.

(61) I begge tilfeller kreves det etterbetaling fra 6. mai 2012.

(62) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Prinsipalt:

Overenskomstens del A2 § 3.2 er slik å forstå at underordnede leger har rett til 35,5 timers alminnelig ukentlig arbeidstid dersom det i den alminnelige arbeidstid er oppsatt noe aktivt eller passivt arbeid mellom kl. 20:00 og 06:00.

Subsidiært:

Overenskomstens del A2 § 3.2 er slik å forstå at underordnede leger som ble overført fra Rusbehandlingen Midt-Norge HF til Helse Møre og Romsdal HF har krav på redusert arbeidstid på grunnlag av totalbelastningen ved deres arbeidstidsordning.

I begge tilfeller:

Helse Møre og Romsdal HF foretar etterbetaling fra 6. mai 2012.»

(63) *Arbeidsgiverforeningen Spekter og Helse Møre og Romsdal HF* har i korte trekk anført:

(64) Det foreligger ikke rett til redusert arbeidstid til 35,5 timer i gjennomsnitt ved ethvert innslag av arbeid i tidsrommet kl. 2000 til kl. 0600. Det gjelder et omfangskrav.

(65) Tariffhistorikken gir ikke grunnlag for den forståelse Legeforeningen har lagt til grunn. Legeforeningen har ikke fått en grunnleggende annen rett til redusert arbeidstid enn andre arbeidstakergrupper. Arbeidsrettens dommer i ARD 1994 side 50 og ARD 1996 side 108 har fastlagt de retningslinjer som gjelder for forståelsen av tariffbestemmelsene da Spekter overtok som tariffpart. For de andre arbeidstakergruppene er det klart at Hovedoverenskomsten, nå Hovedtariffavtalen, oppstiller et omfangskrav. Den samme forståelse må legges til grunn for legene.

(66) Dette var et felles utgangspunkt ved tariffrevisjonen i 1976. Bakgrunnen var en generell reform og arbeidstidsforkortelse. Overenskomsten i 1976 var en implementering av denne. Det fremgår av protokollen at partene var enige. Protokollen var signert under forutsetning om at forslaget om redusert arbeidstid ble vedtatt av Stortinget. Dette understreker ytterligere sammenhengen mellom arbeidstidsreglene og den generelle arbeidstidsforkortelsen. I punkt 2 var det vist til «turnusordninger». Teksten var

på dette punktet identisk med Hovedoverenskomsten. Utgangspunktet var derfor det samme for YLF som for de øvrige arbeidstakergruppene. Det er ikke tvilsomt at det for denne type arbeid – turnusordninger hvor ordinært arbeid utføres mellom kl. 2000 og kl. 0600 og/eller minst hver tredje søndag – gjelder et omfangskrav til nattarbeidet. Det er ikke holdepunkter for at det ble avtalt en særskilt rett for YLF bare fordi de utførte *noe* arbeid i tidsrommet kl. 2000 til kl. 0600.

- (67) Fra april 1975 – da partene var enige om samme forståelse som for de øvrige og frem til signering av 1976-overenkomsten – er det ikke holdepunkter for at de har gått fra en enighet som beskrevet i protokollen til å avtale en realitetsforskjell. Harry Martin Svabø ga også uttrykk for at det ikke hadde skjedd noe prinsipielt i denne perioden.
- (68) Arbeidstidsforkortelsen var knyttet til belastningen ved arbeidstidsordningen. Dette fremgår klart av forarbeidene til de ulike arbeidstidsreduksjonene. Overenskomsten og reduksjonen av arbeidstiden var en implementering av arbeidstidsforkortelsen, og det må derfor sterke holdepunkter til for å legge en annen forståelse til grunn enn den som gjelder for alle andre.
- (69) KS ga klart uttrykk for at de mente det gjaldt et omfangskrav også etter legeavtalen. Dette er tydelig uttrykt i kommentarutgaven til SFS 2306 for 1995/96. Telefaksen fra KS 11. juli 1997 i forbindelse med tvisten ved Østfold sentralsykehus kan ikke tas til inntekt for at partene hadde felles syn. Dersom Legeforeningen hadde ment at det var en prinsipiell erkjennelse, ville det vært naturlig å ta dette opp ved første revisjon, noe som ikke skjedde. I ettertid har dessuten Legeforeningen fastholdt at man er uenige om forståelsen av overenskomsten på dette punkt.
- (70) Heller ikke i senere tariffperioder ble det innført en rett til redusert arbeidstid. For tariffperioden 2002–2004 var dessuten Legeforeningen villig til å sette som vilkår at arbeidet i perioden kl. 2000 til kl. 0600 måtte utgjøre minst en time for at overleger skulle ha rett til redusert arbeidstid. Legeforeningen kan derfor ikke høres med at det gjelder noe mindre enn en time. Det var også åpenbart for Legeforeningen på dette tidspunkt at NAVO hadde et annet syn, og Legeforeningen hadde en klar oppfordring om å ta dette opp.
- (71) Det er ingen grunn til at YLF skal ha en annen terskel for rett til redusert arbeidstid enn andre grupper som var omfattet av Hovedoverenskomsten. YLF hadde samme utgangspunkt, og partene var enige om dette. I ARD

1994 side 50 viste retten til at det var turnus. Underordnede leger oppfyller de facto turnusdefinisjonen. I overenskomsten for YLF for perioden 1978–1980 tok partene inn begrepet «turnusperioden». Begrepet «turnus» har vært benyttet i tariffavtalen til ca. 1994. Når legene har gitt uttrykk for at de bør sammenliknes med døgnkontinuerlig skift, og at de av den grunn skal nyte godt av den reduksjon i arbeidstid som tilkommer arbeidstakere som har slike arbeidstidsordninger, kan de ikke samtidig mene at dommene av 1994 og 1996 er dem uvedkommende. Det avgjørende er om arbeidstidsordningen er belastende – ikke om yrket som sådan oppleves som belastende.

- (72) Det fremstår som urimelig at det ikke skal gjelde krav om et visst omfang. «Av intet kommer intet» – det må være en grunn til at det skal foreligge rett til redusert arbeidstid. Felles for alle er at arbeidstidsordningen må være særlig belastende, og tilsvarende gjelder for legene.
- (73) Det er heller ikke grunnlag for den subsidiære påstanden. Den aktuelle arbeidstidsordningen ved Ålesund Behandlingssenter har så vidt lite nattarbeid at den ikke kan gi rett til redusert arbeidstid. Den er innenfor den alminnelige arbeidstiden på 42,5 timer i gjennomsnitt, som er godtgjort gjennom den avtalte lønnen. Vaktarbeidet kommer ikke i tillegg til ordinært arbeid. Arbeidstidsordningen har ikke hyppige skifter mellom ulike vakter, og vaktene har et begrenset omfang. Det arbeides ikke sent på kvelden. Utrykning på kvelden er forutsigbart ved at det normalt blir varslet på dagen. Det er kun en fjerdedel av tiden som skal medregnes. Partene har avtalt en omregning, og den må anses som et uttrykk for belastningen med arbeidet og vekten. Det er bare 50 minutter med arbeid etter kl. 2000 i gjennomsnitt per uke, noe som er langt mindre enn det som ble ansett tilstrekkelig i ARD 1996 side 108.
- (74) Det er nedlagt slik påstand:
- «Arbeidsgiverforeningen Spekter og Helse Møre og Romsdal HF frifinnes.»
- (75) **Arbeidsrettens merknader**
- (76) *Arbeidsretten* har i spørsmålet om det gjelder et omfangskrav for rett til redusert arbeidstid etter overenskomsten A2 § 3.2 delt seg i et flertall og et mindretall.
- (77) Flertallet, *dommerne Wahl, Frogner, Stang Lund, Li, Sæheim* og *Ryvar-den* har under tvil kommet til at Legeforeningen må få medhold, og vil bemerke:

- (78) Tvisten er knyttet til turnusleger og leger i spesialisering – i tidligere overenskomster benevnt underordnede leger. Etter overenskomsten del A2 § 3.2 skal den alminnelige arbeidstiden i gjennomsnitt ikke overstige 37,5 timer pr. uke. Den omtvistede bestemmelsen om rett til redusert arbeidstid lyder:

«Turnuslege og lege i spesialisering

Dersom det i den alminnelige arbeidstiden er oppsatt aktivt eller passivt arbeid mellom kl. 20.00 og 06.00 er den alminnelige arbeidstid 35,5 timer per uke.»

- (79) Spørsmålet er om rett til redusert arbeidstid er betinget av at arbeidet i perioden mellom kl. 2000 og kl. 0600 må være av et visst omfang.
- (80) Utgangpunktet for vurderingen er overenskomstens ordlyd. Ordlyden er klar og gir isolert sett ikke støtte for å oppstille ytterligere vilkår for rett til redusert arbeidstid utover kravet om at det må være oppsatt *noe* «aktivt eller passivt arbeid» på kveld/natt. Spørsmålet er om det likevel gjelder et omfangskrav.
- (81) Bestemmelsen om rett til redusert arbeidstid kom første gang inn i overenskomsten mellom Norske Kommuners Sentralforbund (KS) og Yngre lægers forening (YLF) for tariffperioden 1976–1978, jf. avsnitt 19 foran. Paragraf 2 punkt IV bestemte at «[f]or leger med vaktjeneste som faller mellom kl. 20.00 – 06.00» skulle arbeidstiden være 38 timer i gjennomsnitt over året. Dersom «vaktjenesten» ikke fylte dette vilkår, skulle arbeidstiden etter tjenesteplanen være 40 timer per uke i gjennomsnitt per år.
- (82) Bakgrunnen for reduksjonen til 38 timer var den generelle arbeidstidsreduksjonen som ble gjennomført i arbeidervernloven med virkning fra 1. april 1976. I protokollen som ble inngått mellom KS og YLF var det vist til forhandlingene mellom partene 15. og 19. mars og 2. april 1976, jf. avsnitt 17 foran. Innledningsvis i protokollen var det tatt inn en generell henvisning til bebudede endringer i loven. Under forutsetning av at forslaget ble vedtatt, var partene enige om nærmere bestemmelser om arbeidstidens lengde. Det var tre ulike og generelle arbeidstidsordninger som ble angitt, og slik at arbeidstiden var henholdsvis 40, 38 og 36 timer i gjennomsnitt per uke. For underordnede leger var det kun alternativet om «døgnskiftarbeid og i turnusordning hvor ordinært arbeid må utføres mellom kl. 20.00 og kl. 06.00 og/eller minst hver 3. søndag med normal arbeidsdags lengde» som kunne være aktuelt. I kommentarene til de ulike punktene med arbeidstidsordninger var det for underordnede

sykehusleger inntatt to kategorier: Leger uten vaktteneste og leger med vaktteneste.

- (83) For de arbeidstakerorganisasjonene som var omfattet av Hovedoverenskomsten (fra 1990 benevnt Hovedtariffavtalen), hadde KS inngått protokoll som var likelydende på punktene om arbeidstidens lengde. Ved revisjonen av Hovedoverenskomsten samme år ble bestemmelsene fra protokollen tatt uendret inn som ny tekst i Hovedoverenskomsten, jf. avsnitt 20 foran.
- (84) I overenskomst mellom KS og YLF for tariffperioden 1976–1978 var rett til redusert arbeidstid betinget av vaktteneste i tidsrommet kl. 2000 til kl. 0600, jf. avsnitt 19. Overenskomsten mellom KS og YLF hadde ikke regulering av rett til redusert arbeidstid ved arbeid minst hver tredje søndag. Det var heller ingen henvisning til at det måtte være turnusarbeid.
- (85) I ARD 1994 side 50 ble det lagt til grunn at det etter Hovedtariffavtalen gjaldt et omfangskrav for rett til redusert arbeidstid ved kvelds-/nattarbeid. Om dette uttalte retten på side 61:

«Det tvisten her gjelder, er spørsmålet om *når* arbeid i turnusordninger skal ha nedsatt ukentlig arbeidstid etter fellesbestemmelsenes pkt. 4.22 nr. 1. NHF har gjort gjeldende at det er tilstrekkelig at den enkelte utfører *noe* arbeid på «nattid» – som her er mellom kl. 20.00 og kl. 06.00 – uavhengig av omfanget av nattarbeidstid. Arbeidsretten finner ikke at dette kan føre frem. For *søndagsarbeid* stiller bestemmelsen krav om et visst omfang. Det har formodningen mot seg at det ikke skulle gjelde noe krav om omfang for alternativet om nattarbeidstid. Sammenhengen i pkt. 4.22 selv taler mot en slik fortolkning. Det samme gjør, slik retten ser det, bakgrunnen og sammenhengen ved revisjonen i 1976, da bestemmelsene her – og i pkt. 4.23 – ble innført i tariffavtalen. Retten kan heller ikke se at det er holdepunkter i utviklingen etter dette som taler for en annen forståelse.

- (86) Dommen i ARD 1996 side 108, som gjaldt en tvist mellom LO/Norsk Kommuneforbund og KS om blant annet forståelsen av Hovedtariffavtalen pkt. 4.22 om rett til redusert arbeidstid, bygget på samme forståelse. De saksøkte har særlig fremhevet at disse dommene, sammenholdt med bakgrunnen for arbeidstidsforkortelsen slik denne er kommet til uttrykk i protokollen av 1976, må lede til at samme forståelse må legges til grunn for legene, slik at det gjelder et omfangskrav etter overenskomsten § 3.2. Flertallet er ikke enig i dette.

- (87) Dommene gjelder et annet tariffområde, og det ble forhandlet separat om de ulike overenskomstene – Hovedoverenskomsten og overenskomsten med YLF.
- (88) I ARD 1994 side 50 er det vist til at det gjelder omfangskrav for søndagsarbeid som etter avtalen er «normal arbeidsdags lengde», og at det har «formodningen mot seg» at ikke tilsvarende skulle gjelde for «alternativet om nattarbeidstid». ARD 1996 side 108 bygger også på at det er to hovedalternativ for rett til redusert arbeidstid – nattarbeid og søndagsarbeid. Overenskomsten § 3.2 og de tidligere avtalene med YLF har aldri hatt alternativet med søndagsarbeid, og således heller ikke noe uttrykkelig omfangskrav for rett til redusert arbeidstid slik som for søndagsarbeid etter Hovedoverenskomsten/Hovedtariffavtalen. Den sammenhengen som Arbeidsretten bygget på i dommene fra 1994 og 1996, og formodningen om at det også gjaldt et omfangskrav for nattarbeid, kan derfor ikke forankres i en tolking av overenskomsten med YLF, og senere Legeforeningen.
- (89) Videre var det etter Hovedoverenskomsten krav om turnusarbeid, noe Arbeidsretten la til grunn som vilkår. Da partene i 1976 regulerte rett til redusert arbeidstid for leger i YLF, ble det ikke tatt inn krav om at de måtte arbeide «turnus», et vilkår som fremgikk uttrykkelig etter Hovedoverenskomsten. Legeforeningen har fremholdt at legene er dagarbeidere med vaktjeneste, mens de saksøkte har hevdet at det i realiteten er tale om turnusordning. Flertallet går ikke nærmere inn på dette. Overenskomsten med YLF fikk også på dette punkt en annen utforming, og det var kun krav om vaktjeneste i det aktuelle tidsrommet som ble tatt inn som vilkår for rett til redusert arbeidstid.
- (90) Flertallet kan på denne bakgrunn ikke se det annerledes enn at det omfangskrav Arbeidsretten tidligere har oppstilt for kvelds- og nattarbeid etter Hovedoverenskomsten ikke gjelder tilsvarende for turnusleger og leger i spesialisering. Når avtalene fikk ulik ordlyd og de ble forhandlet hver for seg, kan ikke den forståelsen som er lagt til grunn for det ene tariffområdet uten videre legges til grunn for et annet tariffområde. For de underordnede legene ble partene enige om en helt annen utforming av vilkåret for rett til redusert arbeidstid.
- (91) Flertallet legger til grunn at arbeidstidsordninger med noen få timer nattarbeid var lite aktuelt for underordnede leger i 1976. Alternativet med arbeid hver tredje søndag synes heller ikke å ha vært aktuelt. Etter flertallets syn var KS nærmest til å ta inn et omfangskrav til nattarbeid,

slik som for søndagsarbeid, dersom det skulle gjelde et slikt krav til arbeid i tiden mellom kl. 2000 og kl. 0600. Noen felles partsforutsetning om at det skulle gjelde et omfangskrav er det ikke holdepunkter for.

- (92) Den generelle arbeidstidsreduksjonen og uttalelser i forarbeidene om bakgrunnen for endringene i loven, kan heller ikke lede til en annen forståelse enn den som følger av en klar ordlyd. Henvisningen til de bebudede lovendringene i protokollen i 1976 var generell, men den endelige utformingen i tariffavtalen for YLF – og også i Hovedoverenskomsten – var en annen enn lovens. Formålet med arbeidstidsreduksjonen, som det er vist til i protokollen, var at arbeidstakere med særlig belastende arbeidstidsordninger skulle få redusert arbeidstid. Dette kan isolert sett tilsi at det skal gjelde et omfangskrav til arbeid om kveld/natt for rett til redusert arbeidstid. Ordlyden er imidlertid klar. For de underordnede legene ble reguleringen at vaktarbeid i tidsrommet kl. 2000 til kl. 0600 var tilstrekkelig. Ytterligere krav til belastningen ved arbeidstidsordningen kom ikke til uttrykk i overenskomsten.
- (93) Flertallet kan heller ikke se at det har skjedd noe etter 1976 som kan lede til en annen forståelse. Det er ikke holdepunkter for at det i senere tariff-revisjoner mellom YLF, og senere Legeforeningen, og KS ble innført et omfangskrav for underordnede leger. Partene er enige om at rettstilstanden fra KS-tiden ble videreført da sykehusene i 2002 kom inn i daværende NAVO-, nå Spekterområdet.
- (94) Praksis i helseforetakene varierer, og flertallet finner at praksis ikke gir noe bidrag av betydning for tolkingen. Det bemerkes likevel at det den varierende praksis, og det ikke ubetydelige antall helseforetak som legger til grunn at det ikke gjelder et omfangskrav, snarere støtter saksøkers enn de saksøktes forståelse.
- (95) De saksøkte har anført at det vil være urimelig dersom minimale innslag av arbeid på kveld/natt skal gi rett til redusert arbeidstid. Det er arbeidsgiverne som fastsetter arbeidsplanene, jf. overenskomsten § 3.4.3 «trinn 7», slik at dette kan unngås.
- (96) Saksøker har nedlagt påstand om at «underordnede leger» har rett til redusert arbeidstid i medhold av § 3.2. Flertallet legger til grunn at dette er betegnelsen på de som i gjeldende overenskomst er betegnet turnusleger og leger i spesialisering.

- (97) Mindretallet, *dommer Løvland*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes. Etter mindretallets syn må overenskomsten forstås slik at det gjelder krav om et visst omfang av nattarbeid for at det skal foreligge rett til redusert arbeidstid. Mindretallet legger på samme måte som flertallet til grunn at det avgjørende for forståelsen av gjeldende overenskomst og underordnede legers rett til redusert arbeidstid er hva partene avtalte i 1976.
- (98) Etter mindretallets syn kan ikke ordlyden som partene ble enige om i 1976 tolkes isolert. Utgangspunktet for forhandlingene med YLF var det samme som for de øvrige arbeidstakerorganisasjonene; det var et felles utgangspunkt med bakgrunn i en generell reform av lovens arbeidstidsregler. Det kan ha vært ulike årsaker til at det ble forhandlet separat med YLF, men protokollen mellom KS og YLF var likelydende med den som ble inngått med de andre arbeidstakerorganisasjonene og senere ordrett tatt inn i Hovedoverenskomsten, jf. avsnitt 20 foran.
- (99) Mindretallet legger på samme måte som flertallet til grunn at underordnede leger i praksis gjerne arbeidet gjennom hele natten, slik at ingen av partene hadde foranledning til å se for seg en situasjon der arbeidet om natt eller kveld kun utgjorde et kortere tidsrom, slik som i vår sak. Den endelige overenskomsten var noe mer tilpasset det som fremsto som legenes situasjon, uten at det etter mindretallets syn er holdepunkter for at partene forlot det utgangspunkt man var blitt enige om og som fremgikk av protokollen.
- (100) Etter mindretallets syn er det klart at enighetsprotokollen må forstås slik at partene på det tidspunktet var enige om at det gjaldt et omfangskrav til nattarbeidet – på samme måte som for alle de andre arbeidstakergruppene. Det er heller ikke noe som tilsier at partene i perioden fra inngåelsen av protokollen i april og frem til signering av overenskomst ble enige om at det skulle gjelde en styrket og annen rett til redusert arbeidstid for underordnede leger enn for de andre arbeidstakergruppene. Overenskomsten var en implementering av arbeidstidsforkortelsen, og den må forstås på denne bakgrunn. Harry Martin Svabø, som hadde vært formann i YLF i perioden 1976 til 1978 og deltok i forhandlingene i 1976, ga i sin vitneforklaring uttrykk for at det ikke hadde skjedd noe prinsipielt i tidsrommet frem til signering, og at tvistepunktet ikke ble diskutert.
- (101) Når Arbeidsretten i ARD 1994 side 50 og ARD 1996 side 108 la til grunn at det gjelder et omfangskrav for nattarbeid etter Hovedoverenskomsten, må samme forståelse legges til grunn for de underordnede legene.

Arbeidstidsforkortelsen, som det er vist til i protokollen som forutsetning og bakgrunn for retten til redusert arbeidstid, rettet seg mot de som hadde arbeidstidsordninger som innebar særlige belastninger. Det er belastningen ved selve arbeidstidsordningen som har blitt lagt til grunn for vurderingen av om det skulle foreligge rett til redusert arbeidstid – ikke slik legeföreningen synes å gjøre – belastningen ved selve arbeidet som lege. Når YLF i 1976, på lik linje med de øvrige, fikk rett til redusert arbeidstid, var det i den utstrekning de hadde arbeidstidsordninger som innebar en særlig belastning. For at nattarbeid skal gi rett til redusert arbeidstid, må det derfor være av et visst omfang. Det er ikke tilstrekkelig at det utføres noe arbeid i tidsrommet kl. 2000 til kl. 0600. Det er heller ingen hensyn som underbygger at underordnede leger skal ha en helt annen og bedre rett til redusert arbeidstid enn det som gjelder for øvrige arbeidstakergrupper.

- (102) Det fremgår videre i kommentarene fra KS til legeavtalen for perioden 95/96 at det var krav om at arbeidet i tidsrommet kl. 2000 til kl. 0600 måtte være «av et visst omfang» for å få rett til redusert arbeidstid. Da NAVO overtok forhandlingsansvaret i 2002 og forhandlet med Legeföreningen, fremmet NAVO forslag om at arbeidet i tidsrommet kl. 2000 til kl. 0600 måtte være av minst 3 timers varighet. Legeföreningen fremmet mot-forslag om at det var tilstrekkelig at det var av 1 times varighet. Selv om forslaget fra Legeföreningen gjaldt overleger, må det forstås slik at Legeföreningen på det tidspunktet var av den oppfatning at det allerede gjaldt et generelt krav om et visst omfang.
- (103) Praksis varierer, og den kan ikke tas til støtte for en bestemt tarifførståelse.
- (104) På bakgrunn av det resultat flertallet er kommet til, går mindretallet ikke inn på den subsidiære påstanden knyttet til den konkrete arbeidstidsordningen i vår sak.
- (105) Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran.

Slutning:

1. *Overenskomsten del A2 § 3.2 er slik å forstå at underordnede leger har rett til 35,5 timer alminnelig ukentlig arbeidstid dersom det i den alminnelige arbeidstid er oppsatt noe aktivt eller passivt arbeid mellom kl. 20.00 og kl. 06.00.*
2. *Helse Møre og Romsdal HF foretar etterbetaling fra 6. mai 2012.*

Fritak for vakt for gravide. I overenskomsten mellom Spekter Helse og Legeforeningen er det en bestemmelse om fritak for vakt. Første ledd regulerer overordnet leges rett til fritak for vakt, mens andre ledd regulerer lengden av den daglige arbeidstid for gravide i de tre siste måneder av svangerskapet. Spørsmålet i saken var om gravide også hadde rett til fritak for vakt på kveld/natt og lørdager og helge og høytidsdager. Ordlyden ga ikke støtte for noe generelt vaktfritak for gravide. Tidligere overenskomster i KS, Oslo kommune og staten ga ikke holdepunkter for at det tidligere gjaldt noe generelt vaktfritak. Legeforeningen hadde tidligere fremmet krav om et generelt vaktfritak for gravide som ikke hadde blitt tatt til følge. Praksis fra helseforetak som innvilget gravide vaktfritak måtte anses som et følge av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter andre bestemmelser i overenskomsten og arbeidsmiljøloven.

**14. desember 2015 i
sak nr. 13/2015, lnr. 31/2015:**

**Den norske legeforening (advokat Synne Bjørvik Staalen,
rettslig medhjelper: advokatfullmektig Liv Marit Fagerli) mot
Arbeidsgiverforeningen Spekter (advokat Tor Olav Carlsen).**

*Dommere: Wahl, Rieber-Mohn, Tjomsland, Nordenson, Løvland, Sæheim og
Kostveit.*

- (1) Saken gjelder spørsmålet om gravide leger i de tre siste månedene av svangerskapet og kvinner som ammer har rett til å bli fritatt for vakt, jf. overenskomsten del A2 § 3.6.4 andre ledd.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Den norske legeforening (Legeforeningen) og Arbeidsgiverforeningen Spekter (Spekter) er det for perioden 2014–2016 inngått overenskomst for helseforetak (overenskomstområde 10). Legeforeningen er medlem av Akademikerne. Mellom Spekter og Akademikerne v/ Akademikerne-Helse er det inngått hovedavtale for perioden 1. januar 2013–31. desember 2016. Hovedavtalen har regler om forhandlingssystemet i helseforetakene. Overenskomsten mellom Spekter og Akademikerne-Helse består av følgende deler:
 - Del 1: Nasjonalt nivå A – innledende forhandlinger om overenskomstens generelle del, som er felles for alle overenskomstområder og som forhandles mellom Spekter og Akademikerne-Helse.
 - Del 2: Nasjonalt nivå A1 – de sosiale bestemmelsene – som forhandles mellom Spekter-Helse og Akademikerne-Helse på vegne av forbund/medlemsforeninger i Akademikerne. Denne inneholder bestemmelser

som er felles for samtlige medlemmer i forbund/medlemsforeninger i helseforetakene.

- Del 3: Nasjonalt nivå A2 – særskilte lønns- og arbeidsvilkår for medlemmer av Legeforeningen – som forhandles mellom Spekter-Helse og Legeforeningen.
 - Del 4: B-delen – overenskomstens lokale avtaledel – som forhandles mellom hvert enkelt helseforetak og Legeforeningen lokalt.
- (4) I overenskomsten del A1 – Sosiale bestemmelser – er det inntatt minimumsbestemmelser. Punkt 1 gjelder Lønn under sykdom, svangerskap, fødsel og adopsjon mv. Punkt 1.4 lyder:

«Gravide arbeidstakere med risikofyllt arbeid og som i samråd med lege eller etter lov/forskrift er blitt overført til annet arbeid i helseforetaket, skal beholde full lønn. Dersom graviditeten medfører at arbeidstakeren midlertidig ikke kan utføre sitt vanlige arbeid og arbeidet ikke kan tilrettelegges på en slik måte at det er mulig med omplassering, har hun utvidet rett til permisjon med lønn tilsvarende perioden fra fratrekelsen og frem til det tidspunkt hvor hun starter å motta foreldrepenger.»

- (5) Overenskomsten del A2 § 3 har bestemmelser om arbeidstid. Det fremgår av § 3.1 at leger i sykehus er dagarbeidere med vaktteneste. Alminnelig arbeidstid er regulert i § 3.2 og har slik ordlyd:

«Den alminnelige arbeidstid 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.

Arbeidstid som ikke er vaktteneste legges som hovedregel i tidsrommet mellom kl. 07.00 og 18.00 i ukens 5 første dager. Leger som ikke går vakt kan i tillegg pålegges kveldsarbeid frem til kl. 19.00 i ukens 5 første dager inntil 1 gang per måned i gjennomsnitt.»

- (6) Legenes vaktplikt fremgår av § 3.6.2. Første ledd i bestemmelsen lyder:

«Legen plikter å delta i de vaktordninger som helseforetaket har behov for å dekke. I spesialiteter der det er nødvendig med vaktkompetanse skal leger i spesialisering ha rett til deltakelse i etablerte vaktordninger.»

- (7) Vernebestemmelser er inntatt i § 3.6.3. Andre ledd har slik ordlyd:

«Arbeidstiden organiseres slik at den over en periode som minst omfatter like mange uker som det er deltakere i vaktordninger ikke overstiger 60 timer for noen enkelt uke. Den daglige arbeidstid, inkludert spisepauser, skal ikke for noe enkelt vakt døgn overstige 19 beregnede timer.»

- (8) Paragraf 3.6.4 Fritak for vakt, som tidligere var inntatt i § 3.5.4, lyder:

«Overordnet lege kan be seg fritatt for plikt til tilstedevakt ved fylte 58 år og for hjemmevakt ved fylte 60 år. For overordnet lege i særlig belastende fag, kan det avtales fritak ved lavere alder. Alder og hva som regnes som særlig belastende fag, avtales mellom partene i det enkelte helseforetak.

Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jf. overenskomstens del A1, pkt. 1.1.»

- (9) **Tariffhistorikken**

- (10) Sykehusene ble eiet og drevet av fylkeskommunene, Oslo kommune og staten frem til staten overtok disse fra og med 1. januar 2002. Tariffpartene på arbeidsgiversiden før statens overtakelse var Kommunesektorens interesseorganisasjon – KS (tidligere Norske Kommuners Sentralforbund/ Kommunenes Sentralforbund) på vegne av fylkeskommunene, Oslo kommune og staten. Sykehusene ble organisert som helseforetak ved statens overtakelse i 2002. Arbeidsgiverforeningen NAVO – nå Spekter – ble arbeidsgiverorganisasjon for helseforetakene.

- (11) I overenskomst mellom fylkeskommuner tilsluttet Norske Kommuners Sentralforbund og Yngre lægers forening for perioden 1. mai 1986 – 30. april 1988 var det i § 4 Lønn under svangerskap og militærtjeneste i punkt 4.0 bestemmelse «Om svangerskap». Andre ledd i dette punktet lød:

«Gravide i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, må gis mulighet til å arbeide maksimum 9 timer daglig, slik arbeidsmiljøloven forutsetter.»

- (12) Tilsvarende gjaldt for tariffperioden 1988–1990. I 1990 ble tidligere overenskomster for henholdsvis underordnede og overordnede leger samlet i én overenskomst, og overenskomsten ble endret på en rekke områder. I overenskomsten 1990–1992 var det i punkt 16 bestemmelse om Svangerskap. Punkt 16.2, Underordnet lege, tredje ledd var lik § 4 punkt 4.0 andre ledd i overenskomsten 1986–1988. I 1992 ble den aktuelle bestemmelsen flyttet til punkt 5.1 Den alminnelige arbeidstids lengde, underpunkt 5.1.2 Alminnelig daglig arbeids- og fritid. Siste del av bestemmelsen «slik arbeidsmiljøloven forutsetter» ble tatt ut. Bestemmelsen ble deretter stå-

ende uendret i periodene 1994–1996 og 1996–1998. I overenskomsten 1998–2000 ble bestemmelsen plassert under punkt 5.2. Arbeidstidsbegrensninger, underpunkt 5.2.1 Arbeidstid pr. uke, døgn og dag i A-plan, punkt 3. Det ble tatt inn slik tilføyelse: «Jf. HTA, kap.1, §§ 4 pkt. 4.3 og 8, pkt. 8.34 2. avsnitt». Det var samme inndeling/plassering og ordlyd i overenskomsten 2000–2002.

- (13) I særbestemmelser mellom Oslo kommune og Den norske lægeforening for tariffperioden 1. mai 1998 – 30. april 2000 var det i § 9 bestemmelser om graviditet og amming. Bestemmelsen lød:

«Gravide i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, må gis mulighet til å arbeide maksimum 9 timer daglig, slik arbeidsmiljøloven forutsetter. F.best. § 4.57, 2. ledd gis tilsvarende anvendelse.»

- (14) Tilsvarende bestemmelse var inntatt i overenskomsten 2000-2002.

- (15) Særavtalen mellom staten og Yngre lægers forening for tariffperioden 1. mai 1998–30. april 2000 hadde i punkt 16 bestemmelser om Lønn under svangerskap. Punkt 16.2 lød:

«Gravide i siste trimester og kvinner som ammer må gis mulighet til å arbeide maksimum 9 timer daglig, slik Arbeidsmiljøloven forutsetter.»

- (16) I 2002 overtok NAVO som forhandlingsmotpart på arbeidsgiversiden. Under forhandlingene fremsatte Legeforeningen 3. mai 2002 slikt krav:

«3.4.5 Fritak for vakt

- a. Overordnet lege i særlig belastende fag kan be seg fritatt for plikt til tilstedevakt ved sykehuset ved fylte 50 år og for hjemmevakt ved fylte 55 år. Hva som regnes som særlig belastende fag avtales mellom partene i det enkelte helseforetaket.
- b. Overordnet lege kan be seg fritatt for plikt til tilstedevakt ved sykehuset ved fylte 58 år og for hjemmevakt ved fylte 60.
- c. Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker om fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn inkludert tillegg etter oppsatt tjenesteplan.»

- (17) NAVOs første tilbud av 14. mai 2002 lød:

«3.6.2 Vaktplikt

Med unntak av generelle grunner til vaktfritak som fremgår av denne avtale, plikter legen å delta i de vaktordninger som helseforetaket har behov for å dekke.

Arbeidsgiver kan bare skjevfordele vaktbelastning dersom leger som får øket vaktbelastning frivillig inngår slik avtale.

Partene lokalt avtaler nærmere regler om fritak for vakt.»

- (18) Tilsvarende tilbud ble fremsatt 24. mai 2002. Den 29. mai 2002 fremsatte NAVO slikt tilbud:

«3.6.4 Fritak for vakt

a. Overordnet lege kan be seg fritatt for plikt til tilstedevakt ved sykehuset ved fylte 58 år og for hjemmevakt ved fylte 60 år.

For overordnet lege i særlig belastende fag kan det avtales fritak ved lavere alder. Alder og hva som regnes som særlig belastende fag avtales mellom partene i det enkelte helseforetak.

b. Gravide som er i de siste tre måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, fr. Overenskomsten A1 kap. IV pkt. 1.1.»

- (19) Resultatet av forhandlingene ble at § 3.5.4 i overenskomsten 2002–2004 fikk slik ordlyd:

«Overordnet lege kan be seg fritatt for plikt til tilstedevakt ved fylte 58 år og for hjemmevakt ved fylte 60 år. For overordnet lege i særlig belastende fag, kan det avtales fritak ved lavere alder. Alder og hva som regnes som særlig belastende fag, avtales mellom partene i det enkelte helseforetak.

Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jfr. Overenskomstens A 1, kap. IV pkt. 1.1.»

- (20) Ved overenskomstrevisjonen for avtaleperioden 1. april 2004 til 31. desember 2005 fremmet Legeforeningen 12. januar 2004 slikt krav vedrørende § 3.5.4 andre ledd:

«Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis fritak for vakt og gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jfr. Overenskomstens A 1 kap. IV pkt. 1.1.»

- (21) På bakgrunn av uenighet som hadde oppstått ved Sykehuset Innlandet HF om forståelsen av bestemmelsen, avholdt NAVO–Helse og Legeforeningen forhandlingsmøte 25. februar 2004. Av protokollen fremgår følgende:

«Navo's syn:

NAVO hevder at ordlyden i bestemmelsens 2. avsnitt, tilsier at gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Bestemmelsen er ikke en rettighetsbestemmelse, men en mulighet. Bestemmelsen er heller ikke ment som et generelt fritak for vakt for gravide i siste trimester eller kvinner som ammer. Hadde partene ment at dette var en generell fritaksbestemmelse, hadde ordlyden tydeliggjort dette mer.

Dnlfs's syn:

Dnlf vil hevde at § 3.5.4 gir gravide rett, men ikke plikt, til å kreve fritak for vaktarbeid i de tre siste månedene av svangerskapet. Videre gis de rett til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer.

Bestemmelsen innebærer at en gravid gis rett til å fritas for vaktarbeid den siste delen av svangerskapet. Bakgrunnen for dette er at vaktarbeid anses som belastende. Arbeid som bene4vnes som vaktarbeids på tjenesteplanen omfattes av bestemmelsen. I tillegg skal den ordinære arbeidstid ikke overstige 9 beregnende timer.

Partene kom ikke til enighet.»

- (22) Partene nedsatte under overenskomstforhandlingene en arbeidsgruppe om arbeidstid. I referat fra møter 14., 18. og 20. januar 2005 er det under punkt 6 Fritak for vakt § 3.5.4 protokollert følgende:

«NAVO-Helse: Vil ha inn «om mulig» både når det gjelder overordnede leger over 58 år og gravide som er i de siste tre månedene av svangerskapet. Mener dette problemer vil øke (flere kvinnelige leger og flere eldre overleger) og at det vil være umulig for sykehusene å innfri dette hvis det blir stående som absolutte krav. Ønsker også å flytte bestemmelsen om gravide arbeidstakere til § 3.5.3 Vernebestemmelser.

DNLF: Mener flytting til Vernebestemmelsen er en svekkelse og en realitetsendring som må overlates til forhandlingene. Det er bedre med fritak enn at gravide må sykemeldes under svangerskapet pga stor vaktbelastning. Når det gjelder overlegene kan løsningen være å få flere overlegestillinger og avvente prøveordningen med at regionene, ikke NR, bestemmer antall overlegestillinger.»

- (23) Legeforeningens andre krav av 31. mars 2005 var likt kravet som ble fremsatt 12. januar 2004. Etter avsluttede forhandlinger og mekling ble bestemmelsen stående uendret.
- (24) Legeforeningen sendte 30. mai 2005 kommentarer og råd til B-dels forhandlingene 2005. Bestemmelsens i 3.5.4 ble gjengitt. Legeforeningen skrev følgende:

«Kommentar:

Formålet med denne bestemmelsen er å verne gravide kvinner mot slutten av svangerskapet. Bestemmelsen er videreført fra tidligere tariffområder, og er forutsatt å

skulle tolkes på samme måte. Arbeidsgiver forutsettes å tilrettelegge arbeidstiden for den gravide slik at formålet i størst mulig grad blir ivarettatt. Til tross for dette, og for at bestemmelsen viser til «daglig arbeidstid» og er plassert under § 3.5.4 Fritak for vakt, har vi sett eksempler på at arbeidsgiver har krevd at en gravid som hadde bedt om fritak for vakt skulle arbeide ni timer av sine egne vakter i helgene. Dette er ikke akseptabelt.

Forslag til formulering:

Ved behov for presisering:

«Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis rett til fritak for vakt og gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer.»

(25) Sakens bakgrunn

- (26) Saken har sin bakgrunn i uenighet om forståelsen av § 3.6.4 andre ledd i gjeldende overenskomst. En gravid turnuslege som arbeidet ved St. Olavs hospital HF, ba i 2013 arbeidsgiver om fritak for vakt i medhold av bestemmelsen. Hun arbeidet i en syv-delt vaktordning hvor det i noen dager var mottaksvakter. Vaktene varierte til følgende tider; 08.00–20.00, 11.00–20.00 og 12.00–20.00. «Vaktarbeid» i mottak ble praktisert både på dagtid og kveldstid. Bemanningen ved mottaket besto av leger i spesialisering (LIS-lege) og turnusleger. Etter kl. 16.30 var det til enhver tid to LIS-leger sammen med turnuslegen. Hun hadde bedt om fritak for fem konkrete vakter i forbindelse med påske, hvor hun etter tjenesteplanen var satt opp på vakt. Det ble avholdt et møte mellom legen og hennes tillitsvalgte og representanter for helseforetaket. Partene var uenige om hvilke særlige rettigheter gravide i siste trimester og ammende har. Arbeidsgivers representanter gjorde i møtet gjeldende at de særlige rettighetene for gravide/ammende begrenset seg til ni timers daglig arbeidstid. Legen ble gitt anledning til å endre sin arbeidstid slik at den ikke oversteg 9 timer per dag. Arbeidsgiver påla legen imidlertid arbeid i vaktmottaket med vaktarbeid etter kl. 18.00 på hverdager, i helger og på helligdagene i påsken.

- (27) I etterkant av den lokale uenigheten var det kontakt mellom advokat Bjørn Ove Kvavik i Legeforeningen og fagsjef Cathrine Hennig i Spekter. I e-post av 18. mars 2013 fra Hennig til Kvavik ble det vedlagt et brev som NAVO hadde sendt Legeforeningen 24. juni 2005. Brevet hadde slik ordlyd:

«FRITAK FOR VAKT I FORBINDELSE MED SVANGERSKAP

I overenskomsten del A2, § 3.5.4 Fritak for vakt, heter det blant annet om gravide arbeidstakere:

Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gir mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jfr. Overenskomstens A1, kap. IV pkt. 1.1.

NAVO er kjent med at Dnlf i brev av 03.06.05 til overlege Anne Oweczarz ved Helse Nordmøre og Romsdal HF, tolker denne bestemmelsen langt utover hva ordlyden tilsier.

Bestemmelsen gir blant annet gravide leger mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer, samt mulighet til fritak for vakt. Bestemmelsen gir ikke gravide leger fritak for arbeidsplikt.

Dette innebærer at gravide leger som ber om fritak for vakt, selvfølgelig skal opprettholde sin avtalte ukentlige arbeidstid. Antall timer fritatt for vakt disponerer arbeidsgiver innenfor arbeidsplanens samlede timetall. En naturlig konsekvens av dette er at tjenesteplass for gravide leger justeres i den perioden vedkommende er fritatt for vakt. Dette vil være i samsvar med den praksis som er etablert for øvrige helsearbeidere som ikke kan ta for eksempel kvelds- eller nattevakter grunnet blant annet graviditet.»

- (28) I brevet fra NAVO vises det til brev som Legeforeningen 3. juni 2005 hadde sendt overlege Oweczarz ved Kristiansund sykehus. Dette brev lød:

«Fritak for vakter i forbindelse med svangerskap.

Det vises til henvendelse med vedlegg datert 04. mai 2005 vedrørende forståelse av bestemmelsen i Overenskomstens del A2 § 3.5.4 andre ledd.

Bestemmelsen omhandler fritak for vakt og gir adgang for gravide som er i de siste tre måneder av svangerskapet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer med bibehold av full lønn. Bestemmelsen ble tatt inn i avtalen ved forhandlingene om ny overenskomst i 2002 og er en videreføring av tilsvarende rettighet i tidligere særavtale for sykehusleger mellom Oslo kommune og Legeforeningen.

Bestemmelsen er et svært viktig grunnlag for tilrettelegging av arbeidsforholdene for gravide de tre siste måneder av svangerskapet og sikrer en mindre belastende arbeidssituasjonen i denne perioden. Erfaringene viser at svært mange gravide ellers blir sykemeldt på grunn av vaktbelastningen.

Daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer.

A2 § 3.1 definerer leger som dagarbeidere med vaktjeneste. Omfanget av den daglige arbeidstiden er definert i B-delene av Overenskomsten. mellom Helse Nordmøre og Romsdal HF og Legeforeningen er det i § 3.2, andre ledd avtalt at arbeidstid som ikke er vaktarbeid som hovedregel legges til tidsrommet mellom kl. 07.00 og 17.00 i ukens 5 første dager. Dette vil være den ytre grense for den daglige arbeidstid.

Legeforeningen finner grunn til å presisere at det under forhandlingene ikke har vært problematisert at man skal legge om tjenesteplanen eller at man skal ta igjen timer. Dette vil i seg selv kunne bli så belastende at intensjonen med bestemmelsen faller bort. Legeforeningen kjenner heller ikke til en slik praksis i årene fra 1996 til 2002 hvor denne avtalebestemmelsen har vært praktisert ved sykehusene i Oslo.

Vi registrerer imidlertid at man i enkelte tilfeller har avtalt at legen er tilstede på sykehuset fram til dagarbeidstidens slutt (kl. 17.00) på vaktdag som faller på en av ukens 5 første dager.

Dette vil være innenfor grensen av det som kan aksepteres.»

(29) Advokat Kvavik sendte 21. mars 2013 slik e-post til fagsjef Hennig:

«Vår tillitsvalgte gir tilbakemelding om at arbeidsgiver forventer at denne legen skal arbeide vaktarbeid, i mottagelsen på ettermiddag/kveld, i helger og helligdager. Vi mener klart at bestemmelsen ikke åpner for dette, fordi det er snakk om fritak fra vakt for gravide i siste trimester. Så det virker ikke som vi snakker forbi hverandre om akkurat dette, selv om brevvekslingen i 2005 indikerer at vi ikke er helt enige om bestemmelsens virkefelt. Spørsmålet er om dere er enig med oss vedrørende vaktene, eller om dere mener at bestemmelsen åpner opp for vaktarbeid. Hvis dere er enig med oss, hadde det vært fint om dere kontaktet lokal arbeidsgiver så snart som mulig, da den aktuelle legen er satt opp med vakter i nær fremtid.»

(30) Fagsjef Hennig besvarte henvendelsen slik i e-post av 22. mars 2013:

«Spekter er av den oppfatning at bestemmelsen bl.a. ut fra tariffhistorien må forstås slik at den skal verne gravid arbeidstaker i siste trimester og arbeidstakere som ammer mot lange arbeidsøkter. Bestemmelsen har ikke vært ment å avgrense mot innholdet i arbeidsplikten eller hvilke oppgaver som skal utføres. Det kan således synes som om vi har en uenighet knyttet til forståelsen av denne bestemmelsen.

Jeg har meddelt St. Olav vårt syn. Jeg har samtidig meddelt at eventuell tvist om forståelsen av A2 i henhold til hovedavtalen § 13 skal søkes løst i forhandlinger mellom Spekter og Legeforeningen, og at det derfor ikke skal gjennomføres tvistemøte lokalt slik tillitsvalgte krever. Jeg har bedt dem henvise tillitsvalgt om å henvende seg til Legeforeningen sentralt.»

(31) Spekter og Legeforeningen avholdt forhandlingsmøte 7. juni 2013. Protokollen fra dette møtet lyder:

«Bakgrunnen for møtet var en lokal uenighet om forståelsen av overenskomstens del A2

§ 3.5.4 annet ledd:

Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker

fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jfr: Overenskomstens A1, kap. IV pkt. 1.1.

Saken gjaldt en turnuslege i siste trimester i arbeid med Medisinsk avdeling. Legen ba om fritak fra vaktarbeid i medhold av A2 § 3.5.4. Legen fikk endret sin arbeidstid, slik at den ikke oversteg 9 timer pr dag. Legen ble satt opp til å jobbe i mottakelsen med vaktarbeid ut over kl. 17.

Partene kom ikke til enighet.

Spekter anførte:

Bestemmelsen forutsetter at kvinner som ønsker det har rett til å få sin arbeidsdag organisert slik at den enkelte arbeidsdag ikke overstiger 9 timer. Bestemmelsen har ikke vært ment å avgrense mot innholdet i arbeidsplikten eller hvilke oppgaver som skal utføres.

Bestemmelsen innebærer kun en omorganisering/annen fordeling av kvinnens arbeidstid, og ikke en reduksjon i den ukentlige arbeidstid. Dersom kvinnen fritas helt eller delvis fra vaktarbeid må vakttimene fullt ut disponeres på annen måte. Slik disponering kan medføre avkortning i omfanget av fridager/friuker i arbeidsplanen.

Begrensningen på daglig arbeidstid på 9 timer innebærer således fritak for vaktjeneste som strekker seg utover dette. Spekter viser til at bestemmelsen er en videreføring av og identisk med særavtalen for leger i sykehus i KS området (tariffperioden 2000-2002).

Den norske legeforening anførte:

A2 § 3.5.4 andre ledd innebærer at gravide i de tre siste måneder av svangerskapet gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. I tillegg gis den gravide rett til å bli fritatt fra vakter uten tap av lønn. Intensjonen med bestemmelsen er å unngå sykemelding av gravide.

Legeforeningen vil vise til at leger er ansatt som dagarbeider med vakt. Bestemmelsen om rettighetene for den gravide er plassert under overskriften «Fritak fra vakt», noe som har vært en bevisst plassering. Legeforeningen mener bestemmelsen således innebærer både rettigheter til endring i plasseringen av arbeidstimene og innholdet i det arbeidet som skal utføres.

I denne konkrete saken vil Legeforeningen, i tillegg til de tariffavtalefestede rettighetene, vise til arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven. Det fremstår for Legeforeningen som åpenbart at arbeidsgiver, ved å sette en turnuslege i siste trimester til 9 timers sammenhengende arbeid i mottakelsen på medisinsk avdeling, St. Olavs hospital, ikke har overholdt verken sine tariffestede eller lovfestede forpliktelser overfor den ansatte. Legen det gjaldt ble da også sykmeldt.»

- (32) I etterkant av forhandlingsmøtet var det kontakt mellom representanter for Legeforeningen og Spekter om tilretteleggingsplikt for gravide

arbeidstakere. Partene ble enige om et slikt vedlegg til protokollen fra møte 7. juni 2013:

«Arbeidsgiver har etter arbeidsmiljøloven § 4-1 og § 4-2 plikt til å sørge for at arbeidet organiseres og legges til rette slik at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige psykiske og fysiske belastninger. Arbeidsgiver har i tillegg en særskilt plikt til individuell tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne og for arbeidstakere som underveis i arbeidsforholdet får behov for tilrettelegging (arbeidsmiljøloven § 4-6).

Spekter og Den norske legeforening har drøftet arbeidsgivers tilretteleggingsplikt i relasjon til bestemmelsen i overenskomsten del A 2 § 3.5.4, andre ledd. Til tross for uenighet om forståelsen av § 3.5.4 i relasjon til en konkret sak, er Spekter og Den norske legeforening generelt enige om at det etter bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, påligger arbeidsgiver å vurdere behovet for tilrettelegging av arbeidet, knyttet til innhold og oppgaver som skal utføres.»

- (33) I brev av 19. desember 2014 overdro Akademikerne søksmålskompetansen til Legeforeningen for så vidt gjelder tvister om deler av overenskomsten i Spekter-området som Legeforeningen har signert. Overdragelsen gjelder for tariffperioden 1. mai 2014–30. april 2016.
- (34) Legeforeningen tok ut stevning for Arbeidsretten 3. juli 2015. Spekter innga tilsvaer 1. september 2015. Hovedforhandling ble avholdt 25. og 26. november 2015. En partsrepresentant og åtte vitner forklarte seg.
- (35) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (36) *Den norske legeforening* har i korte trekk anført:
- (37) Gravide leger i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer har i medhold av overenskomsten del A2 § 3.6.4 andre ledd rett til fritak fra vaktarbeid, samt en daglig arbeidstid som ikke skal overstige ni timer. Fritaket gjelder vakt som går ut over 9 timer i ukens fem første dager samt lørdager og helge- og høytidsdager.
- (38) Leger har plikt til å delta i de vaktordninger helseforetaket har behov for å dekke. Vaktarbeid er det arbeid som ikke er en del av den alminnelige dagarbeidstiden. Vaktarbeid er ikke definert i overenskomsten, men må forstås som arbeid for å ivareta øyeblikkelig hjelp, og det er en beredskapsordning. Vaktordninger skal dekke vaktarbeid på kvelder, netter, lørdager og helge- og høytidsdager. En slik forståelse støttes av definisjonen i spesialisthelsetjenesteloven om øyeblikkelig hjelp. Vaktarbeid er ofte mer belastende enn dagarbeid, blant annet på grunn av lavere bemanning. Arbeid som utføres på vakt er uforutsigbart, og det er færre muligheter til

å tilrettelegge arbeidet for gravide og ammende. Bestemmelsen i § 3.6.4 andre ledd skal verne gravide i siste del av svangerskapet og kvinner som ammer mot den belastning vaktarbeid representerer. Bestemmelsen gir rett til vaktfritak kveld, natt, lørdag og på helge- og høytidsdager, men ikke rett til fritak fra vaktarbeid på dagtid på ukens fem første dager.

- (39) Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven, og arbeidsgivers forpliktelse etter overenskomsten del A1 punkt 1.4, kommer i tillegg til rettighetsbestemmelsen i § 3.6.4. Poenget med bestemmelsen er at arbeidstaker skal slippe å argumentere nærmere for behovet for fritak for vakt.
- (40) Det erkjennes at ordlyden i andre ledd i bestemmelsen ikke er klar. Den må imidlertid forstås ut fra konteksten. Overskriften til bestemmelsen er klar. Den angir at paragrafen omhandler fritak for vakt. Andre ledd i bestemmelsen og overskriften må leses i sammenheng og ikke isolert. Bestemmelsen må tolkes utvidende, jf. overskriften. En gravid lege vil normalt forstå at hun er fritatt for vaktplikt i de siste tre måneder ved å lese bestemmelsen sammenholdt med overskriften. Det samme gjelder kvinner som ammer. Bestemmelsen har vært tolket og praktisert i samsvar med Legeforeningens syn i avtaleregimene før 2002 og etter at overenskomsten ble inngått med NAVO.
- (41) Det fremgår av siste punktum at gravide som søker fritak i medhold av bestemmelsen skal beholde full lønn. Retten til lønn vil ikke ha stor selvstendig betydning hvis det kun er tale om delvis vaktfritak.
- (42) Bestemmelsens plassering under overskriften «fritak for vakt» innebærer at ordlyden er blitt klarere enn den var i de tidligere overenskomstene med de andre arbeidsgivermotpartene. Legeforeningens forståelse ligger således innenfor ordlyden.
- (43) For det tilfelle at Arbeidsretten skulle komme til at ordlyden er uklar – også når bestemmelsen leses i sammenheng – er det Spekter som må bære risikoen for uklarheten. Legeforeningens syn ble tydelig formidlet under forhandlingene i 2002. Spekter tilkjennega ingen uenighet. Spekter var nærmest til å klargjøre sitt standpunkt dersom bestemmelsen ikke ga rett til vaktfritak. Det vises til ARD 2004 side 118.
- (44) Forhandlingsforløpet i 2002 taler for Legeforeningens syn. Legeforeningen fremholdt hele tiden under forhandlingene at bestemmelsen ga rett

til fritak for alt vaktarbeid. Uenigheten mellom partene dreide seg om bestemmelsen skulle inntas i del A eller del B i overenskomsten og ikke innholdet i bestemmelsen. Overenskomsten med NAVO var forskjellig fra avtalene med KS, Oslo kommune og staten. Partene avtalte et nytt regime om vaktordninger, vaktplikt, vernebestemmelser og fritak for vakt. Det må etter dette legges til grunn at det forelå en felles partsforutsetning i samsvar med Legeforeningens forståelse.

- (45) Manglende oppfølging fra Legeforeningens side av uenigheten ved sykehuset Innlandet i 2004 kan ikke tillegges betydning. Den konkrete tvisten som var grunnlaget for uenigheten mellom partene, løste seg. Legeforeningen mottok i juni 2005 et brev fra NAVO som foreningen hadde all grunn til å oppfatte som en innrømmelse fra NAVOs side om at gravide hadde rett til vaktfritak.
- (46) Kravet fra Legeforeningen ved overenskomstrevisjonen i 2004-2005 var ikke et materielt nytt krav, men kun en presisering av hvordan bestemmelsen var å forstå.
- (47) Den konkrete tvistesaken ved St. Olavs hospital illustrerer problemene gravide kan oppleve. Arbeidsgivers manglende vilje til å etterkomme kravet om fritak for vakt medførte at arbeidstakeren ble sykmeldt.
- (48) Spekters forståelse av bestemmelsen strider mot bestemmelsens formål og vil medføre urimelige utslag. Konsekvensene blir i mange tilfelle at den gravide blir sykmeldt på grunn av den belastningen vaktarbeid medfører. Kostnadene skyves over fra arbeidsgiver til NAV. Spekters syn harmonerer dårlig med intensjonene i IA-avtalen.
- (49) Vaktfritak for gravide vil ikke få store konsekvenser for helseforetakene. Bestemmelsen praktiseres i det store og hele i samsvar med Legeforeningens syn. Det er kun tale om en periode på 8-9 uker og et begrenset antall vakter.
- (50) Det er nedlagt slik endret påstand:

«Overenskomstens del A2 § 3.6.4 andre ledd er slik å forstå at gravide leger i de tre siste månedene av svangerskapet og kvinner som ammer har rett til en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer og fritak for vakt som går ut over ordinær dagarbeidstid i ukens fem første dager, samt lørdager, helge- og høytidsdager.»

- (51) *Arbeidsgiverforeningen Spekter* har i korte trekk anført:
- (52) Ordlyden er klar. Den gir gravide og ammende en mulighet til å begrense den daglige arbeidstid til ni timer. Den sikrer disse arbeidstakerne fritak for vakt ut over ni timer. Det er ikke noe motstrid mellom bestemmelsens overskrift og det materielle innholdet i andre ledd. Den gir rett til delvis fritak for vakt slik at lengden på vaktene begrenses til ni timer.
- (53) Den endrede påstand Legeforeningen har nedlagt under hovedforhandlingen har ingen støtte i ordlyden. Det er tatt inn presiseringer av og tillegg til ordlyden som ikke kan utledes av en naturlig språklig forståelse. Ordlyden gir ikke holdepunkter for at vaktplikten er forskjellig på hverdager, lørdager og helge- og høytidsdager. Realiteten er at Legeforeningen forsøker å innfortolke en mellomløsning.
- (54) Vakt er ikke noe entydig begrep. Partene har ikke avtalt noen definisjon av dette. Det er store variasjoner i belastningene ved vaktteneste, både mellom sykehus, mellom forskjellige avdelinger på samme sykehus og mellom ulike fagområder/spesialiteter. Dette kommer til uttrykk i andre punktum i første ledd hvor «særlig belastende fag» er regulert særskilt.
- (55) Det må legges til grunn at overenskomstene Legeforeningen hadde med KS, Oslo kommune og staten før 2002 ikke ga gravide og ammende et generelt fritak for vakt. Særbestemmelsen om gravide og ammende har i KS-området hatt ulik plassering i avtalene fra 1986 til 2002. Det materielle innholdet har imidlertid hele tiden vært det samme. Det er ingen holdepunkter for at NAVO og Legeforeningen under forhandlingene i 2002 ble enige om fullt vaktfritak. Interne notater og forklaringer under hovedforhandlingen om hva Legeforeningens forhandlere mente de hadde oppnådd, er uten betydning. Det kreves klare holdepunkter for å legge til grunn noen felles partsforutsetning i tråd med Legeforeningens syn. Slike holdepunkter foreligger ikke.
- (56) Det som var nytt i avtalen Legeforeningen inngikk med NAVO i 2002, sammenlignet med den tidligere KS-overenskomsten, var at gravide som benyttet seg at muligheten til å begrense den daglige arbeidstid til ni timer, skulle beholde full lønn.
- (57) Legeforeningens forståelse innebærer en begrensning i arbeidsgivers styringsrett som det ikke er holdepunkter for at partene har avtalt.

- (58) I 2004 var uenigheten mellom partene om forståelsen av bestemmelsen gjenstand for forhandlinger på bakgrunn av en tvist ved sykehuset Innlandet. Legeforeningen unnlot å bringe uenigheten inn for Arbeidsretten. Det er uten betydning at den konkrete tvisten ved sykehuset løste seg. Temaet i forhandlingene mellom partene gjaldt den generelle forståelsen av bestemmelsen. Legeforeningen har vært kjent med Spekters syn i elleve år uten å bringe tolkingsspørsmålet inn for Arbeidsretten. Spekters forståelse må derfor legges til grunn i tråd med praksis knyttet til passivitetsvirkninger, jf. ARD 1955 side 60.
- (59) Legeforeningen fremmet under forhandlingene i 2004 og 2005 krav om at det av bestemmelsen uttrykkelig skulle fremgå at gravide og ammende skulle «gis fritak for vakt». Dette kravet ble ikke etterkommet fra NAVOs side. Det fremgår ingen steder i kravsdokumentene fra Legeforeningen at det kun var tale om en presisering av gjeldende bestemmelse. Det som det nå ønskes dom for er noe Legeforeningen ikke fikk medhold i under forhandlingene.
- (60) I mai 2005 ga Legeforeningen råd til sine tillitsvalgte om å ta inn i B-delen av overenskomsten en bestemmelse om fritak for vakt. Dersom vaktfritak fulgte av A2 § 3.5.4, ville det være unødvendig å ta dette inn i B-delene i overenskomsten. I B-delen ved Helse Bergen er det uttrykkelig avtalt at gravide i de tre siste måneder av svangerskapet gis rett til fritak for vakt. Dette ville vært unødvendig dersom slikt fritak fulgte av A-delen.
- (61) Formålet med bestemmelsen ivaretas ved Spekters forståelse. Den beskytter mot lange vakter. I tillegg til A2 § 3.6.4 andre ledd, følger det av A1 punkt 1.4. og arbeidsmiljølovens bestemmelser at arbeidsgiver har en tilretteleggingsplikt. Hensynet til særlig tung vaktbelastning ivaretas av disse bestemmelsene. Den praksis Legeforeningen har vist til om at enkelte helseforetak fritar gravide for vaktplikt, viser at gravide gis det vern som følger av bestemmelsene i overenskomsten og arbeidsmiljøloven.
- (62) Det er nedlagt slik påstand:
- «Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.»
- (63) **Arbeidsrettens merknader**
- (64) *Arbeidsretten* er kommet til at Spekter må frifinnes, og vil bemerke:
- (65) På bakgrunn av den påstand som Legeforeningen har nedlagt under hovedforhandlingen, er spørsmålet i saken om gravide i de tre siste månedene

av svangerskapet og kvinner som ammer har rett til å bli fritatt for vakt som går ut over ordinær arbeidstid på ukens fem første dager, samt fullt fritak for vakt på lørdager og helge- og høytidager.

- (66) Bestemmelsen partene er uenige om forståelsen av, § 3.6.4 andre ledd, lyder:

«Gravide som er i de tre siste måneder av svangerskapet og kvinner som ammer, gis mulighet til å ha en daglig arbeidstid som ikke overstiger 9 timer. Gravide som søker fritak i medhold av denne bestemmelsen beholder full lønn, jf. overenskomstens del A1, pkt. 1.1.»

- (67) Etter Arbeidsrettens syn gir ordlyden ikke støtte for den forståelse av bestemmelsen som Legeforeningen gjør gjeldende. Bestemmelsen regulerer muligheten for gravide og ammende til å få den daglige arbeidstid begrenset til ni timer og gravides rett til å beholde full lønn hvis de benytter seg av denne muligheten. Noe generelt fritak for vakt omhandler bestemmelsen ikke. Bestemmelsen i andre ledd er på dette punkt formulert på en helt annen måte enn bestemmelsen i første ledd om overordnede leger. Arbeidsretten tilføyer at den ikke finner støtte for at bestemmelsen skiller mellom vaktfritak mellom ukens fem første dager og vaktfritak på lørdager og helge- og høytidsdager. Verken ordlyden eller andre rettskilder gir holdepunkter for at partene har avtalt noe slikt skille.
- (68) Bestemmelsens plassering i paragrafen som omhandler fritak for vakt gir ikke grunnlag for å innfortolke i bestemmelsen rettigheter ut over det som følger av en naturlig språklig forståelse. Som anført fra Spekter, gir bestemmelsen gravide og ammende mulighet til delvis vaktfritak ved at den daglige arbeidstid, herunder vaktene, ikke skal være lengre enn ni timer. Det er således ingen motsetning mellom det andre ledd regulerer og paragrafens overskrift.
- (69) Ordlyden i de tidligere overenskomstene med KS, Oslo kommune og staten var tilnærmet identiske med nåværende ordlyd i overenskomsten mellom Spekter og Legeforeningen. Det er ikke holdepunkter for at disse var å forstå slik at gravide og ammende var gitt rett til et generelt fritak for vakt.
- (70) I overenskomsten mellom KS og Legeforeningen for perioden 2000–2002 var bestemmelsen inntatt i kapittelet om arbeidstid i punktet om arbeidstid pr. uke og døgn, jf. avsnitt 12. Ved overenskomstforhandlingen med NAVO i 2002 fremmet Legeforeningen krav om begrensninger i gravide

og ammenes daglige arbeidstid tilsvarende tidligere KS-avtale. Det som var nytt i kravet fra Legeforeningen sammenlignet med KS-avtalen, var at gravide, som benyttet seg av muligheten til å begrense den daglige arbeidstiden til ni timer, skulle sikres full lønn inkludert tillegg etter oppsatt tjenesteplan. Det vises til avsnitt 16. NAVO var i utgangspunktet uenig i at bestemmelsen skulle inntas i A-delen i overenskomsten, men aksepterte til slutt kravet fra Legeforeningen. Bestemmelsen ble i overenskomsten 2002–2004 innholdsmessig lik kravet fra Legeforeningen. Det var således Legeforeningen som førte bestemmelsen i pennen, og som må bære risikoen for at den ikke kan tas til støtte for en forståelse som innebærer et generelt fritak for vakt. Bestemmelsens plassering i paragrafen som omhandler «fritak for vakt», taler i seg selv ikke for at den fikk et materielt annet innhold enn den tidligere KS-avtalen. Som nevnt ovenfor gir bestemmelsen rett til fritak for vakter som er lengre enn ni timer.

- (71) Arbeidsretten finner ut fra bevisførselen ikke holdepunkter for å legge til grunn noen felles partsforutsetninger fra forhandlingene i samsvar med den forståelse Legeforeningen gjør gjeldende. Hva legeforeningens egne forhandlere og besluttede organer mente bestemmelsen innebar, er i seg selv uten betydning. Det er etter omstendighetene heller ikke grunnlag for å anføre at Spekter forsto eller burde forstått at Legeforeningen tolket avtalen på en annen måte enn det som følger av ordlyden.
- (72) Arbeidsretten kan heller ikke se at partenes praksis under avtalen tilsier at § 3.6.4 andre ledd – som er en bestemmelse som gir minimumsrettigheter – skal fortolkes slik Legeforeningen anfører. Når slike saker i atskillig utstrekning er blitt løst uten at tolkningsspørsmålet er kommet på spissen, må dette blant annet skyldes bestemmelser om tilretteleggingsplikt i overenskomsten og lovgivning som arbeidsgiverne i stor grad har praktisert på en lempelig måte.
- (73) Legeforeningen fremmet under overenskomstforhandlingene 2004/2005 krav om en endret ordlyd, jf. avsnittene 20 og 23. Kravet gikk ut på at det av bestemmelsen uttrykkelig skulle fremgå at gravide og ammende skulle «gis fritak for vakt». Kravet ble ikke tatt til følge, og bestemmelsen ble stående uendret. Det er ikke holdepunkter for at Legeforeningen under forhandlingene overfor NAVO ga uttrykk for at kravet om endret ordlyd kun var ment som en presisering av hvordan bestemmelsen var å forstå. Det bemerkes for øvrig at det i kravsdokumentene er inntatt merknader til en rekke andre bestemmelser. Til den endrede tekst i § 3.5.4 var det

ikke angitt noe om at kravet kun var ment som en presisering av hvordan gjeldende bestemmelse var å forstå. Kravet kan ikke forstås på en annen måte enn at det tilsiktet en realitetsendring. Kravet om en endret ordlyd av bestemmelsen, som ikke er etterkommet i forhandlingene, underbygger ytterligere at bestemmelsen ikke kan forstås i samsvar med Legeforeningens påstand.

(74) Dommen er enstemmig.

Slutning:

Arbeidsgiverforeningen Spekter frifinnes.

Virksomhetsoverdragelse – tariffbundethet. Saken gjaldt spørsmål om tariffavtalene mellom Oslo kommune på den ene siden og Fagforbundet og Fellesorganisasjonen på den andre siden var bindende for Karea-Varbas AS etter at virksomheten i det kommunale foretaket Karea Oslo KF ble overført til Karea-Varbas AS. Arbeidsretten kom under dissens 6–1 til at Karea-Varbas AS ikke var bundet av tariffavtalene. Det ble blant annet vist til at det var tale om sammenslåing av et aksjeselskap og et kommunalt foretak som hver for seg over tid hadde drevet aktivitet som selvstendige enheter med Oslo kommune som eier. Når det ikke var grunn til å tro at overdragelsen var motivert av et ønske om å omgå eller komme fri fra tariffoppliktelse, kunne eierforhold eller eierstyring i seg selv ikke begrunne at tariffavtalen som sådan ble bindende for erververen. Det hadde som følge av overdragelsen skjedd, og kom til å skje, ikke ubetydelige endringer i det arbeidet som ble utført av Karea Oslo KF. Det måtte også legges vekt på at overdragelse skjedde til en tariffbundet virksomhet. Selv om bortfall av overenskomstene utvilsomt hadde uheldige utslag for enkelte arbeidstakers pensjonsrettigheter, kunne de pensjonsmessige konsekvensene i seg selv ikke begrunne at tariffavtalene ble bindende for erververen i dette tilfellet. Det var på den bakgrunn ikke nødvendig å ta stilling til om arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd om pensjoner fikk anvendelse hvor tariffbundethet hadde sitt grunnlag i de ulovfestede tariffrettslige normene.

Dom 18. desember 2015 i

sak nr. 14/2015 og 20/2015, Inr. 33/2015:

**Sak nr. 14/2015: Fagforbundet (advokat Hans Christian Monsen)
mot Oslo kommune (Einar Gitlestad) og Karea-Varbas AS
(advokat Margrethe Meder og advokat Eva Schei).**

**Sak nr. 20/2015: Fellesorganisasjonen (advokat Alexander Cascio) mot Oslo
kommune (advokat Einar Gitlestad) og Karea-Varbas AS
(advokat Margrethe Meder og advokat Eva Schei).**

Dommere: Wahl, Sundet, Stang Lund, Stangnes, Solberg, Bjørndalen og Thuve.

- (1) Saken gjelder spørsmål om tariffavtalene mellom Oslo kommune på den ene siden og Fagforbundet og Fellesorganisasjonen på den andre siden er bindende for Karea-Varbas AS etter at virksomheten i det kommunale foretaket Karea Oslo KF ble overført til Karea-Varbas AS.
- (2) Arbeidsretten vil først presentere de virksomhetene som ble slått sammen, før det redegjøres for virksomhetsoverdragelsen.
- (3) **Karea Oslo KF**
- (4) Karea Oslo KF Senter for karriereutvikling var et kommunalt foretak som hadde sitt utspring i tre arbeidstreningssentre i Oslo: Trosterud treningssenter, Oslo Arbeidstreningssinstitutt og Arbeidstrening i Oslo. Trosterud treningssenter ble etablert i 1966 og drev arbeidsforberedende tiltak gjennom praktisk arbeidstrening i snekkerverksted, gartneri, vaskeri, kantine

mv. Oslo Arbeidstreningsinstitutt ble etablert i 1959 som en avdeling på Sogn videregående skole og tilbød arbeidstrening innen mekaniske og merkantile fag. Arbeidstrening i Oslo ble opprettet som et statlig tiltak i 1981 og overført til Oslo kommune i 1988. Senterets tjenester hadde som formål å få ungdom raskt ut i jobb.

- (5) Bystyret vedtok i 1996 å samle de tre sentrene i en bedrift. Dette ble gjennomført i 1998 ved opprettelsen av Arbeidstreningsbedriften. Bedriften ble i 2001 omgjort til et kommunalt foretak kalt Arbeidstrening Oslo KF, som i 2013 endret navn til Karea Oslo KF Senter for karriereutvikling.
- (6) Arbeidstreningssentrene drev opprinnelig arbeidstrening i kommunal regi for sosialklienter. De tilbød etter hvert også arbeidspraksis i skjermet virksomhet og fra 2001 tiltaket arbeid med bistand. Virksomheten ble i 2008 samlet i leide lokaler i Jerikoveien i Oslo.
- (7) Foretaket fikk fra 2013 oppdrag for NAV (stat). NAV kjøpte et antall plasser blant annet for arbeid med bistand, arbeidspraksis i skjermet virksomhet eller for avklaring av arbeidsevne. Et fellestrekk for disse tjenestene er at de er midlertidige og ytes til personer med behov for avklaring av arbeidsevne, kompetanse og muligheter til å komme inn i eller tilbake til arbeidslivet. I motsetning til AS Varbas, har det kommunale foretaket ikke tilbudt tjenestene kvalifisering i arbeidsmarkedsbedrift, tilrettelagt arbeid i arbeidsmarkedsbedrift eller varig tilrettelagt arbeid.
- (8) Foretakets inntekter har bestått av et kommunalt tilskudd for et definert antall tiltaksplasser som står til disposisjon for Oslo kommune. Kommunale tilskudd utgjorde om lag 40 % av inntektene. Egenproduksjon fra catering, kantine, flytteoppdrag mv. utgjorde 9 % av inntektene. De øvrige inntektene kom fra oppdragene for NAV.
- (9) Foretaket hadde på overdragelsestidspunktet 37 ansatte og var bundet av tariffavtalene for Oslo kommune: Hovedavtalen for Oslo kommune (dok. nr. 24) og overenskomstene for Oslo kommune (dok. nr. 25). Overenskomstene gjelder etter § 1.1 for «alle arbeidstakere i et fast forpliktende arbeidsforhold» i kommunen, med mindre annet er bestemt.
- (10) **AS Varbas**
- (11) AS Varbas ble stiftet i 1959 med Oslo kommune som eneaksjonær. Selskapet yter attføringstjenester til personer som av ulike grunner faller utenfor arbeidslivet med sikte på å få dem tilbake til arbeid. Selskapet har fra

opprettelsen vært godkjent og drevet som en arbeidsmarkedsbedrift. Det kreves av NAV at attføringstjenester er den primære virksomheten, og et eventuelt overskudd skal bli i virksomheten og komme attføringsarbeidet og deltakerne til gode. Selskapet var godkjent for alle tiltak etter forskrift 11. desember 2008 nr. 1320 om arbeidsrettede tiltak.

- (12) Selskapets virksomhet bestod av to hovedaktiviteter: Egenproduksjon av varer og tjenester og levering av attføringstjenester etter forskrift om arbeidsrettede tiltak. Selskapet har en stor mekanisk avdeling, en stor produktavdeling som leverer tjenester som pakking, transport og lager, og en egen grafisk avdeling. Attføringstjenestene som tilbys er både midlertidige tiltak med sikte på tilbakeføring til arbeidslivet og varige tiltak. Selskapet har plasser for arbeid med bistand, arbeidspraksis i skjermet virksomhet eller for avklaring av arbeidsevne, og i tillegg mulighet for å tilby kvalifisering i arbeidsmarkedsbedrift, tilrettelagt arbeid i arbeidsmarkedsbedrift eller varig tilrettelagt arbeid.
- (13) AS Varbas omsatte i 2014 for 66 millioner kroner. Dette var i hovedsak inntekter fra egenproduksjon med 31 millioner kroner, hvorav 11 millioner fra mekanisk avdeling, og fra leveranse av attføringstjenester med NAV (stat) som hovedkunde. Selskapet har også levert attføringstjenester i form av karriereveiledning, oppfølging av sykemeldte arbeidstakere mv. til andre statlige og private kunder. Selskapet driver fra selveide lokaler i Spireaveien i Oslo.
- (14) AS Varbas hadde på tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen 141 ansatte fordelt på 7 avdelinger. Det har fra opprettelsen vært medlem av Arbeidsmarkedsbedriftenes Landsforening og er fra 2002 tilsluttet NHO Service. Selskapet er bundet av tre overenskomster: AMB-overenskomsten mellom NHO/NHO Service og LO/Fellesforbundet som gjelder for tiltaksansatte arbeidstakere og ordinære arbeidstakere, Overenskomst for tekniske funksjonærer mellom NHO og LO/Forbundet for ledelse og teknikk som gjelder for arbeidsledere, tekniske funksjonærer og andre funksjonærer i arbeidsmarkedsbedrifter, og Lederavtalen mellom NHO og Lederne som gjelder for funksjonærer som utfører personal- og arbeidsledelse.
- (15) **Overdragelsen av virksomheten i Karea Oslo KF til AS Varbas**
- (16) Kommunen utredet i 2011 sentral etatsreform for arbeidsmarkedstjenestene. Siktemålet var å få til en bedre samordning av Arbeidstrening Oslo KF og seks kommunalt hel- og majoritetseide aksjeselskaper som drev arbeidsmarkedstiltak. En samlet omstrukturering av virksomhetene

ble ikke ansett hensiktsmessig. Sammenslåing av Karea Oslo KF og AS Varbas ble utredet i 2013. Det ble nedsatt en arbeidsgruppe bestående av representanter fra kommunen, foretaket og aksjeselskapet. Til arbeidsgruppen var det knyttet en referansegruppe bestående av blant annet styrelederne i foretaket og aksjeselskapet, og tillitsvalgte fra Fagforbundet og Forbundet for ledelse og teknikk. Arbeidsgruppen uttalte om formålet med den nye enheten:

«1. Videreføre og forsterke det eksisterende tilbudet.

2. Utvikle/videreutvikle tilbud til NAV-kontorene for å øke sysselsettingen og redusere sosialhjelpsutbetalinger ...

...

4. Fortsatt gi tilbud til ansatte i Oslo kommune for å redusere sykefraværet og komme raskere tilbake i arbeid, og tilbud til overtallige i nært samarbeid med UKE. Dette forutsetter at den kommunale delfinansieringen videreføres innenfor de rammer som et aksjeselskap kan gi.

5. Være en «hovedbase» for karriereveiledning og lærlingevirksomheten i Oslo kommune, i nært samarbeid med UDE, Utdanningsetaten og Lærlingprosjektet.

6. En enhet som kan tilføres nye oppgaver av tilgrensende karakter.

...

Det forutsettes at det nye aksjeselskapet får overført det kommunale tilskuddet som Karea Oslo KF i dag mottar. Likeså forutsettes det at det nye aksjeselskapet til enhver tid har mulighet til å imøtekomme kommunens behov for tjenester og tiltak. Dette forutsetter igjen at det nye selskapet har evne til rask omstilling og stor fleksibilitet for å imøtekomme nye krav.»

- (17) I byrådssak 126/14 ble det foreslått at Karea Oslo KF skulle avvikles som kommunalt foretak per 31. desember 2014 og slås sammen med AS Varbas. I begrunnelsen for forslaget ble det vist til behovet for å etablere færre, større og mer robuste fagetater og redusere dobbeltarbeid og overlappende funksjoner. Byrådet la til grunn at en sammenslåing ville gi økt kompetanse, større fagmiljø og bidra til effektivisering av bruk av lokaler, maskinpark og utstyr:

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

...

Byrådet er opptatt av at det nye selskapet samsvarer med de krav som NAV (stat) stiller som premissleverandør og hovedkunde. Likeledes må den nye bedriften ivareta

bydelenes og etatenes behov for bistand overfor ulike grupper av arbeidsledige og personer som har behov for omstilling.

...

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

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

- (18) Bystyret traff 12. november 2014 vedtak i samsvar med byrådets forslag om sammenslåing. I brev 19. november 2014 fra byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester til AS Varbas og Karea Oslo KF ble styrene pålagt å legge til rette for gjennomføring av sammenslåingen. Byrådet la til grunn at den daglige driften ble opprettholdt slik at de ansatte på tiltak ikke ble berørt av prosessen.
- (19) Det ble deretter gjennomført drøftingsmøter med fagforeningene i medhold av Hovedavtalen og arbeidsmiljøloven kapittel 16. I møte 16. desember 2014 etter arbeidsmiljøloven § 16-5 mellom de berørte fagforeningene, Karea Oslo KF og AS Varbas, ble det protokollert at AS Varbas ville reservere seg mot overføring av tariffavtalene som gjaldt for Karea Oslo KF. Fagforbundet og Fellesorganisasjonen uttalte at de ville «vurdere å fremsette krav om at gjeldende tariffavtale i det nye selskapet» ble gjort gjeldende for deres medlemmer. Til punktet om pensjon ble det opplyst at Karea Oslo KF var tilknyttet Oslo Pensjonsforsikring AS og hadde en ytelsesbasert ordning, mens AS Varbas var omfattet av en 7 % innskuddsordning med tidsavgrenset utbetaling.
- (20) Erklæring fra AS Varbas om at selskapet ikke ønsket å bli bundet av tariffavtalene som gjaldt for Karea Oslo KF ble 31. desember 2014 sendt til LO, Fagforbundet og Fellesorganisasjonen.
- (21) Lokale lønnsforhandlinger for de ansatte fra Karea Oslo KF ble 5. november 2015 gjennomført mellom Karea-Varbas AS og Fagforbundet og Fellesorganisasjonen. De ansatte som ble overført fra Karea Oslo KF og som ikke hadde meldt seg inn i fagforening som hadde tariffavtale med Karea-Varbas AS, fikk lønnstillegg med virkning fra 1. juli 2015

tilsvarende det de ville ha fått dersom de fortsatt hadde vært ansatt i Oslo kommune.

(22) **Bakgrunnen for søksmålene**

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

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

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

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

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

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

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

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

(29) **Saksøkernes påstandsgrunnlag og påstander**

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

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

vil det invitere til «tariffhopping». Dette vil skade fagforeningene og tariffsystemet, og true fredsplikten.

- (36) Bortfallet av overenskomsten har også vesentlige konsekvenser for arbeidstakerne fra Karea Oslo KF. Flere overførte arbeidstakere har mistet muligheten til å ta ut AFP, den oppsatte pensjonen har blitt mindre verd og flere ansatte får redusert pensjonsgrunnlaget. Ansatte som på overdragelsestidspunktet hadde mindre enn tre års ansettelsestid fikk ikke med seg opptjente rettigheter.
- (37) Virksomheten fra Karea Oslo KF forblir innenfor overdragerens sfære og overdragelsen kan omgjøres ved kommunens beslutning. Det foreligger derfor en rettslig og faktisk omorganisering av virksomhet som gjør at Karea-Varbas AS blir bundet som part i overenskomstene som gjaldt i Karea Oslo KF. Subsidiært har Oslo kommune en tariffrettslig plikt til å sørge for gjenoppretting av den tariffmessige tilstanden.
- (38) Det er nedlagt slik endret påstand på vegne av Fagforbundet (sak nr. 14/2015):

«Prinsipalt

1. Tariffavtalene mellom Oslo kommune og Fagforbundet gjelder for Karea-Varbas AS.
2. Karea-Varbas AS foretar innmelding av Fagforbundets medlemmer ved Karea-Varbas AS i tilsvarende pensjonsordning som i Oslo kommune med virkning fra 01.01.2015, uten ytterligere kostnad for medlemmene.
3. Karea-Varbas AS foretar etterbetaling av rest-tillegg (jf. protokoll av 05.11.2015) til Fagforbundets medlemmer i Karea-Varbas AS.
4. Oslo kommune og Karea-Varbas AS betaler sakens omkostninger.

Subsidiært

1. Oslo kommune er forpliktet til å sørge for at Karea-Varbas AS overtar kommunens tariffplikter etter tariffavtalene mellom Oslo kommune og Fagforbundet overfor Fagforbundets medlemmer i det tidligere Karea Oslo KF.
2. Etter oppfyllelse av punkt 1 foretar Karea-Varbas AS innmelding av Fagforbundets medlemmer ved Karea-Varbas AS i tilsvarende pensjonsordning som i Oslo kommune med virkning fra 01.01.2015, uten ytterligere kostnad for medlemmene.
3. Etter oppfyllelse av punkt 1 foretar Karea-Varbas AS etterbetaling av rest-tillegg (jf. protokoll av 05.11.2015) til Fagforbundets medlemmer ved Karea-Varbas AS.
4. Oslo kommune og Karea-Varbas AS betaler sakens omkostninger.»

- (39) Det er nedlagt likelydende påstand på vegne av Fellesorganisasjonen (sak nr. 20/2015).
- (40) **Saksøktes påstandsgrunnlag og påstander**
- (41) De saksøkte, *Oslo kommune* og *Karea-Varbas AS*, har i korte trekk anført:
- (42) Sammenslåingen av Karea Oslo KF og AS Varbas er en reell overdragelse av virksomhet. De tariffavtaler som gjaldt for Karea Oslo KF er derfor ikke bindende for Karea-Varbas AS.
- (43) Utgangspunktet er at et aksjeselskap er et selvstendig rettssubjekt som ikke skal identifiseres med sine eiere. Det skal svært mye til før det er grunnlag for gjennomskjæring. De alminnelige tariffrettslige normene kan derfor bare føre til tariffbundethet for erververen i særlige tilfeller. Den foreliggende saken er ikke et slikt tilfelle. Selv om den ulovfestede praksis ikke skulle endres, må lovgivers vurderinger tillegges vekt i den konkrete vurderingen. Anvendelse av unntaksregelen i dette tilfellet vil i realiteten endre praksis i strid med lovgivers forutsetninger.
- (44) Eierposisjon kan i noen tilfeller begrunne identifikasjon, men det er ikke aktuelt i denne saken. I dette tilfellet er det tale om et spesielt, pliktig eierskap for kommunen gjennom de offentligrettslige krav til organisering av utførelsesvirksomhet.
- (45) Det er ingen eksempler i rettspraksis på at tariffavtalen er bindende for erververen i en situasjon hvor det overtakende selskapet allerede driver virksomhet. Tariffavtalen vil først og fremst være bindende for erverver som en skranke mot omgåelse gjennom utskilling av virksomhet til nystiftet selskap som ikke har drevet virksomhet fra før eller ved selskapsrettslige omdannelser.
- (46) Virksomheten har gjennomgått endringer etter overdragelsen, med samordning og integrering av arbeidsoppgavene. Fagmiljøet har blitt større. De ansatte har i utgangspunktet beholdt arbeidssted, men det har vært noen skifter av arbeidsplass eller veksling mellom arbeidssted.
- (47) Det må legges vekt på tariffforholdene hos den nye arbeidsgiveren. Dette momentet har særlig blitt trukket frem i nyere rettspraksis. Det er ingen eksempler på gjennomskjæring i tilfeller hvor erververen er bundet av tariffavtale. Karea-Varbas AS er allerede bundet av overenskomster som er fremforhandlet for denne bransjen.

- (48) For det tilfellet at tariffavtalen er bindende, må pensjonsunntaket i arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd få anvendelse. For så vidt gjelder mellomoppgjøret for 2015, må det legges vekt på at Karea-Varbas AS skal ha en selvstendig partsstilling. Det er derfor ingen automatikk i at resultatet av forhandlingene mellom kommunen og arbeidstakerorganisasjonene skal være bindende for Karea-Varbas AS.
- (49) Oslo kommune har nedlagt slik påstand:
- «Oslo kommune frifinnes.»
- (50) Karea-Varbas AS har nedlagt slik påstand:
- «Karea-Varbas AS frifinnes.»
- (51) **Arbeidsrettens merknader**
- (52) *Arbeidsrettens flertall*, dommerne *Wahl, Sundet, Stang Lund, Solberg, Bjørndalen* og *Thuve*, har kommet til at de saksøkte må frifinnes og vil bemerke:
- (53) Saken gjelder overdragelse av virksomhet fra Karea Oslo KF til AS Varbas, nå Karea-Varbas AS. Spørsmålet er om tariffavtalene som gjaldt for det kommunale foretaket ble bindende for Karea-Varbas AS som følge av overdragelsen.
- (54) Etter arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd blir erverver bundet av overdragers tariffavtaler med mindre erververen på den måte og innenfor de frister som følger av annet ledd annet punktum reserverer seg mot dette. Det er enighet om at AS Varbas avga erklæringer som oppfyller vilkårene i § 16-2 annet ledd.
- (55) Spørsmålet er om Karea-Varbas AS er tariffbundet på grunnlag av de alminnelige tariffrettslige normene som er utviklet i Arbeidsrettens praksis, jf. ARD 1988 side 38 og Arbeidsrettens dom av 29. september 2015 (ARD 2015 side 137), begge med videre henvisninger til praksis. Når det gjelder saksøktes anførsler om forholdet mellom lovens bestemmelser og de tariffrettslige normene, vises det til Arbeidsrettens merknader i dommen av 29. september 2015 avsnitt 63 og 65.
- (56) Til de saksøktes anførsler om de selskapsrettslige prinsippene bemerkes at det ikke er spørsmål om å skjære gjennom de selskapsrettslige konstruksjoner. Saken gjelder hva som skal til for at tariffavtalen blir

bindende for erververen uavhengig av reservasjonsadgangen etter § 16-2 annet ledd eller hva som måtte være bestemt om dette mellom partene i overdragelsen.

- (57) I Arbeidsrettens praksis er det lagt til grunn at tariffavtalen ikke blir bindende for erverver ved det som har blitt betegnet som en reell overdragelse av virksomhet, jf. eksempelvis ARD 1988 side 38. Om en overdragelse kan føre til tariffbundethet for erververen, må bygge på en konkret vurdering. I Arbeidsrettens dom 29. september 2015 avsnitt 64 er vurderingstemmet oppsummert slik for så vidt gjelder overdragelser i konsernforhold:

«På bakgrunn av disse avgjørelsene må det i vurderingen legges vekt på eierstruktur og eierinteresser i de berørte selskapene og på overdragelsens art, omfang og virkninger. Den tariffmessige situasjonen i de berørte virksomhetene og de generelle eller spesielle forutsetningene for tariffforholdet, vil også stå sentralt i vurderingen. Formålet med overdragelsen er også av betydning, og spesielt dersom formålet med overdragelsen er å omgå eller komme ut av tariffforpliktelser.»

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

- (59) Det må også legges til grunn at Karea Oslo KF og nå Karea-Varbas AS ikke er eneste leverandør av utføringstjenester til Oslo kommune. Kommunen kjøper også utføringstjenester slik som arbeidsavklaring, karriereveiledning, kursopplegg og utplasseringsprogram fra selskaper kommunen ikke har eierinteresser i, slik som Frelsesarmeen Fretex, Personalhuset, Right Management, AS Rehabil og AS Rycon.

- (60) Flertallet bemerker også at overdragelsen gjelder virksomhet undergitt særlige offentligrettslige krav til eierskap og krav om at utbytte skal forbli i virksomheten. Virksomheter som tilbyr arbeidspraksis i skjermet virksomhet og arbeid med bistand, slik Karea Oslo KF gjorde, skal som hovedregel organiseres som aksjeselskap, jf. forskrift av 11. desember 2008 nr. 1320 om arbeidsrettede tiltak § 4-4 jf. § 10-3. Foretaket hadde fått dispensasjon fra dette kravet. Sammenslåingen med Karea-Varbas AS er en organisering av virksomhet i samsvar med de offentligrettslige kravene.
- (61) Et annet viktig trekk ved saken er at den gjelder sammenslåing av eksisterende virksomheter. Den sammenslåing av virksomhet som det er tale om i denne saken, taler for at tariffavtalene Karea Oslo KF ikke blir bindende for AS Varbas. På dette punktet skiller saken seg fra tilfeller med utskilling eller annen omdanning av virksomhet, sml. ARD 1920–21 side 341, ARD 2001 side 1 og ARD 2004 side 163.
- (62) Etter flertallets vurdering taler også virkningen av sammenslåingen for at det er en reell overdragelse. Det har skjedd en effektivisering av driften, i tillegg til at rammen og virkeområdet for aktivitetene til Karea-Varbas AS er videre enn det som var tilfellet før sammenslåingen. Det kommunale foretakets virksomhet var begrenset til veiledning, opplæring og yrkesrettet attføring, mens AS Varbas leverte et bredere spekter av attføringstjenester. Oppgavene til Karea Oslo KF inngår i virksomheten til AS Varbas og har skapt et større faglig miljø. Virksomhetene har hittil ikke blitt samlokalisert. Det forhold at det fortsatt er aktivitet i både Jerikoveien og Spireaveien, og at bare et fåtall av de ansatte har fått endret arbeidssted, kan i denne saken ikke tillegges stor vekt. At det fortsatt er drift begge steder skyldes at leieavtalen for lokalene i Jerikoveien før overdragelsestidspunktet var forlenget frem til 2020. Flertallet legger derfor til grunn at det som følge av overdragelsen har skjedd og kommer til å skje ikke ubetydelige endringer i det arbeidet som ble utført av Karea Oslo KF.
- (63) Det må også legges vekt på at overdragelsen skjer til en tariffbundet virksomhet. AS Varbas har hele tiden vært tilsluttet en arbeidsgiverorganisasjon, fra 2002 som medlem i NHO Service. Selskapet er bundet av tariffavtaler som er anvendelige for det arbeidet som tilføres fra det kommunale foretaket, jf. avsnitt 14.

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

Slutning:

Oslo kommune og Karea-Varbas AS frifinnes.